

CZU: [347.995 + 343.237]:343(478)(094.4)

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.6563823>

RAPORTUL DINTRE AGRAVANTA „ACȚIUNEA SĂVÂRȘITĂ DE DOUĂ SAU MAI MULTE PERSOANE” ȘI FORMELE PARTICIPAȚIEI, ANALIZATE PRIN PRISMA

art.165 alin.(2) lit.d) ȘI art.206 alin.(3) lit.b¹) CP RM:

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Partea II

Dorin POPESCU

Universitatea de Stat din Moldova

În opinia noastră, circumstanța calificativă agravantă „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” cuprinde formele participației simple și ale participației complexe, prevăzute la art.44, 45 din Codul penal al Republicii Moldova. În acest sens, analizând conținutul normelor prevăzute la art.41, 43, 44, 45 CP RM, observăm că în Partea generală legea penală a Republicii Moldova nu definește alte modalități de săvârșire a infracțiunii de două sau mai multe persoane, decât prin participație în formele ei prevăzute de lege. La fel, menționăm că legea penală nu stabilește careva prevederi legale de aplicare a pedepsei penale în cazul săvârșirii infracțiunii de două sau mai multe persoane, altele decât pentru participație (art.83 CP RM). Prin urmare, expunem opinia că la aplicarea agravantei „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” deseori se încalcă principiul legalității, din motivul că participația simplă și participația complexă nu se regăsesc în Partea specială a Codului penal al Republicii Moldova. În legătură cu aceasta, în publicație sunt identificate condițiile, la îndeplinirea cărora se va reține agravanta „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane”. La fel, sunt formulate și propuneri *de lege ferenda*, în scopul respectării principiului legalității în dreptul penal.

Cuvinte-cheie: *Cod penal, circumstanță calificativă agravantă, acțiune săvârșită de două sau mai multe persoane, subiect al infracțiunii, contribuție concomitentă, entitate, semne.*

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS ON APPLYING THE AGGRAVATING CIRCUMSTANCE “THE ACTION COMMITTED BY TWO OR MORE PERSONS” IN CORRELATION WITH FORMS OF PARTICIPATION IN CRIME VIEWED THROUGH art.165 (2) d) AND art.206 (3) b¹) OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA. Part II

In our opinion, the aggravating qualifying circumstance “the action committed by two or more persons”, includes the forms of simple participation and complex participation, provided in art.44, 45 of the Criminal Code of the Republic of Moldova. Thus, analysing the content of the legal provision stated in art.41, 43, 44, 45 Criminal Code, we note that in the General Part, the criminal law of the Republic of Moldova does not define other ways of committing the crime by two or more persons, except by participation in its forms provided by law. Additionally, we mention that the criminal law does not establish any legal provisions for the application of the criminal punishment in case of crime commission by two or more persons, other than for participation (art.83 Criminal Code). Consequently, we express our opinion that when applying the aggravating element “the action committed by two or more persons”, the principle of legality is often breached due to the fact that simple participation and complex participation are not found in the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Moldova. Accordingly, in this publication we identified the conditions that need to be met, so that the aggravated circumstance “the action committed by two or more persons” is applied. Moreover, legislative proposals are drafted in order to consider the principle of legality in criminal law.

Keywords: *The Criminal Code, aggravating qualifying circumstance, the action committed by two or more persons, the subject of the crime, the concomitant contribution, entity, signs.*

În opinia noastră, circumstanța calificativă agravantă „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” cuprinde formele participației simple și ale participației complexe, prevăzute la art.44, 45 CP RM.

În literatura de specialitate, în cadrul efectuării studiului asupra unor aspecte ale *răpirii unei persoane săvârșite prin participație*, s-a propus analiza încadrării juridice a agravantelor prevăzute la lit.e) alin.(2) art.164 CP RM și la lit.a) alin.(3) art.164 CP RM prin prisma participației penale în scopul de a face o conexiune între normele Părții generale a legii penale și ale Părții speciale a legii penale, deoarece participația simplă și participația complexă nu se regăsesc în Partea specială a Codului penal al Republicii Moldova [1, p.121-132]. Susținem

această abordare; or, într-adevăr, în opinia noastră, la aplicarea agravantei „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*” deseori se încalcă principiul legalității, din motivul că *participația simplă și participația complexă* nu se regăsesc în Partea specială a Codului penal al Republicii Moldova.

Este cunoscut faptul că nu orice conduită umană are relevanță din punct de vedere juridic, ci numai acea care cade, într-o formă sau alta, sub incidența normelor juridice. Conduita ilicită este exprimată într-o acțiune sau inacțiune care contravine prevederilor normei juridice de interdicție.

În acest sens, în conformitate cu art.119 CP RM, *ori de câte ori legea penală folosește un termen sau o expresie dintre cele definite în prezentul capitol, înțelesul lor este cel prevăzut la articolele ce urmează*. Această prevedere legală este aplicabilă oricărui termen sau expresie dintre cele definite în Partea generală a Codului penal, în sensul că ori de câte ori legea penală folosește un termen sau o expresie dintre cele definite în Partea generală a Codului penal, înțelesul lor este cel prevăzut la articolele corespunzătoare. În conformitate cu art.5 alin.(2), art.54 alin.(1) lit.d) din Legea nr.100/2017 cu privire la actele normative, *normele juridice generale sunt aplicabile fie tuturor raporturilor sociale sau subiecților de drept, fie unor categorii de raporturi sau de subiecți, fără a-și pierde caracterul de generalitate. Noțiunea se redă prin termenul respectiv, evitându-se definiția acesteia sau utilizarea frazeologică, aceleași noțiuni se exprimă prin aceiași termeni*.

Conform teoriei dreptului, în termeni generali, norma juridică este o „*regulă socială obligatorie*” [2, p.229]. După conținutul, finalitatea urmărită și caracterul expunerii normei juridice, se deosebesc *norme-definiții*, care pot să se conțină în diferite articole ale unui sau altui act normativ, fie într-un articol aparte [*Ibidem*].

În acest sens, analizând conținutul normelor prevăzute la art.41, 43, 44, 45 CP RM, observăm că în Partea generală legea penală **nu definește alte modalități de săvârșire a infracțiunii de două sau mai multe persoane**, decât *prin participație în formele ei prevăzute de lege*. În același timp, la art.77 alin.(1) lit.c) CP RM se prevede că la stabilirea pedepsei se consideră circumstanță agravantă *săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participație*. Totodată, în art.77 alin.(2) CP RM legiuitorul **stabilește imperativ: dacă circumstanțele menționate la alin.(1) sunt prevăzute la articolele corespunzătoare din Partea specială a prezentului cod în calitate de semne ale acestor componente de infracțiuni, ele nu pot fi concomitent considerate drept circumstanțe agravante**. La fel, menționăm că legea penală a Republicii Moldova **nu stabilește careva prevederi legale de aplicare a pedepsei penale în cazul săvârșirii infracțiunii de două sau mai multe persoane**, altele decât *pentru participație* (art.83 CP RM).

Prin urmare, legea penală **nu definește** și nu identifică agravanta „*săvârșirea infracțiunii de două sau mai multe persoane*” ca fiind o **modalitate aparte** de săvârșire a infracțiunii, în afara *formelor concrete ale participației* prevăzute la art.43 CP RM, nici în calitate de *criteriu general*, nici în calitate de *criteriu special de individualizare a pedepsei penale* (art.75 – 85 CP RM). Din raționamentele expuse *supra*, în opinia noastră, agravanta în cauză **trebuie interpretată prin prizma instituției participației**, având în vedere condițiile de existență a acesteia, cu toate că, la reținerea circumstanței calificative agravante „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*”, aceeași formă a participației va avea natură juridică diferită în comparație cu situația când este reținută în calitate de circumstanță agravantă prevăzută la art.77 alin.(1) lit.c) CP RM.

În așa mod, considerăm că atât timp cât legiuitorul nu utilizează formula „*infracțiune/acțiune săvârșită de doi sau mai mulți participanți*” și definește cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate ca fiind *participație*, totodată, stabilește că participanții sunt persoanele care contribuie la săvârșirea unei infracțiuni în calitate de autor, organizator, instigator sau complice, nu este corect să facem deosebire între „*acțiune săvârșită de două sau mai multe persoane*” și *faptă săvârșită prin orice formă de participație*, ca fiind moduri distincte de săvârșire a infracțiunii.

Pentru a reține circumstanța calificativă agravantă „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*”, la art.165 alin.(2) lit.d) și la art.206 alin.(3) lit.b¹) CP RM este necesar să stabilim condițiile, la îndeplinirea cărora se va reține agravanta respectivă.

I. Astfel, o primă condiție este că *la comiterea infracțiunii să participe cel puțin două persoane*.

În acest sens, atât în cazul oricărei *forme a participației* la infracțiune, cât și în cazul agravantei „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*”, la comiterea infracțiunii participă cel puțin două persoane. Prin urmare, în opinia noastră, agravanta „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*” va fi reținută nu doar în cazul în care la comiterea infracțiunii participă cel puțin două persoane fizice, dar și în situația în care infracțiunea este săvârșită de cel puțin două persoane fizice, dintre care una acționează în condițiile prevăzute la art.21 alin.(3) lit.a)-c), alin.(3¹) CP RM, când pentru infracțiunea săvârșită în Partea specială din acest cod

este prevăzută sancțiune pentru persoanele juridice, așa cum prevăd și sancțiunile normelor de la art.165 alin.(2) lit.d) și de la art.206 alin.(3) lit.b¹) CP RM, iar în consecință pluralitatea de făptuitori va include atât persoana fizică, cât și persoana juridică. În contextul dat, unii autori afirmă, pe bună dreptate: „În ceea ce privește contribuția făptuitorilor, chiar și persoana juridică poate fi în calitate de autor sau coautor prin acte de executare directă și nemijlocită, de complice prin acte de înlesnire, sprijinire morală sau materială sau de instigator prin acte de determinare” [3].

În același timp, având în vedere norma prevăzută la art.21 alin.(5) CP RM, potrivit căreia răspunderea penală a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru infracțiunea săvârșită, în situația dată nu se va reține nici *participația*, nici agravanta „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane”; or, simpla antrenare a răspunderii penale a persoanei fizice împreună cu persoana juridică, în aceeași calitate de autor, nu poate conduce la ideea unei participații penale sub forma coautoratului. La fel, s-a susținut că în atare situație nu vor fi îndeplinite condițiile participației penale și nu se va putea reține circumstanța agravantă generală care agravează sancțiunea pentru infracțiunile comise de trei sau mai multe persoane împreună [4, p.141].

II. Altă condiție pentru reținerea agravantei „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” este că persoanele care formează această pluralitate de făptuitori să îndeplinească cerințele legale pentru existența subiectului infracțiunii, atât pentru persoana fizică, cât și pentru persoana juridică.

În această ordine de idei, suntem sceptici în ce privește afirmația că agravantă „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” atestă situațiile: „2) savârșirea infracțiunii de trafic de copii de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, în comun cu o persoană care nu posedă aceste semne; 3) savârșirea infracțiunii de trafic de copii de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu posedă aceste semne” [5, p.1045].

În acest context, nu putem fi de acord cu argumentul că „întrucât legiuitorul a fost suficient de precis și nu a utilizat la lit.b) alin.(2) art.186-188, 190-192 CP RM formulele „de doi sau mai mulți participanți”, sau „prin participație simplă”, sau alte formule echivalente, apelarea la dispoziția de la alin.(6) art.42 CP RM este inoportună. De aceea, este suficient ca numai una dintre persoanele care săvârșesc sustragerea să aibă semnele subiectului infracțiunii, astfel încât să-i fie incriminată sustragerea săvârșită de două sau mai multe persoane” [5, p.1045].

În opinia noastră, odată ce în practica judiciară și în doctrina autohtonă semnul agravant „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” este interpretat prin prisma instituției participației, respectiv, este oportună apelarea la alin.(6) art.42 CP RM.

În același timp, considerăm că problema generată de neclaritatea și imperfecțiunile legii în materia reținerii semnului agravant „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane”, indiferent dacă pluralitatea de făptuitori este constituită din cel puțin două persoane fizice sau din o persoană juridică în comun cu o persoană fizică, poate fi analizată prin prisma existenței acestui semn special ca entitate.

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române [6], entitate înseamnă *esență a unui lucru, existentă distinct, independent de acesta; totalitatea caracteristicilor unui obiect reprezentate sub formă de informații; natura unui lucru; conținut de sine stătător; existență delimitată (ca întindere, importanță, valoare etc.)*.

La rândul său, semnul componenței infracțiunii reprezintă o însușire, o proprietate generală a componenței infracțiunii, de ordin obiectiv sau subiectiv, prezentă în cadrul fiecărei infracțiuni de o anumită categorie ce are importanță juridică la calificarea infracțiunii [7, p.76]. La calificarea infracțiunii trebuie luate în considerare semnele juridice prevăzute atât în dispozițiile articolelor din Partea specială a Codului penal (semnele componenței infracțiunii care oferă infracțiunii individualitate), cât și semnele fixate în Partea generală a Codului penal și care se repetă la săvârșirea infracțiunilor [8, p.35]. Semnele ce formează o componență a unei sau altei infracțiuni nu constituie o combinație întâmplătoare, dar o unitate organică: lipsa măcar a unui semn din cele necesare denotă și lipsa componenței de infracțiune, în general [*Ibidem*, p.32-33].

Prin urmare, constituind o unitate organică, orice semn ce formează o componență a unei sau altei infracțiuni și califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă constituie în sine o entitate, cu totalitatea caracteristicilor sale reprezentate sub formă de informații cu conținut de sine stătător, care determină natura distinctă a acestuia.

La stabilirea semnelor necesare pentru existența componenței infracțiunii, legiuitorul pornește de la intensitatea repetării acestora în conduita făpturitorului. Creând modelul informațional al fiecărei infracțiuni, legiuitorul distinge și fixează în normele Părții speciale a Codului penal doar acele semne care în mod inevitabil se

repetă la săvârșirea oricărei infracțiuni de o anumită categorie [8, p.32]. De exemplu, la momentul de față, circumstanța calificativă agravantă „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*” se repetă în 75 de norme penale speciale din 17 capitole din Partea specială a Codului penal.

Prin urmare, circumstanța calificativă agravantă, prevăzută la art.165 alin.(2) lit.d) CP RM, descrisă prin sintagma „*de două sau mai multe persoane*”, precum și circumstanța calificativă agravantă, prevăzută la art.206 alin.(3) lit.b¹) CP RM, descrisă prin sintagma „*săvârșite de două sau mai multe persoane*”, este o *entitate* ce constituie în sine un semn circumstanțial agravant.

În doctrina penală autohtonă *semnele componenței de infracțiune* sunt analizate, inclusiv, prin prisma clasificării lor în dependență de mai multe criterii. Astfel, *după modul de descriere în textul legii* se deosebesc *semne pozitive* și *semne negative*. *Semne pozitive* sunt acele semne care exprimă prezența anumitor însușiri, trăsături, proprietăți ale faptei prejudiciabile, pentru a fi în prezența unei componențe de infracțiune. La rândul lor, *semne negative* sunt acele semne care exprimă lipsa anumitor însușiri, trăsături. Pentru a fi în prezența componenței de infracțiune care conține un semn *negativ*, este necesar ca însușirea, trăsătura respectivă să lipsească [7, p.76]. Susținem această idee.

În același timp, în opinia noastră, unul și același semn al componenței de infracțiune, fiind o entitate în sine, nu poate să fie constituit sau compus din însușiri cu direcții concomitent opuse, adică nu poate fi concomitent și semn pozitiv, și semn negativ, în sensul că nu poate să exprime în același timp și prezența anumitor însușiri sau trăsături, și lipsa anumitor însușiri sau trăsături.

În această ordine de idei, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, *nulitate* înseamnă *însușirea, caracterul lucrului nul; caracter a ceea ce este inexistent* [9]. În conformitate cu art.2 alin.(1) CP RM, sunt pasibile de răspundere penală doar persoanele fizice responsabile care, în momentul săvârșirii infracțiunii, au împlinit vârsta de 16 ani, iar pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute expres la alin.(2) art.21 CP RM persoanele fizice responsabile sunt pasibile de răspundere penală de la vârsta de 14 ani. Prin urmare, persoanele fizice care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei sau iresponsabilității nu sunt subiecți ai infracțiunii, iar neîndeplinirea cerinței cu privire la vârsta prevăzută de lege sau a responsabilității exprimă lipsa însușirilor semnelui pozitiv al componenței de infracțiune, privind subiectul infracțiunii. În așa mod, o persoană fizică care nu întrunește semnele subiectului infracțiunii este „*o nulitate*” ca semn, deoarece nu determină prezența vreunei componențe de infracțiune.

În așa mod, dacă e să vorbim despre pluralitatea de făptuitori compusă din cel puțin două persoane fizice, în opinia noastră, semnul agravant „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*”, prevăzut la art.165 alin.(2) lit.d) și la art.206 alin.(3) lit.b¹) CP RM, ca entitate, în calitate de semn pozitiv al acestor componențe de infracțiune, trebuie să fie constituit cel puțin din două persoane fizice, care posedă semnele subiectului infracțiunii și sunt pasibile de răspundere penală. Or, *o nulitate* nu poate constitui o *entitate*. Adică, ceva inexistent, care nu există (din punct de vedere juridic), nu poate să fie parte componentă la ceva ce există și să-i determine existența, adică nu poate să fie parte componentă sau să facă parte din totalitatea caracteristicilor unei entități existente.

Respectiv, conchidem că semnul agravant „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*”, prevăzut de normele Părții speciale a Codului, penal nu poate fi constituit dintr-o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii și dintr-o persoană care nu posedă semnele subiectului infracțiunii, fie din două sau mai multe persoane care nu posedă semnele subiectului infracțiunii. De aceea, susținem opinia expusă în doctrină, potrivit căreia pentru existența unei pluralități de infractori trebuie ca cel puțin două dintre persoanele care au cooperat la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală să răspundă penal [10, p.329].

În acord cu modul în care abordăm problema supusă cercetării, ne raliem alegației susținute în literatura de specialitate, anume: „*O persoană particulară nu poate să săvârșească coruperea pasivă. Chiar dacă persoana particulară ia remunerația ilicită împreună cu o persoană cu funcție de răspundere, nu putem afirma că această persoană particulară execută latura obiectivă a infracțiunii specificate la art.324 CP RM. O persoană particulară poate doar să contribuie la executarea laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.324 CP RM. Să contribuie pe calea complicității, organizării sau instigării la coruperea pasivă. O persoană particulară nu poate să săvârșească coruperea pasivă, pentru că nu poate fi coruptă.*”

Însă, circumstanța agravantă „*de două sau mai multe persoane*” (în cazul oricăror infracțiuni, nu doar al coruperii pasive) nu este aplicabilă, dacă infracțiunea presupune participarea persoanei având semnele subiectului infracțiunii și a persoanei care nu are astfel de semne. Este necesar ca cel puțin două persoane

să săvârșească infracțiunea, adică să execute latura obiectivă a infracțiunii. Din aceste considerente, circumstanța agravantă „de două sau mai multe persoane” nu este funcțională în cazul în care infracțiunea de corupere pasivă presupune participarea unei persoane cu funcție de răspundere și a unei persoane particulare.

În concluzie, agravanta de la lit.b) alin.(2) art.324 CP RM nu este aplicabilă în următoarele două ipoteze: 1) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu are astfel de semne; 2) infracțiunea este săvârșită de o persoană având semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu are astfel de semne” [11, p.166-168].

În opinia noastră, ideea expusă *supra* este valabilă și aplicabilă nu doar în cazul infracțiunilor cu componentă specială (cu subiect special* – n.a.), dar și în cazul componentelor de infracțiune cu subiect general**.

În aceeași ordine de idei, în cazul în care infracțiunea este săvârșită de două sau mai multe persoane, trebuie să existe componenta infracțiunii în raport cu fiecare din cel puțin două sau mai multe persoane, care au săvârșit fapta prevăzută de dispoziția normei Părții speciale a Codului penal. În acest sens, susținem opinia autorilor, care optează pentru ideea că *semnele negative*, prezența cărora exclude prezența componentei de infracțiune, nu pot fi considerate semne ale componentei de infracțiune. Astfel, orice semn obligatoriu trebuie să caracterizeze unul dintre cele patru elemente ale componentei de infracțiune [7, p.82]. Mai mult, în conformitate cu art.385 alin.(1) pct.3) Cod de procedură penală al Republicii Moldova, la adoptarea sentinței, instanța de judecată soluționează următoarele chestiuni în următoarea consecutivitate: dacă fapta întrunește elementele infracțiunii și de care anume lege penală este prevăzută ea. Iar în conformitate cu art.385 alin.(3) același Cod, dacă de săvârșirea infracțiunii sunt învinuiți mai mulți inculpați, instanța soluționează chestiunile prevăzute în alin.(1) referitor la fiecare inculpat în parte.

Este important să atragem atenția la faptul că, la momentul de față, legea penală a Republicii Moldova nu conține nicio normă din care să rezulte că o persoană fizică care nu posedă semnele subiectului infracțiunii poate avea calitatea de participant la infracțiune, sau poate să formeze o altă formă a pluralității de infractori, decât în cadrul formelor participației.

În afartă de argumentele expuse *supra*, *săvârșirea infracțiunii de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, împreună cu o persoană care nu posedă aceste semne* nu constituie, în opinia noastră, nici măcar *un coautorat impropriu*, care, deși nu este reglementat în normele Codului penal, există în cazul în care persoana care posedă toate condițiile subiectului infracțiunii, contribuie, *din culpă sau fără vinovăție*, cu acte de executare la săvârșirea nemijlocită cu intenție a infracțiunii de către o altă persoană care posedă toate condițiile subiectului infracțiunii [10, p.334, 339].

Din aceleași raționamente, nu putem fi de acord și cu opinia, potrivit căreia agravanta „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” atestă situația în care *infracțiunea este săvârșită de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu posedă aceste semne – autorul mediat*. În opinia noastră, situația dată nu îndeplinește condiția *săvârșirii* nemijlocite a infracțiunii de două sau mai multe persoane, în sensul că, în realitate, **nu sunt prezente nici condițiile coautoratului, nici condițiile participației concomitente**. Persoana care *posedă semnele subiectului infracțiunii* nu este autorul real al infracțiunii. În realitate, această persoană are calitatea de *instigator* sau de *organizator*, activitatea căruia, de regulă, este anterioară, adică are loc înainte de începerea actelor de executare propriu-zise. Prin urmare, persoana autorului mediat **nu participă nemijlocit cu acte de executare la realizarea laturii obiective a infracțiunii**. În situația autorului mediat, în realitate, infracțiunea este săvârșită nemijlocit *de persoana care nu posedă semnele subiectului infracțiunii*. În așa mod, în cazul autorului mediat, suntem în situația când pluralitatea de făptuitori este constituită din: a) persoana care săvârșește nemijlocit infracțiunea, adică – autorul de facto (imediat), dar care nu este subiect al infracțiunii și b) organizatorul sau instigatorul, care nu săvârșește nemijlocit infracțiunea, nu este participant concomitent, dar care capătă calitatea de *autor mediat* al infracțiunii, în temeiul legii, anume datorită aceluși fapt că persoana prin intermediul căreia a săvârșit infracțiunea nu este pasibilă de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de Codul penal.

* *Subiect special al infracțiunii* există atunci când, pe lângă semnele generale ale subiectului infracțiunii, persoana fizică dispune de anumite semne suplimentare, cerute de lege pentru componenta infracțiunii respective [12].

** *Subiect general al infracțiunii* – persoana fizică care posedă semnele generale ale subiectului infracțiunii – vârsta prevăzută de lege și responsabilitatea [13].

Aceste alegații ne determină să conchidem că nu se va reține nici *participația prin formele sale* și nici agravanta „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*” în situația în care infracțiunea este savârșită de către o persoană care nu posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care posedă aceste semne; fie în situația în care infracțiunea este savârșită de către o persoană care nu posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care la fel nu posedă aceste semne.

Analizând norma prevăzută la art.42 alin.(2) CP RM, observăm că *autor mediat* al infracțiunii este și persoana care a săvârșit infracțiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din alte cauze prevăzute de prezentul cod. Prin urmare, în doctrină rămâne nesoluționată problema reținerii agravantei „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*”, în situația în care infracțiunea este savârșită de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu este pasibilă de răspundere penală, **din alte cauze prevăzute de Codul penal** (decât din cauza vârstei sau iresponsabilității – *n.a.*). În acest context, având în vedere opiniile autorilor enunțate *supra*, în raport cu reținerea agravantei „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*”, în doctrină sunt lăsate fără soluționare, de exemplu, următoarele situații: 1) *savârșirea infracțiunii de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care acționează fără vinovăție*; 2) *savârșirea infracțiunii de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane față de care este aplicată constrângerea fizică, dacă în urma acestei constrângeri persoana nu putea să-și dirijeze acțiunile*; 3) *savârșirea infracțiunii de către o persoană care nu posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane față de care este aplicată constrângerea fizică, dacă în urma acestei constrângeri persoana nu putea să-și dirijeze acțiunile*.

Totodată, observăm că legiuitorul nu atribuie situația, în care persoana a săvârșit infracțiunea prin intermediul unei persoane care nu posedă semnele subiectului infracțiunii, nici la participația simplă, nici la altă formă a pluralității de făptuitori, decât doar la calitatea de autor mediat. De aceea, în opinia noastră, *autorul mediat* nu constituie o pluralitate de făptuitori în sensul legii penale.

În această ordine de idei, se pare nereușit argumentul adus în susținerea extinderii interpretării agravantei „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*”, în sens mai larg decât noțiunea de „*participație simplă*”, invocându-se faptul că legiuitorul nu utilizează sintagma „*savârșirea infracțiunii în coautorat*” sau „*de doi sau mai mulți subiecți ai infracțiunii*” [13, p.2-11].

În legătură cu aceasta, reiterăm că, în conformitate cu art.119 CP RM, *ori de câte ori legea penală folosește un termen sau o expresie dintre cele definite în prezentul capitol, înțelesul lor este cel prevăzut la articolele ce urmează*. În opinia noastră, această prevedere legală este aplicabilă oricărui termen sau expresie dintre cele definite în Partea generală a Codului penal, în sensul că ori de câte ori legea penală folosește un termen sau o expresie dintre cele definite în Partea generală a Codului penal, înțelesul lor este cel prevăzut la articolele corespunzătoare.

În această ordine de idei, ne raliem opiniei autorilor care menționează că „*la calificarea infracțiunii trebuie luate în considerare semnele juridice prevăzute atât în dispozițiile articolelor din Partea specială a Codului penal (semnele componenței de infracțiune care oferă infracțiunii individualitate), cât și semnele fixate în Partea generală a Codului penal și care se repetă la savârșirea infracțiunilor. Indubitabil, pentru aplicarea normelor de incriminare, este necesară apelarea la normele generale. De fapt, rațiunea specificării unor semne ale componenței de infracțiune, precum și definirea acestora în conținutul unor norme din Partea generală a Codului penal este rezultatul poziției legiuitorului moldav (nu doar, ci și al altor state) de a asigura una dintre principalele valențe ale tehnicii legislative de elaborare a legii penale – concizia. Astfel, pentru neadmiterea încălcării normelor incriminatoare, legiuitorul a recurs la reglementarea și definirea unor semne ale componenței de infracțiune (care, de regulă, sunt obligatorii) în Partea generală a Codului penal, de care se va ține cont de fiecare dată în procesul aplicării normelor din Partea specială a Codului penal*” [7, p.76].

Astfel, în Partea generală a Codului penal sunt cuprinse norme care definesc conceptele de *participație, participant* la săvârșirea unei infracțiuni, *participație simplă* și, implicit, *coautorat*, norme care reglementează condițiile generale ale subiectului infracțiunii – persoana fizică etc. Totodată, Codul penal al Republicii Moldova, în Partea generală, nu prevede alte modalități de săvârșire a infracțiunii *de două sau mai multe persoane*, decât prin *participație* în formele participației prevăzute de lege. În așa mod, pentru aplicarea normelor de incriminare este necesară apelarea la normele generale respective. De aceea, nu este necesar ca legiuitorul să indice în norma specială că fapta este comisă de persoana care este subiect al infracțiunii sau de doi sau mai mulți subiecți ai infracțiunii, fie să indice că fapta este comisă în coautorat.

III. Încă o condiție pentru reținerea agravantei „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” este că trebuie să existe contribuția concomitentă în cazul participației complexe.

Abordând problema privind semnul circumstanțial agravant „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane”, este necesar să menționăm că în toate normele din Partea specială a Codului penal care prevăd agravanta respectivă în calitate de semn calificativ aceasta se referă la *săvârșirea de două sau mai multe persoane a acțiunii*. În acest sens, „acțiunea săvârșită”, ca semn al laturii obiective, presupune acte de executare săvârșite de coautori (coautoratul). Astfel, agravanta „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” cuprinde și situația în care acțiunea criminală este săvârșită prin *participație simplă*. Totodată, actele de executare ale coautorilor la săvârșirea infracțiunii pot fi atât *concomitente*, cât și *subsecvente* (successive).

La fel, cum am stabilit mai sus, în doctrină este statuată ideea extinderii interpretării agravantei „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” în sens mai larg decât noțiunea de „participație simplă”. În acest sens, așa cum am conchis *supra*, autorii atribuie la circumstanța calificativă agravantă „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” situația în care infracțiunea este săvârșită prin *participație complexă* în varianta care presupune realizarea laturii obiective de doi sau mai mulți autori. În principiu, susținem această idee. Însă, în opinia noastră, este nereușit și incomplet să limităm extinderea agravantei „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” doar la situația enunțată; or, în așa caz, în raport cu agravanta „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane”, rămâne nesoluționată problema *participației complexe când latura obiectivă a infracțiunii este realizată de un singur autor* (art.45 alin.(2) lit.a) CP RM).

În acest sens, considerăm că agravanta „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane”, prevăzută la art.165 alin.(2) lit.d) și la art.206 alin.(3) lit.b¹) CP RM, precum și la celelalte 73 de norme penale speciale din Partea specială a Codului penal, acoperă și situația prevăzută la art.45 alin.(2) lit.a) CP RM, când infracțiunea este săvârșită prin *participație complexă*, în varianta în care latura obiectivă este realizată de un singur autor, **cu contribuția concomitentă a participanților**.

În această ordine de idei, nu suntem de acord cu opinia, potrivit căreia nu poate fi reținută agravanta „acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane” și atunci când latura obiectivă a infracțiunii cu *participație complexă* este realizată de un singur autor, având la bază argumentarea că „*chiar dacă alături de autor mai participă un organizator, instigator sau complice, aceștia doar contribuie la săvârșirea sustragerii, deci nu o săvârșesc*” [5, p.852].

În conformitate cu art.41 CP RM, se consideră participație cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate. În art.42 alin.(2) CP RM legiuitorul stabilește că participanții sunt persoanele care contribuie la săvârșirea unei infracțiuni în calitate de autor, organizator, instigator sau complice. La art.77 alin.(1) lit.c) CP RM este prevăzută în calitate de circumstanță agravantă săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participație. Totodată, normele prevăzute la art.44-47 CP RM definesc cele patru forme ale participației anume în raport cu săvârșirea infracțiunii.

La rândul lor, toate normele de incriminare din Partea specială a Codului penal (75 de norme) stabilesc răspunderea anume pentru *acțiunea/acțiunile săvârșită/săvârșite de două sau mai multe persoane*. În acest sens, acțiunea este un semn al laturii obiective a infracțiunii.

În așa mod, atât în normele din Partea generală, cât și în normele de incriminare din Partea specială a Codului penal al Republicii Moldova, legiuitorul face referire la noțiunea de *săvârșire a infracțiunii* fie la noțiunea de *săvârșire a acțiunii* ca semn obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii și nu la cea de *săvârșire a faptei* de două sau mai multe persoane, în care poate să se încadreze oricare contribuție la comiterea infracțiunii, inclusiv contribuția care este în afara limitelor săvârșirii faptei de către autor sau coautori, cum sunt *actele de organizare sau de complicitate anterioară*, care se realizează atunci când contribuția este dată înainte de săvârșirea faptei [14, p.574], fie așa cum sunt *actele de complicitate posterioară* (favorizarea) [15], care se realizează atunci când contribuția promisă dinainte este dată după consumarea infracțiunii săvârșite.

Aceasta conduce la ideea că pentru a reține agravanta calificativă „acțiunea/acțiunile săvârșită/săvârșite de două sau mai multe persoane” nu este suficient ca minimum două persoane să fi avut oricare contribuție la comiterea infracțiunii în afara limitelor săvârșirii faptei de către autor sau coautori. Pentru a reține această agravantă este necesar ca **actele de contribuție a participanților să fie concomitente, adică să fie comise după începerea actelor de executare de către autor/coautori și pe parcursul săvârșirii actelor de executare**.

În acest sens, în opinia noastră, pe de o parte, acțiunile anterioare sau posterioare ale participanților – organizatori, instigatori, complici anteriori sau posteriori – nu amplifică gradul prejudiciabil al faptei intenționate

comise de autor. Or, de regulă, actele de participare anterioară luate aparte nu constituie infracțiune și fără actele de executare ale autorului prin ele însele nu prezintă pericol, deci nu au relevanță din punct de vedere juridico-penal. De aceea, însuși faptul că autorul a fost detremat să săvârșească o infracțiune de doi instigatori (coinstigatori) nu sporește pericolul social al faptei, în comparație cu situația când acesta a fost determinat să săvârșească o infracțiune de un singur instigator – opinie susținută și în literatura de specialitate [16, p.420, 421].

Pe de altă parte, în cazul *participației concomitente* este o altă situație, deoarece, în acest caz, actele de contribuție ale participanților concomitenți prin ajutorul acordat autorului se suprapun peste actele de executare și, în acest mod, determină sporirea pericolozității faptei, în comparație cu situația inițială când aceasta este comisă doar de autor. Astfel, în unele cazuri la săvârșirea actelor de executare de către autor, concomitent contribuie cu acte de contribuție organizatorul, complicele sau instigatorul cu acte de organizare sau de complicitate (care se vor absorbi de calitatea de participant mai gravă fie a organizatorului, fie a instigatorului). Astfel, participanții concomitenți ajută concomitent, simultan să fie executate actele prin care se săvârșește fapta tipică. De exemplu, complicele dă sfaturi prin mijloc de comunicare, nemijlocit în timpul săvârșirii actelor de executare de către autor/coautori, ori după începerea actelor de executare de către autor/autori complicele înlătură obstacolul prin deconectarea sistemului de pază la o încăpere, prevenind astfel declanșarea alarmei nemijlocit în momentul pătrunderii în încăperea a autorului pentru a săvârși sustragerea bunurilor, la fel când organizatorul coordonează acțiunile autorului/coautorilor nemijlocit în momentul comiterii actelor de executare. În așa mod, fără actele de contribuție ale participanților concomitenți nemijlocit în momentul comiterii actelor de executare de către autor/coautori, săvârșirea nemijlocită a acțiunii criminale ar fi fost cu mult mai dificilă sau chiar imposibilă. De aceea, în așa situație sporește îndrăzneala autorului, crește siguranța autorului în săvârșirea acțiunii criminale, sporesc șansele de reușită, în sensul că actele de contribuție ale participanților concomitenți asigură consumarea infracțiunii, ascunderea urmelor infracțiunii, scade rezistența victimei [17, p.392] etc.

Astfel, chiar dacă la descrierea circumstanței calificative agravante „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*” legiuitorul moldav nu utilizează sintagma „*împreună*”, însă, având în vedere faptul că această agravantă se aplică doar în legătură cu *săvârșirea infracțiunii* sau *acțiunii* ca semn obligatoriu al laturii obiective, în opinia noastră, legea penală totuși impune prezența unei legături materiale special, și anume – prezența actelor *simultane sau concomitente* ale participanților la comiterea acțiunii criminale de către autor sau coautori.

În această ordine de idei, este necesar să concretizăm situațiile de participare anterioară, concomitentă și posterioară. Totodată, în opinia noastră, pentru a respecta principiul legalității, aceste situații trebuie expres prevăzute în lege. Astfel, *participația anterioară* constă în contribuțiile participanților realizate prin acte distincte, înainte de săvârșirea acțiunilor sau inacțiunilor intenționate îndreptate nemijlocit spre săvârșirea unei infracțiuni. Participația anterioară poate fi realizată de organizator, instigator, complice, în cadrul participației complexe, dar și în cazul participației simple – coautoratul, când unul dintre coautori anterior a avut și rolul de instigator al celuilalt coautor.

Participația concomitentă constă în contribuțiile participanților, realizate după începerea actelor de executare de către autor/coautori, în timpul comiterii actelor de executare – a acțiunilor sau inacțiunilor intenționate îndreptate nemijlocit spre săvârșirea unei infracțiuni. Participația concomitentă poate fi realizată atât în cadrul participației simple, cât și în cadrul participației complexe de coautori, organizator, instigator, complice.

Participația posterioară constă în contribuția promisă dinainte, realizată după consumarea infracțiunii săvârșite. Participația posterioară este realizată de complice în cadrul participației complexe.

Concluzii

1. Semnul calificativ agravant „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*” cuprinde/acoperă atât participația simplă, cât și participația complexă. Prin urmare, respectivul semn calificativ agravant nu poate fi interpretat și aplicat în afara instituției participației.
2. Semnul calificativ agravant „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*” se va reține dacă acțiunea(ile) este săvârșită/sunt săvârșite cel puțin de două sau mai multe persoane fizice care posedă semnele subiectului infracțiunii, atât în calitate de autor/coautori, cât și în calitate de participanți concomitenți.
3. Semnul calificativ agravant „*acțiunea săvârșită de două sau mai multe persoane*” se va reține dacă:
 - infracțiunea a fost săvârșită în *coautorat prin participație simplă*;
 - infracțiunea a fost săvârșită prin *participație complexă* în varianta care presupune realizarea laturii obiective de un singur autor, alături de care contribuie, în calitate de organizator, complice sau instigator cu acte de organizare sau de complicitate, participanții concomitenți (participație concomitentă);

- infracțiunea a fost săvârșită prin *participație complexă* în varianta care presupune realizarea laturii obiective de *doi sau mai muți autori*, alături de care contribuie, în calitate de organizator, complice sau instigator cu acte de organizare sau de complicitate, participanții concomitenți (participație concomitentă);
- infracțiunea a fost săvârșită *de cel puțin două persoane care posedă semnele subiectului infracțiunii, în comun/împreună cu una sau mai multe persoane care nu posedă aceste semne*;
- infracțiunea a fost săvârșită de către *o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, în comun/împreună cu una sau mai multe persoane care nu posedă aceste semne*, alături de care contribuie, în calitate de organizator, complice sau instigator cu acte de organizare sau de complicitate, participanții concomitenți (participație concomitentă);
- infracțiunea a fost săvârșită de *cel puțin două persoane care posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei sau mai multor persoane care nu posedă aceste semne (coautori mediați – coinstigatori*, instigare mediată**)*; fie
- infracțiunea a fost săvârșită *de către o persoană care posedă semnele subiectului infracțiunii, prin intermediul unei persoane care nu posedă aceste semne*, alături de care contribuie, în calitate de organizator, complice sau instigator cu acte de organizare sau de complicitate, participanții concomitenți (participație concomitentă).

PROPUNERI DE LEGE FERENDA

1. În Partea generală a Codului penal să se definească participația anterioară, concomitentă, posterioară. Astfel, propunem completarea Codului penal cu articolul 47¹, care să aibă următorul conținut:

- (1) **Participația anterioară** constă în contribuțiile participanților realizate prin acte distincte, înainte de săvârșirea acțiunilor sau inacțiunilor intenționate îndreptate nemijlocit spre săvârșirea unei infracțiuni. Participația anterioară poate fi realizată de organizator, instigator, complice, în cadrul participației complexe, fie în cazul coautoratului, când unul dintre coautori a avut și rolul de instigator al celuilalt coautor.
- (2) **Participația concomitentă** constă în contribuțiile participanților, realizate după începerea actelor de executare de către autor/coautori, în timpul comiterii actelor de executare – acțiunilor sau inacțiunilor intenționate îndreptate nemijlocit spre săvârșirea unei infracțiuni. Participația concomitentă poate fi realizată atât în cadrul participației simple, cât și în cadrul participației complexe de către coautori, organizator, instigator, complice.
- (3) **Participația posterioară** constă în contribuția promisă dinainte, realizată după consumarea infracțiunii săvârșite. Participația posterioară este realizată de complice în cadrul participației complexe.

2. În Partea specială a Codului penal propunem următoarele modificări:

La alin.(2) art.165 CP RM, norma de la lit.d) să aibă următorul conținut:

d) de două sau mai multe persoane prin participație simplă sau prin participație complexă cu participație concomitentă.

La alin.(3) art.206 CP RM, norma de la lit.b¹) să aibă următorul conținut:

b¹) săvârșite de două sau mai multe persoane prin participație simplă sau prin participație complexă cu participație concomitentă.

Referințe:

1. GUREV, D. Răpirea unei persoane săvârșită prin participație. În: *Revista Studia Universitatis. Seria „Științe Sociale”*, Anul VII, 2013, nr.8 (68), p.121-132.
2. AVORNIC, Gh., ARAMĂ, E., NEGRU, B., COSTAȘ, R. *Teoria generală a dreptului*. Chișinău: Cartier Juridic, 2004, p.229.
3. MAREȘ, M. *Forma de participație a persoanei juridice în cazul unor infracțiuni din domeniul afacerilor*, <https://www.juridice.ro/623396/forma-de-participatie-a-persoanei-juridice-in-cazul-unor-infracțiuni-din-domeniul-afacerilor.html>, [Accesat: 12.03.3031]
4. ILIE, A.-R. *Angajarea răspunderii penale a persoanei juridice*. București: C.H. Beck, 2011, p.141.

* *Coinstigare* există atunci când actele de instigare se comit de două sau mai multe persoane care determină, simultan ori succesiv, pe aceeași persoană la săvârșirea aceleiași infracțiuni;

** *Instigare mediată* există atunci când cel care dorește să realizeze ideea infracțională determină o altă persoană, pentru ca aceasta să-l determine pe instigat să săvârșescă infracțiunea.

5. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială* [în 2 volume]. Volumul I. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1328 p.
6. <https://dexonline.ro/definitie/entitate%20>. [Accesat: 09.03.2021]
7. COPEȚCHI, S., HADÎRCĂ, Ig. *Calificarea infracțiunilor*: Note de curs. Chișinău: CEP USM, 2015. 352 p.
8. ПАРОВ, А.Н. *Настольная книга судьи по квалификации преступлений: Практическое пособие*. Москва: Проспект, 2006. 224 с.
9. <https://dexonline.ro/definitie/nulitate>. [Accesat: 09.03.2021]
10. HOTCA, M.A. *Manual de drept penal. Partea Generală*. București: Universul Juridic, 2017. 549 p.
11. ȚURCAN, I. *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă*. Chișinău: CEP USM, 2011, p.166-168.
12. GRAMA, M., BÔTNARU, S., ȘAVGA, A., GROSU, V. *Drept penal. Partea Generală*. Volumul I. Chișinău, 2012, p.229.
13. BRÎNZĂ, S. Reflecții asupra interpretării și aplicării unor prevederi ale alin.(2) art.151 și ale alin.(2) art.152 C.pen. RM. În: *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.4, p.2-11. ISSN 1811-0770
14. ȘEFĂNAOIA, M. *Drept penal. Partea Generală*. În: 2 volume. Volumul I. București: Universul Juridic, 2020. 619 p.
15. POCORA, M. Participația penală în dreptul comparat. În: *Acta Universitatis George Bacovia. Juridica*. Volume 6. Issue 2/2017 <http://juridica.ugb.ro/> https://www.ugb.ro/Juridica/Issue12ROEN/4._Participatia_penala_in_dreptul_comparat.Monica_Pocora.RO.pdf. [Accesat: 07.08.2021]
16. STRETEANU, F., NIȚU, D. *Drept penal. Partea Generală*. Volumul II. București: Universul juridic, 2018, p.420, 421.
17. MITRACHE, C., MITRACHE, Cr. *Drept penal român. Partea Generală*. Ediția a VII-a revăzută și adăugită. București: Universul Juridic, 2009, p.392.

Date despre autor:

Dorin POPESCU, doctor în drept, lector universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: avocatulpopescu@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2480-5888

Prezentat la 27.09.2021