

CZU: 343.22:343.3/7

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.5795339>

RELAȚIA DINTRE NOȚIUNEA DE INSTIGARE LA INFRAȚIUNE ȘI ANUMITE NOȚIUNI CONEXE: ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE

Serghei BRÎNZA, Vitalie STATI

Universitatea de Stat din Moldova

În studiul de față sunt analizate anumite aspecte ce vizează relația dintre noțiunea de instigare la infracțiune și anumite noțiuni conexe: 1) absorbția calității de instigator de calitatea de autor; 2) deosebirea autorului de instigator; 3) cumulara calității de instigator și a calității de complice; 4) deosebirea instigatorului de organizator; 5) deosebirea instigatorului de complice; 6) deosebirea instigatorului de provocator. Se arată că, în ipoteza în care instigatorul îndeplinește – exclusiv sau suplimentar – funcția prevăzută de alin.(2) art.42 CP RM, acesta va răspunde doar în calitate de (co)autor. Se argumentează că influențarea exercitată de instigator asupra autorului nu trebuie să aibă ca efect paralizarea voinței acestuia. În caz contrar, instigatorul trebuie considerat autor mediat (mijlocit) al infracțiunii. Se demonstrează că cumulara de către aceeași persoană a calității de instigator cu cea de complice presupune invocarea la calificare a alin.(4) și (5) art.42 CP RM, alături de acea normă din partea specială a Codului penal, care prevede răspunderea pentru fapta săvârșită de autor. Se relevă că nu se exclude cumulara calității de organizator și a calității de instigator. Într-un asemenea caz, calificarea se face conform alin.(3) și (4) art.42 CP RM, alături de acea normă din partea specială a Codului penal, care prevede răspunderea pentru fapta săvârșită de autor. Se ajunge la concluzia că darea de sfaturi și de instrucțiuni este posibilă atât în cazul instigării, cât și al complicității. Totuși, sfaturile și instrucțiunile în cazul celor două activități se deosebesc prin momentul interacționării instigatorului și a complicelui cu autorul, precum și prin caracterul sfaturilor și al instrucțiunilor date autorului. Se stabilește că provocarea infracțiunii nu corespunde definiției noțiunii de participație, formulate în art.41 CP RM.

Cuvinte-cheie: *instigare, participație, participație complexă, autor al infracțiunii, complicitate la infracțiune, organizarea infracțiunii, provocarea infracțiunii.*

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE NOTION OF INSTIGATION TO CRIME AND CERTAIN RELATED NOTIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

The present study analyses certain aspects concerning the relationship between the notion of instigation to crime and certain related notions: 1) the absorption of the quality of instigator by the quality of author; 2) the distinction between the author and the instigator; 3) the cumulation of the quality of instigator and the quality of accomplice; 4) the distinction between the instigator and the organiser; 5) the distinction between the instigator and the accomplice; 6) the distinction between the instigator and the provocateur. It is shown that, in that case when the instigator fulfils – exclusively or additionally the function provided by para. (2) art.42 CC RM, they will answer only as (co)author. It is argued that the influence exerted by the instigator on the author must not have the effect of paralysing their will. Otherwise, the instigator must be considered a mediated author of the crime. It is demonstrated that the cumulation by the same person of the quality of instigator with that of accomplice implies the application of para. (4) and (5) art.42 CC RM, as well as of the norm from the special part of the Criminal Code which provides the liability for the act committed by the author. The article highlights that the combination of the quality of organiser and the quality of instigator is not excluded. In such a case, the qualification is made according to para. (3) and (4) art.42 CC RM, as well as to the norm from the special part of the Criminal Code which provides the liability for the act committed by the author. The conclusion is that giving advice and instructions is possible both in the case of instigation and complicity. However, the advice and instructions in the case of the two activities differ in the moment of interaction of the instigator and the accomplice with the author, as well as in the nature of the advice and instructions given to the author. It is established that the provocation of the crime does not correspond to the definition of the notion of participation, formulated in art.41 CC RM.

Keywords: *instigation, participation, complex participation, author of the crime, criminal complicity, organisation of the crime, the provocation of the crime.*

Introducere

În conformitate cu alin.(1) art.42 CP RM, „participanții sunt persoanele care contribuie la săvârșirea unei infracțiuni în calitate de autor, organizator, instigator sau complice”. Potrivit alineatului (4) din același articol, „se consideră instigator persoana care, prin orice metode, determină o altă persoană să săvârșască o infracțiune”. Din alin.(1) art.45 CP RM aflăm că participanții, în general, și instigatorul, în particular, trebuie priviți

în contextul conceptului de participație complexă: „Infrațiunea se consideră săvârșită cu participație complexă dacă la săvârșirea ei participanții au contribuit în calitate de autor, organizator, instigator sau complice”. Conceptul în cauză se subsumează conceptului mai larg de participație. În corespundere cu art.41 CP RM, „se consideră participație cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infrațiuni intenționate”.

Analiza prevederilor normative reproduse mai sus arată că fapta instigatorului are drept scop determinarea unei persoane, care posedă caracteristicile subiectului unei infrațiuni, să ia decizia de a săvârși o infrațiune. Din motive variate, instigatorul fie nu dorește să comită infrațiunea respectivă, fie nu poate. Conduita instigatorului este întotdeauna activă, fiind exclusă instigarea omisivă. Or, pentru a impulsiiona apariția la o persoană a intenției de a comite o infrațiune, este necesar de a influența asupra conștiinței și voinței acesteia. În altă privință, în general, instigarea imprudentă este posibilă. Însă, legea penală nu o sancționează. Aceasta întrucât conform legii penale instigatorul trebuie atât să-și dea seama de caracterul prejudiciabil al acțiunii sale de a determina o altă persoană să săvârșească o infrațiune, cât și să dorească săvârșirea acțiunii în cauză.

După această scurtă notă introductivă, ne propunem în continuare să analizăm anumite aspecte ce vizează relația dintre noțiunea de instigare la infrațiune și anumite noțiuni conexe.

Rezultate și discuții

1. Absorbția calității de instigator de calitatea de autor

Faptul că o persoana determină o altă persoană să săvârșească o infrațiune este suficient pentru a considera instigator prima dintre aceste persoane. Dacă această persoană îndeplinește – exclusiv sau suplimentar – alte funcții (e.g.: săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală ori săvârșește infrațiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de legea penală), este posibil ca ea să aibă nu rolul juridic de instigator.

În această ordine de idei, suscită interes următoarea speță: *F.I., fiind învinuit de comiterea infrațiunii prevăzute la alin.(4) art.42 și la alin.(1) art.325 CP RM¹, a fost achitat datorită lipsei elementelor constitutive ale infrațiunii. În fapt, acesta deținea funcția de inspector superior al unui comisariat raional de poliție. La data de 16.05.2006, examinând cazul de bănuire a lui S.M. în săvârșirea faptei prevăzute la art.161² din Codul cu privire la contravențiile administrative, F.I. i-ar fi cerut acestuia suma de 200 de lei pentru a nu-l trage la răspundere contravențională. Soluția de achitare a lui F.I. a fost atacată de către procuror în ordine de apel și în ordine de recurs. Însă, atât apelul procurorului, cât și recursul acestuia au fost respinse ca nefondate. În special, instanța de recurs a argumentat că S.M. nu a fost instigat să săvârșească coruperea activă. De fapt, S.M. i-a dat lui F.I. suma de 200 de lei pentru ca S.M. să nu fie tras la răspundere contravențională [1].*

Suntem de acord cu aceste argumente. Coruperea activă (art.325 CP RM) nu constituie un exemplu de participație la coruperea pasivă (art.324 CP RM), așa cum nici coruperea pasivă nu reprezintă un exemplu de participație la coruperea activă. Cel care pretinde, acceptă, primește sau extorchează remunerația ilicită în condițiile stabilite în art.324 CP RM trebuie să răspundă nu ca participant (de exemplu, ca instigator) la coruperea activă, ci ca autor al coruperii pasive. În speța analizată mai sus, F.I. a îndeplinit exclusiv funcția de săvârșire în mod nemijlocit a infrațiunii de corupere pasivă. Deci, F.I. ar fi trebuit să răspundă ca autor al infrațiunii prevăzute la alin.(1) art.324 CP RM.

În speța prezentată *supra*, „instigatorul” îndeplinește exclusiv funcția prevăzută la alin.(2) art.42 CP RM. În cazuri de altă natură, instigatorul îndeplinește nu doar funcția prevăzută la alin.(4) art.42 CP RM, ci și funcția prevăzută la alin.(2) art.42 CP RM. Despre astfel de cazuri vorbesc S.Copețchi și I.Hadîrcă: „Nu este exclusă ipoteza în care autorul să cumuleze rolul juridic de instigator, complice sau chiar de organizator. În astfel de situații la calificare se va reține doar norma din partea specială a CP RM care incriminează fapta infracțională concretă ce a fost comisă, fără invocarea uneia din normele de la art.42 CP RM. De exemplu, dacă făptuitorul a jucat rolul de organizator și autor la infrațiunea de răpire a unei persoane, la calificare se va reține doar art.164 CP RM. O altă soluție de calificare ar fi incorectă. Ar fi incorectă invocarea normei de la alin.(2) și (3) art.42 CP RM, avându-se în vedere că norma de la alin.(2) art.42 CP RM în niciun caz nu poate fi reținută la calificare din considerentele reliefate *supra*. Incorectă este și invocarea doar a normei de

¹ Se are în vedere instigarea la coruperea activă în formă neagravată.

la alin.(3) art.42 CP RM; or, reținerea la calificare a respectivei norme ar duce la eronata concluzie că făptuitorul a îndeplinit doar rolul juridic de organizator. Prin urmare, conchidem că în situații de acest gen calificarea trebuie făcută doar în conformitate cu norma din partea specială a Codului penal, urmând ca în partea motivatoare a actului procedural emis să se specifice că făptuitorul, pe lângă rolul juridic de autor, a îndeplinit și rolul de organizator, respectiv, de instigator sau complice” [2].

Considerente care converg cu cele prezentate de autorii citați au fost înfățișate de către unul dintre coautorii studiului de față într-o publicație recentă: „Putem recurge la analogia cu etapele activității infracționale: infracțiunea consumată absoarbe etapele precedente ale activității infracționale; aplicarea pentru infracțiunea consumată a normei din partea specială a Codului penal nu necesită invocarea suplimentară a art.26 sau 27 CP RM; odată ce etapele de pregătire și tentativă au fost parcurse și depășite, ele nu mai au relevanță de sine stătătoare, ca și cum „dizolvându-se în amalgamul” infracțiunii consumate. Într-o manieră asemănătoare, fapta (co)autorului infracțiunii este acel „amalgam” *sui generis* în care se dizolvă activitatea organizatorului, a instigatorului și a complicelui. (Co)autorul infracțiunii, care cumulează calitatea de organizator, instigator sau complice la o infracțiune, nu trebuie să răspundă atât în calitate de (co)autor al infracțiunii, cât și ca organizator, instigator sau complice la o infracțiune. Odată ce infracțiunea este una singură, prestația acestei persoane nu poate fi divizată în două fapte: executarea propriu-zisă a laturii obiective a infracțiunii și contribuția la executarea laturii obiective a infracțiunii. O astfel de divizare nu ar corespunde intenției respectivei persoane de a comite o singură infracțiune. În plus, această divizare ar fi ineptă, întrucât ar presupune sancționarea (co)autorului pentru că acesta a organizat săvârșirea propriei infracțiuni, s-a autoinstigat sau a contribuit prin a se ajuta la săvârșirea propriei infracțiuni” [3].

Așadar, în ipoteza în care instigatorul îndeplinește – exclusiv sau suplimentar – funcția prevăzută la alin.(2) art.42 CP RM, acesta va răspunde doar în calitate de (co)autor. Autoinstigarea își pierde semnificația de sine stătătoare odată ce este însoțită de săvârșirea de către aceeași persoană a infracțiunii la care aceasta s-a autoinstigat. În mod similar, instigarea altor coautori își pierde semnificația de sine stătătoare în cazul în care este însoțită de săvârșirea de către aceeași persoană a infracțiunii la care aceasta i-a instigat pe alți coautori. În aceste condiții este superfluă atribuirea calității de instigator (co)autorului.

2. Deosebirea autorului de instigator

După S.Copețchi și I.Hadîrcă, „dacă în urma violenței sau amenințării cu aplicarea violenței este paralizată aptitudinea instigatului de a-și determina în mod liber actele de conduită, fiind impus, datorită energiei străine exercitate asupra fizicului sau psihicului, să săvârșească o infracțiune, acesta nu va putea fi tras la răspundere penală pentru cele comise, în virtutea lipsei aspectului volitiv al intenției. Altfel spus, cele săvârșite de instigat nu-i vor fi imputate acestuia, cauza fiind constrângerea psihică exercitată asupra lui, căreia nu i s-a putut rezista, din care considerente nu a putut să-și dirijeze acțiunile. De altfel, în acord cu art.39 CP RM, constrângerea fizică și psihică sunt instituite de către legiuitor drept cauze care înlătură caracterul penal al faptei” [2].

Într-adevăr, autorul este singurul dintre participanții la infracțiune care o săvârșește. Toți ceilalți participanți (inclusiv instigatorul) doar contribuie la săvârșirea infracțiunii. Din alin.(2) art.42 CP RM deducem că autor se consideră nu doar persoana care săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, ci și persoana care comite infracțiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilității sau din alte cauze prevăzute de legea penală. Printre asemenea cauze se numără constrângerea fizică sau psihică. În corespundere cu alin.(1) art.39 CP RM, „nu constituie infracțiune fapta, prevăzută de legea penală, care a cauzat daune intereselor ocrotite de lege ca rezultat al constrângerii fizice sau psihice, dacă în urma acestei constrângeri persoana nu putea să-și dirijeze acțiunile”. Rezultă că influențarea exercitată de instigator asupra autorului nu trebuie să aibă ca efect paralizarea voinței acestuia. În caz contrar, instigatorul trebuie considerat autor mediat (mijlocit) al infracțiunii.

Sub acest aspect, suscită interes următoarea speță: *L.S. a fost condamnat în baza alin.(4) art.42 și lit.a), f), h), i) alin.(3) art.145 CP RM.² În fapt, la 17.04.2008, urmărind să ascundă un atac tâlhăresc și un omor pe care le-a comis anterior, amenințându-i pe B.V. și B.Va. cu răfuiala fizică și chiar cu omor, L.S. i-a determinat pe aceștia să săvârșească omorul lui B.I. [4]. Din această speță nu reiese clar dacă B.V. și B.Va. puteau să-și dirijeze sau nu acțiunile. Deci, nu este clar dacă aceștia au fost constrânși în sensul art.39 CP RM sau nu.*

² Se are în vedere instigarea la omorul săvârșit: asupra a două sau mai multor persoane; de două sau mai multe persoane; cu deosebire cruzime; cu scopul de a ascunde o altă infracțiune sau de a înlesni săvârșirea ei.

Conform alin.(2) art.39 CP RM, „răspunderea penală pentru cauzarea de daune intereselor ocrotite de legea penală prin constrângere psihică sau fizică, în urma căreia persoana menține posibilitatea de a-și dirija acțiunile, se stabilește în condițiile art.38”. Pe această cale, în planul delimitării infraționalului de neinfrațional, constrângerea fizică sau psihică se asimilează stării de extremă necesitate. În art.39 CP RM comportă interes ultimele două alineate: „Este în stare de extremă necesitate persoana care săvârșește fapta pentru a salva viața, integritatea corporală sau sănătatea sa, a altei persoane ori un interes public de la un pericol iminent care nu poate fi înlăturat altfel” (alin.(2)); „Nu este în stare de extremă necesitate persoana care, în momentul săvârșirii faptei, își dă seama că provoacă urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat” (alin.(3)).

Analiza acestor prevederi ne permite să susținem că, în contextul atât al stării de extremă necesitate, cât și al constrângerii fizice sau psihice, urmările provocate pentru înlăturarea pericolului (în cazul în care acesta era iminent și nu putea fi înlăturat altfel) poate fi de orice gravitate, până la cel de deces al persoanei. Important este ca, sub aspect calitativ și/sau cantitativ, urmările provocate să fie întotdeauna mai puțin grave decât cele care s-ar fi putut produce. La concret, admisibilitatea în plan calitativ a urmărilor provocate presupune că făptuitorul aduce atingere unui obiect de apărare penală care este mai puțin valoros în comparație cu cel care este reprezentat de urmările care s-ar fi putut produce. Admisibilitatea în plan cantitativ a urmărilor provocate presupune că făptuitorul aduce atingere unui obiect de apărare penală care este la fel de valoros ca cel reprezentat de urmările care s-ar fi putut produce. Totuși, urmările provocate sunt mai puțin grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat.

Din perspectiva ultimei spețe reproduse mai sus, este relevant să stabilim admisibilitatea în plan cantitativ a urmărilor provocate. Or, B.V. și B.Va. și-au salvat viețile, aducând atingere vieții lui B.I., adică unui obiect de apărare penală identic sub aspect calitativ.

În opinia lui D.R. Hisamutdinov, „de exemplu, ordinea și metodele, aplicate în raport cu teroriștii care de-ternează navele aeriene cu pasageri la bord, permit doborârea acestor nave, dacă ele se îndreaptă spre zonele rezidențiale ale unui oraș. De asemenea, folosirea gazului, care a provocat moartea mai multor oameni în tragedia „Nord-Ost” din clădirea Centrului Teatral Dubrovka din Moscova în octombrie 2002, pentru a fi salvate viețile majorității ostaticilor constituie un exemplu de acțiune în contextul stării de extremă necesitate” [5]. E.A. Vasik are un punct de vedere apropiat [6]. Ambii acești autori admit posibilitatea salvării vieții unui număr mare de oameni pe calea lipșirii de viață a unui singur om sau a unui număr mult mai redus de oameni.

Din ultima speță nu rezultă cu claritate nici dacă pericolul pentru B.V. și B.Va. era iminent sau nu, nici dacă acest pericol putea fi înlăturat altfel sau nu. În eventualitatea în care pericolul pentru B.V. și B.Va. era iminent și acesta nu putea fi înlăturat decât pe calea lipșirii de viață a lui B.I., considerăm că B.V. și B.Va. nu sunt pasibili de răspundere pentru lipsirea de viață a lui B.I. Or, urmările provocate de către B.V. și B.Va. sunt mai puțin grave (decesul unei singure persoane) decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat (decesul a două persoane). În acest registru, mai este de menționat că B.V. avea, la momentul săvârșirii infracțiunii, calitatea de minor. În contrast, B.I. era o persoană adultă.

Este adevărat că, în ipoteza analizată, urmările care s-ar fi putut produce nu sunt cu mult mai grave decât cele provocate. În ipoteze de acest gen, la stabilirea proporționalității urmărilor provocate cu cele care s-ar fi putut produce, toate îndoielile trebuie tratate în favoarea făptuitorului.³ La aceasta ne obligă regula „*in dubio pro reo*”, extensie a principiului prezumției de nevinovăție.

3. Cumularea calității de instigator și a calității de complice

În art.42 CP RM nu găsim nicio prevedere referitoare la cumularea de către aceeași persoană a calităților diferite pe care le au participanții la infracțiune. Datorită acestui hiatus, practica judiciară întâmpină dificultăți.

³ În contextul examinat, mai este de precizat că, potrivit parag. 2 art.2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, „moartea nu este considerată ca fiind cauzată prin încălcarea acestui articol în cazurile în care aceasta ar rezulta dintr-o recurgere absolut necesară la forță: a) pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale; b) pentru a efectua o arestare legală sau a împiedica evadarea unei persoane legal deținute; c) pentru a reprimă, conform legii, tulburări violente sau o insurtecție”. * Atât starea de extremă necesitate, cât și constrângerea fizică sau psihică trebuie să presupună prezența uneia dintre ipotezele specificate la lit.a)-c) parag. 2 art.2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, pentru a se putea vorbi despre lipsa violării dreptului la viață, protejat de articolul în cauză.

* Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Disponibil: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ron.pdf

În context, prezentăm ca exemplu următoarea speță din practica judiciară: *G.V. a fost achitat de învinuirea de săvârșire a infracțiunilor prevăzute la alin.(4) și (5) art.42, alin.(4) art.151 și la alin.(3) art.287 CP RM,⁴ pe motiv că faptele imputate nu au fost comise de către acesta. În fapt, la 01.02.2008, în jurul orei 20.20, aflându-se în mun. Chișinău la intersecția str. Izmail și 31 august 1989, G.V. a adresat lui T.P., S.I. și T.V. cuvinte licențioase. Ulterior, G.V., împreună cu alte două persoane neidentificate, care „au fost instigate de comportamentul lui G.V.”, i-au agresat pe T.P., S.I. și T.V. În timpul altercației, lui T.V. i-a fost aplicată o lovitură cu un obiect de metal în regiunea stângă a capului. Prin aceasta lui T.V. i-a fost cauzată o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății, care a dus la decesul acestuia. Cu referire la învinuirea lui G.V. în baza alin.(4) și (5) art.42 și alin.(4) art.151 CP RM, instanța de apel a constatat că G.V. avea calitatea de instigator și de complice. Cu referire la învinuirea în baza alin.(3) art.287 CP RM, instanța de apel a constatat că G.V. avea calitatea de autor. Instanța de recurs nu a fost de acord cu aceste constatări, argumentând: calitatea de instigator și cea de complice a lui G.V. la infracțiunea, prevăzută la alin.(4) art.151 CP RM, și calitatea de autor a acestuia la infracțiunea, prevăzută la alin.(3) art.287 CP RM, se exclud reciproc [7].*

Suntem de acord cu poziția instanței de recurs. În speța reprodușă mai sus, vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății a reprezentat violența aplicată în legătură cu încălcarea grosolană a ordinii publice. În acest caz, calificarea trebuia făcută conform alin.(4) art.151 CP RM și art.354 „Huliganismul nu prea grav” din Codul contravențional. Fiind aplicată o singură dată, violența nu poate fi luată în calcul de două ori la calificare: prima dată, ca expresie a infracțiunii de vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății; a doua dată, ca parte a infracțiunii prevăzute la art.287 CP RM. O asemenea calificare prin concurs pur și simplu lipsește de conținut violența privită ca parte a infracțiunii prevăzute la art.287 CP RM. Sancționarea dublă pentru aceeași violență înseamnă nu altceva decât nesocotirea gravă a principiului legalității.

Instanța de apel a constatat calitatea de autor a lui G.V. la infracțiunea prevăzută la alin.(3) art.287 CP RM. Implicit, prin aceasta s-a confirmat că G.V. a aplicat violența asupra lui T.V. Odată ce violența asupra lui T.V. a fost aplicată o singură dată, lui G.V. trebuia să i se rețină la calificare calitatea de coautor al infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.151 CP RM și cea de coautor al faptei prevăzute la art.354 „Huliganismul nu prea grav” din Codul contravențional.

Fiind dominantă în raport cu calitatea de instigator și cu cea de complice la infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.151 CP RM, calitatea de autor al acestei infracțiuni le-a absorbit pe ambele. Totodată, nu ar fi întemeiat să afirmăm că calitatea de instigator la infracțiunea prevăzută la alin.(4) art.151 CP RM este dominantă în raport cu calitatea de complice la aceeași infracțiune. În acest registru, punem la îndoială afirmația lui C.Mitrache: „Sunt considerate forme principale de participare: coautoratul față de celelalte forme de participare (respectiv, instigarea și complicitatea) și *instigarea față de complicitate* (evid. ns.)” [8, p.240-241]. Atât instigatorul, cât și complicele, sunt participanți secundari la infracțiune. Doar calitatea de (co)autor poate absorbi calitățile participanților secundari la infracțiune. Din alin.(4) și (5) art.42 CP RM rezultă că funcțiile îndeplinite de instigator și de complice nu se suprapun, nu se dublează una pe cealaltă. Fiind de același nivel cu calitatea de complice, calitatea de instigator nu o poate absorbi.

În viziunea lui D.A. Bezborodov, cumularea de către aceeași persoană a calității de instigator cu cea de complice are ca efect că această persoană răspunde ca organizator [9, p.33]. Un punct de vedere mai nuanțat îl exprimă L.M. Prozumentov: „Pentru a deveni organizator, o persoană trebuie să reunească cel puțin doi participanți la infracțiune, să le planifice activitățile sau să le coordoneze. Dacă există un singur autor al infracțiunii, atunci funcția organizatorului este oarecum mai restrânsă: el trebuie să convingă persoana să comită infracțiunea și, pe lângă aceasta, să aducă o contribuție semnificativă în atingerea scopului infracțional (de exemplu, să elaboreze un plan, să pună la dispoziție informațiile necesare, să acorde instrumentele și mijloacele de săvârșire a infracțiunii)” [10, p.123]. În opinia noastră, cumularea de către aceeași persoană a calității de instigator cu cea de complice nu are ca efect apariția unei calități diferite, și anume – a celei de organizator. Din alin.(3)-(5) art.42 CP RM se desprinde că funcția organizatorului nu implică cumularea funcțiilor instigatorului și ale compliceului. A organiza săvârșirea unei infracțiuni sau a dirija realizarea ei, a crea un grup criminal organizat sau o organizație criminală ori a dirija activitatea acestora nu înseamnă a determina o altă persoană să săvârșască o infracțiune și a-i da acesteia sfaturi sau indicații, a-i presta informații, a-i acorda

⁴ Se are în vedere concursul dintre instigarea și complicitatea la vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, care a provocat decesul victimei, precum și huliganismul agravat.

mijloace sau instrumente, a înlătura obstacolele din calea acelei persoane, a-i promite dinainte că va fi favorizată, că-i va tăinui mijloacele sau instrumentele de săvârșire a infracțiunii, urmele acesteia sau obiectele dobândite pe cale criminală, că-i va procura sau îi va vinde atare obiecte. În concluzie, cumularea de către aceeași persoană a calității de instigator cu cea de complice presupune invocarea la calificare a alin.(4) și (5) art.42 CP RM, alături de acea normă din partea specială a Codului penal care prevede răspunderea pentru fapta săvârșită de autor.

4. Deosebirea instigatorului de organizator

Uneori, în practica judiciară, aceleași persoane îi sunt imputate calitățile de organizator și de instigator, deși persoana în cauză îndeplinește doar una dintre aceste funcții.

De exemplu, într-o speță, *G.V. a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(3) și (4) art.42 și la alin.(1) lit.c), alin.(2) art.327 CP RM. În fapt, în luna august 2008 acesta deținea funcția de inspector al secției poliției criminale din cadrul unui comisariat de poliție al unui sector din mun. Chișinău. Acționând împreună cu inspectorii din aceeași secție a poliției criminale, B.I., Ț.V. și C.S., folosind situația de serviciu în interes material, G.V. a organizat înstrăinarea de substanțe narcotice prin intermediul lui B.D. unei persoane terțe. În acest scop, la 28.08.2008, aproximativ la ora 15.00, pe str. Calea Ieșilor, mun. Chișinău, G.V. a organizat, prin intermediul lui Ț.V., înstrăinarea lui B.D. a 2,34 grame de marijuana uscată, care urma să fie transmisă unei terțe persoane pentru probă. La 04.09.2008, în jurul orei 19.30, pe bd. Traian, mun. Chișinău, G.V. a organizat, prin intermediul lui B.I. și C.S., înstrăinarea a 158,61 grame de marijuana uscată lui B.D., în vederea transmiterii substanțelor narcotice unei persoane terțe. Apoi, B.I. și C.S. au reținut persoana terță care urma să primească substanța narcotică de la B.D., pentru ca ulterior să extorcheze de la această persoană bani în schimbul neînceperii în privința acesteia a urmăririi penale pentru circulația ilegală a substanțelor narcotice [11].*

Observăm că, în raport cu cele săvârșite de G.V., în Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție se folosește sintagma „a organizat”. Nu există niciun indiciu că G.V. i-ar fi determinat pe B.I., Ț.V. și C.S. să comită infracțiunea. Suntem solidari cu A.P. Kozlov care afirmă: „Organizatorul are o funcție complet diferită de cea ale instigatorului. Organizatorul relaționează întotdeauna cu persoanele care, din anumite circumstanțe, inclusiv datorită influențării anterioare exercitate de către instigator, sunt gata să comită o infracțiune. Eforturile acestor persoane sunt unite, coordonate și planificate de către organizator. Instigatorului îi revine doar funcția de a-i determina pe alții să comită o infracțiune” [12, p.139-140]. Așadar, instigarea la infracțiune presupune doar formarea intenției autorului de a comite infracțiunea. Instigarea nu poate implica dirijarea procesului de pregătire sau de săvârșire a infracțiunii. Calitatea de organizator nu poate absorbi calitatea de instigator.

În cazuri de altă natură nu se exclude cumularea calității de organizator și a calității de instigator. În asemenea cazuri, calificarea se face conform alin.(3) și (4) art.42 CP RM, alături de acea normă din partea specială a Codului penal care prevede răspunderea pentru fapta săvârșită de autor.

5. Deosebirea instigatorului de complice

În context, propunem spre atenție următoarea speță: *L.S. a fost condamnat în baza lit.b), d), e) și f) alin.(2) art.188⁵ și alin.(1) art.208 CP RM.⁶ În fapt, la 17.04.2008, aproximativ la ora 15.00, acesta, împreună cu B.V., B.Va. (despre care L.S. știa cu certitudine că este minor) și R.V., se aflau pe teritoriul cantonului nr.14, ocolul silvic Călărași. Cei patru făptuitori au pătruns în incinta clădirii cantonului în care se aflau paznicul cantonului A.G. și concubina acestuia, B.I. În aceste condiții, în scopul săvârșirii sustragerii, L.S. i-a amenințat cu furca pe A.G. și B.I. Prin aceasta, L.S. „a favorizat” acțiunile lui B.V., ale lui B.Va. și ale lui R.V., care au percheziționat toate odăile și au sustras bunuri în valoare de 4985 lei [4].*

În contextul infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunilor constituie o activitate a autorului infracțiunii. Această activitate nu implică invocarea prevederii de la alin.(4) art.42 CP RM. Cu toate acestea, instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunilor (în accepțiunea art.208 CP RM) presupune, ca și instigarea (în sensul alin.(4) art.42 CP RM), determinarea la săvârșirea unei infracțiuni.

În speța reprodușă mai sus nu se specifică în ce anume s-a exprimat influențarea lui L.S. asupra minorului B.Va. Nu găsim nicio informație care să confirme că L.S. a urmărit crearea în conștiința lui B.Va. a intenției

⁵ Se are în vedere tâlhăria săvârșită: de două sau mai multe persoane; prin pătrundere în încăpere, în alt loc pentru depozitare sau în locuință; cu aplicarea armei sau altor obiecte folosite în calitate de armă; cu cauzarea de daune în proporții considerabile.

⁶ Această normă prevede răspundere, printre altele, pentru instigarea minorilor la săvârșirea infracțiunilor.

de săvârșire a infracțiunii prevăzute la lit.b), d), e) și f) alin.(2) art.188 CP RM. Tolerarea de către L.S. a participării lui B.Va. la săvârșirea acestei infracțiuni nu poate fi calificată conform art.208 CP RM.

Totodată, în respectiva speță se arată că L.S. a favorizat acțiunile lui B.Va. În conformitate cu alin.(5) art.42 CP RM, complice se consideră, *inter alia*, „persoana care a promis dinainte că îl va favoriza pe infractor”. Însă, L.S. nu poate avea calitatea de complice în raport cu B.Va. Atât L.S., cât și B.Va. au calitatea de coautori la infracțiunea prevăzută la lit.b), d), e) și f) alin.(2) art.188 CP RM. Infracțiunea în cauză este complexă, iar L.S. și B.Va. execută în parte latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la lit.b), d), e) și f) alin.(2) art.188 CP RM. Mai precis, L.S. săvârșește acțiunea adiacentă din cadrul acestei infracțiuni, pe când B.Va. comite acțiunea principală din cadrul infracțiunii prevăzute la lit.b), d), e) și f) alin.(2) art.188 CP RM. În consecință, este generatoare de confuzii folosirea sintagmei „a favorizat” pentru a caracteriza aportul pe care L.S. l-a adus la săvârșirea sustragerii de către B.Va. În realitate, L.S. și B.Va. au săvârșit împreună infracțiunea prevăzută la lit.b), d), e) și f) alin.(2) art.188 CP RM.

În această ordine de idei, pentru a se evita confuziile reliefate *supra*, considerăm necesar să examinăm problema privind delimitarea instigării de complicitate. Or, darea de sfaturi și de instrucțiuni este posibilă atât în cazul instigării, cât și al complicității.

Totuși, sfaturile și instrucțiunile în cazul celor două activități se deosebesc prin momentul interacționării instigatorului și a complicelui cu autorul, precum și prin caracterul sfaturilor și al instrucțiunilor date autorului.

La concret, în rezultatul dării de sfaturi și de instrucțiuni de către instigator, se creează intenția autorului de a comite o infracțiune. În contrast, complicitatea nu poate avea ca efect crearea unei astfel de intenții. Complicele poate doar să întărească determinarea autorului de a comite o infracțiune. Or, complicele cooperează întotdeauna cu o persoană care deja are o astfel de intenție. În alți termeni, contribuția complicelui devine posibilă doar după apariția la autor a intenției de a săvârși o infracțiune.

Cât privește caracterul sfaturilor și al instrucțiunilor date autorului, în cazul instigării acestea presupun o propunere, o apelare, o solicitare. Mai precis, în cazul instigării, autorului i se insuflă ideea de necesitate, deziderabilitate și profitabilitate a săvârșirii infracțiunii. În opoziție, în cazul complicității, autorul nu trebuie să accepte propunerea cuiva. În acest caz, sfaturile și instrucțiunile presupun consultarea autorului. Mai precis, autorul este consiliat cum să comită infracțiunea în condiții mai facile.

6. Deosebirea instigatorului de provocator

În această ordine de idei, prezintă relevanță următoarea speță: *G.I. și H.I. au fost învinuiți de săvârșirea infracțiunii prevăzute la alin.(4) art.42 și la lit.e), f) și m) alin.(3) art.145 CP RM.*⁷ În fapt, pe parcursul anilor 2005-2006, între G.I., primarul unui sat din raionul Anenii Noi, și H.I., juristul primăriei același sat, pe de o parte, și I.C., viceprimarul satului respectiv, și I.B., consilierul consiliului sătesc din același sat, pe de altă parte, s-au stabilit relații ostile. La 16.10.2006, V.B., împreună cu și E.T., care cunoșteau despre conflictul dintre cele două părți, au încercat să-i provoace pe G.I. și H.I. la comiterea omorului lui I.B. Însă, G.I. și H.I. au refuzat să coopereze cu V.B. și cu E.T. La 31.10.2006, acționând sub controlul unor polițiști, V.B. și E.T. au înscenat asasinarea lui I.B. Sub pretextul remunerării pentru executarea comenzii de omor, V.B. și E.T. au cerut bani de la G.I. și H.I. În aceeași zi, G.I. și H.I. au fost reținuți de către poliție [13].

În această speță, G.I. și H.I. au fost învinuiți de comiterea instigării la omor. Cu toate acestea, nu G.I. și H.I. au influențat asupra cuiva. Din contra, G.I. și H.I. au fost cei influențați. Din aceste considerente, învinuirea adusă lui G.I. și H.I. nu are niciun temei.

Îndeplinește oare influențarea asupra lui G.I. și H.I. condițiile stabilite în alin.(4) art.42 CP RM? Din punctul de vedere al lui S.I. Nikulin, provocarea infracțiunii ar reprezenta un exemplu de instigare la infracțiune [14, p.176]. C.Brînză are o părere diferită: „Provocarea unei fapte prevăzute de legea penală nu se exprimă în cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni intenționate. Fapta provocatorului este indisolubil legată de săvârșirea de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală, însă nu se încadrează în tiparul existent al conceptului de participație” [15]. Susținem această părere a lui C.Brînză.

Provocarea infracțiunii și instigarea la săvârșirea infracțiunii au o natură juridică diferită. Despre aceasta ne vorbește S.Copețchi: „Pentru a fi considerată participație, cooperarea trebuie conștientizată de ambele per-

⁷ Se are în vedere instigarea la omorul săvârșit: asupra unui reprezentant al autorității publice ori asupra unui militar în timpul sau în legătură cu îndeplinirea de către aceștia a obligațiilor de serviciu; de două sau mai multe persoane; la comandă.

soane. Însă, din punctul de vedere al persoanei provocate, decizia infracțională luată îi aparține în totalitate. Aceasta nu conștientizează că, de fapt, intenția infracțională îi este inoculată de către provocator" [16]. În unison, S.A. Baleev menționează: „Spre deosebire de participație în general și de instigare în special, provocarea infracțiunii se caracterizează printr-o legătură unilaterală între persoane. Or, sub aspectul laturii subiective, acțiunea provocatoare este cuprinsă de intenția provocatorului și nu este cuprinsă de intenția persoanei provocate" [17].

Într-adevăr, provocarea infracțiunii se caracterizează prin lipsă de coordonare dintre provocator și cel provocat. Mai mult, activitatea provocatorului nu presupune un rezultat infracțional comun cu cel al persoanei provocate. După S.Copețchi, „adevărata intenție a provocatorului rezidă în determinarea persoanei la săvârșirea unei infracțiuni în vederea predării sale ulterioare organelor de drept, intenție camuflată de provocator în raport cu persoana provocată. În cazul participației penale însă, instigatorul și autorul chiar manifestă aceeași intenție infracțională și urmăresc aceeași finalitate" [16]. Provocatorul urmărește fie tragerea persoanei provocate la răspundere penală, fie șantajarea acestei persoane, iar pentru aceasta îi induce persoanei provocate ideea de necesitate a comiterii unei infracțiuni.

În concluzie, provocarea infracțiunii nu corespunde definiției noțiunii de participație, formulate în art.41 CP RM. Provocarea infracțiunii reprezintă o instituție distinctă a dreptului penal, care nu presupune cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni.

Concluzii

În ipoteza în care instigatorul îndeplinește – exclusiv sau suplimentar – funcția prevăzută la alin.(2) art.42 CP RM, acesta va răspunde doar în calitate de (co)autor. În aceste condiții este superfluă atribuirea calității de instigator (co)autorului.

Influențarea exercitată de instigator asupra autorului nu trebuie să aibă ca efect paralizarea voinței acestuia. În caz contrar, instigatorul trebuie considerat autor mediat (mijlocit) al infracțiunii.

Cumularea de către aceeași persoană a calității de instigator cu cea de complice presupune invocarea la calificare a alin.(4) și (5) art.42 CP RM, alături de acea normă din partea specială a Codului penal care prevede răspunderea pentru fapta săvârșită de autor.

Nu se exclude cumularea calității de organizator și a calității de instigator. Într-un asemenea caz, calificarea se face conform alin.(3) și (4) art.42 CP RM, alături de acea normă din partea specială a Codului penal care prevede răspunderea pentru fapta săvârșită de autor.

Darea de sfaturi și de instrucțiuni este posibilă atât în cazul instigării, cât și al complicității. Totuși, sfaturile și instrucțiunile în cazul celor două activități se deosebesc prin momentul interacționării instigatorului și a complicelui cu autorul, precum și prin caracterul sfaturilor și al instrucțiunilor date autorului.

Provocarea infracțiunii nu corespunde definiției noțiunii de participație formulate în art.41 CP RM. Provocarea infracțiunii reprezintă o instituție distinctă a dreptului penal, care nu presupune cooperarea cu intenție a două sau mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni.

Referințe:

1. *Decizia Colegiului penal din 10.09.2008. Dosarul nr.1ra-1044/2008.* Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/ [Accesat: 20.09.2021]
2. COPEȚCHI, S., HADÎRCĂ, I. Calificarea acțiunilor/inacțiunilor participanților la infracțiune. În: *Revista Națională de Drept*, 2015, nr.12, p.35-44. ISSN 1811-0770
3. BRÎNZA, S. Aspecte controversate ale răspunderii participanților la omor. În: *Актуальные научные исследования в современном мире. Журнал.* Переяслав, 2019, Вып.11, ч.5. p.62-71. ISSN 2524-0986
4. *Decizia Colegiului penal din 09.12.2010. Dosarul nr.4-Ire-1538/2010.* Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/ [Accesat: 20.09.2021]
5. ХИСАМУТДИНОВ, Д.Р. Правомерность убийства в условиях крайней необходимости. В: *Современные научные исследования и разработки*, 2019, №1, с.1077-1079. ISSN 2415-8402
6. ВАСИК, Е.А. Крайняя необходимость: спасение своей жизни за счёт жизни другого человека. В: *Евразийская адвокатура*, 2016, №5, с.29-31. ISSN 2304-9839
7. *Decizia Colegiului penal lărgit din 24.11.2015. Dosarul nr.1ra-801/2015.* Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5309 [Accesat: 20.09.2021]
8. MITRACHE, C. *Drept penal român. Partea generală.* București: Șansa, 1999. 368 p. ISBN 973-9167-89-6

9. БЕЗБОРОДОВ, Д.А. *Виды соучастников преступления*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2013. 64 с.
10. ПРОЗУМЕНТОВ, Л.М. *Групповое преступление: вопросы теории и практики*. Томск: Издательство Томского университета, 2010. 164 с. ISBN 978-5-7511-1933-1
11. *Decizia Colegiului penal din 08.12.2010. Dosarul nr.1ra-1131/2010*. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/ [Accesat: 20.09.2021]
12. КОЗЛОВ, А.П. *Соучастие: традиции и реальность*. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2001. 362 с. ISBN 5-94201-049-8
13. *Decizia Colegiului penal lărgit din 02.12.2008. Dosarul nr.1ra-1203/2008*. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/archive_courts/cauta/ [Accesat: 20.09.2021]
14. *Энциклопедия уголовного права. Т.6. Соучастие в преступлении*. Санкт-Петербург: Издание профессора Малинина – СПб ГКА, 2007. 564 с.
15. BRÎNZA, C. Aspectele de drept penal ale provocării luării de mită sau a dării de mită. În: *Revista Științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”*. Seria „Științe sociale”, 2020, nr.3, p.184-197. ISSN 1814-3199
16. COPEȚCHI, S. Provocarea versus instigarea la săvârșirea infracțiunii. În: *Conferința „Integrare prin cercetare și inovare” (Chișinău, 9-10 noiembrie 2017)*. Chișinău: CEP USM, p.24-28. ISBN 978-9975-71-812-7
17. БАЛЕЕВ, С.А. Провокация преступления и подстрекательство к нему: проблемы разграничения. В: *Юридическая наука и практика*, 2018, №14, с.61-65. ISSN 2542-0410

Date despre autori:

Serghei BRÎNZA, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: brinza.serghei@yahoo.com

ORCID: 0000-0001-5937-3926

Vitalie STATI, doctor în drept, conferențiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: stativitalie71@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1371-4961

Prezentat la 27.09.2021