

PLURALITATEA CONSTITUTIVĂ DE INFRACTORI ȘI FORMELE EI ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ ROMÂNĂ

Author: Aurelian Olimpiu SABĂU-POP*

Abstract: *The notion of organized crime means the situation when the simple constitution, organization of groups with the purpose to commit criminal acts. The criminal act is committed by the agreement between the members of the groups, even before the acts that were planned took place.*

Keywords: *Criminal Law, Organized Crime, Criminal Acts, Agreement*
Classification-JEL: *K 14*

1. Noțiune¹

Prin *pluralitate constituită de infractori* se înțelege situația care există în acele cazuri în care legea incriminează simplul fapt de a alcătui o grupare de persoane în vederea săvârșirii unor infracțiuni. Săvârșirea faptei penale se realizează prin însuși acordul intervenit între persoanele ce alcătuiesc gruparea, chiar înainte ca acestea să fi comis vreuna din infracțiunile pe care și le-au propus să le săvârșescă².

Legiuitorul nu a definit această formă de pluralitate, doctrina fiind cea care a creat-o, de unde și dificultățile teoretice ce persistă în analiza acestei forme de pluralitate. Noțiunea, cu toate semnificațiile sale, credem că trebuie să aparțină materiei dreptului penal parte generală, urmând să fie aplicată în partea specială a dreptului penal fără a ține cont de modificările legislative care apar succesiv datorită dezvoltării realităților social-

* PhD. Candidate, Assistant, "Petru Maior" University of Târgu-Mureș, Faculty of Economics, Law and Administrative Science, Romania. Lawyer, Mureș Bar Association.

¹ Termenul de „pluralitate constituită” este folosit de V. Dongoroz, în *Tratatul de drept penal*, p. 387, ediție reeditată după cartea autorului din 1939, de Asociația Română de Științe Penale în anul 2000. Restul doctrinei folosește termenul de „pluralitate constituită”, chiar și autorul revine asupra termenului în publicațiile sale ulterioare, iar în ce ne privește, vom considera cele două formule sinonime sub aspectul termenilor

² A se vedea în acest sens A. Boroi, M. Gorunescu, M. Popescu, *Dicționar de drept penal*, Editura All Beck, București, 2004, p. 317; V. Dongoroz și alții, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, Editura Academiei Române, București, 1971, p. 142; V. Pașca, R. Mancaș, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universitas Timisiensis, Timișoara, 2002, p. 377; L. Biro, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universității „Babeș Bolyai”, Cluj Napoca, 1971, p. 126.

juridice, care trebuiesc să fie reținute și contracarate de normele juridice în măsura în care se încadrează în sfera ilicitului penal.

Cu alte cuvinte, instituțiile și noțiunile pe care le folosește legiuitorul în partea generală a codului penal trebuie să fie suportul juridic al incriminărilor și interpretărilor părții speciale ale codului penal, cât și a legilor speciale. Însă în situația pe care o analizăm se observă o apariție atipică a pluralității intermediare, respectiv se remarcă de către doctrină o serie de incriminări, în special cea de la art. 323 C.pen., și prin urmare se propune o structurare a pluralității³ de infractori în naturală, constituită și ocazională.

Astfel, în măsura, în care se pleacă de la formele de incriminare pentru a defini noțiunea analizată riscăm să nu reușim în a găsi criterii clare pentru a trata acest subiect, făcând abstracție de modificările din partea specială. Pe acest considerent, o parte a doctrinei, a considerat că problematica pluralității constituite este soluționată de partea specială, nefiind necesară o instituție cu caracter general în acest scop⁴.

În continuare vom analiza în demersul nostru formele de incriminare la care a recurs legiuitorul în cazul participației constituite.

2. *Premise legislative*

Vom începe prin a analiza Codul Penal al Principatelor Unite Române⁵ din 30 octombrie 1864.

În art 79 se stabilea că „*Complotulu ce aru ave de scopu vre una din crimele menționate la art. 76⁶ și 78⁷, dacă a fostu urmatu de unu actu severșitu sau începutu spre a pregăti esecutarea acelu crime, se va pedepsi cu detențiunea; iar dacă complotulu n'a fostu urmatu de nici unu actu severșitu sau începutu spre a prepara esecutarea verunia din acele crime, pedepsa va fi aceea a închisorei.*

Complotulu este atunci cându, prin sfătuire se va fi luat în întreaga hotărîre și se va fi făcutu punerea la cale între două sau mai multe persone spre a ajunge la severșirea vre uneia din acele două crime prevedute la art. 76 și 78”.

De asemenea este incriminat complotul⁸ îndreptat spre săvârșirea infracțiunii de la art. 81 C.pen⁹.

³A se vedea V. Pașca, R. Mancaș, *op.cit.*, p. 377; I. Molnar, *Participația penală. Fundamente teoretice*, în „Revista de drept penal”, nr. 2/1998, p. 25; P. Dungan, *Conceptul de participație penală*, în „Revista de drept penal”, nr. 2/2000, p. 67; R. Secăreanu, V. Păun, D. Pavel, *Probleme ale participației penale*, în „Revista română de drept”, nr. 4/1978, p. 31; I. Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Editura Didactică, București, 1971, p. 385.

⁴A se vedea în acest sens, C. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, p. 427.

⁵Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 30 din 30 octombrie 1864.

⁶„*Ori-ce atentatu în contra vieței Domnului sau în contra persoanei sale, se va pedepsi cu munca silnică pe totă vieța*”.

⁷„*Atentatulu ce ar ave de scopu de a surpa, prin mijloce resvertitore și redicare de poporu, forma gubernului, sau de a așța pe locuitori de a se scula în contra autorității Domnului, se va pedepsi cu reclusiunea*”.

⁸Este de remarcat în acest sens faptul că articolul 90 din Codul penal francez corespunzător, se referă numai la crima prevăzută de art. 86 (76 român), nu și la aceea prevăzută de art. 87 (78 român), cum face art. 80 din fostul nostru Cod penal.

⁹„*Atentatulu, care va ave de scopu a așța resbelulu civile, înarmându, sau redicându pe locuitori a se înarma unu în contra altora ori a severși omoruri și jefuiri într'unulu sau mai multe orașe sau sate, se va pedepsi cu munca silnică, pe totă vieța*”.

O altă formă a pluralității este prevăzută de art. 86¹⁰ al acestui cod sub forma *cetelor armate sau asocierile de făcători de rele* prevăzută de art. 213¹¹ și art. 214¹².

Legea din 1924, privitoare la unele infracțiuni contra liniștii publice prevede în primul¹³ articol noțiunea de asociere în vederea comiterii de infracțiuni, modificată ulterior în 1933, astfel simpla înțelegere stabilită în vederea comiterii faptelor împotriva persoanelor și a patrimoniului consumă infracțiunea de asociere. Nu se constată nici un rafinament juridic al pluralității.

Codul penal din 1936¹⁴ extinde aplicabilitatea complotului la o categorie mai largă de infracțiuni¹⁵ scop, preluând prevederea din Legea din anul 1933 prin care simplul fapt al înțelegerii duce la consumarea infracțiunii¹⁶.

Infracțiunea de asociere pentru comiterea de crime și delictе, este tratată în primul capitol al titlului VI, alocându-i-se nu mai puțin de 5 articole. Este pasibil de pedeapsa impusă de legiuitor cel care a inițiat asociația, cel care a ajutat la constituire, persoana care ulterior se „afiliază”, instigatorul la oricare formă de participare¹⁷ indiferent de comiterea efectivă a infracțiunii de asociere a instigatului. Cu alte cuvinte se reține participarea¹⁸ sub forma autoratului prin inițiere, sprijinirea inițierii, aderarea precum și instigarea la oricare dintre acțiunile de mai sus. Susținem că această formă de instigare este una specială deoarece se pedepsește cu sancțiunea de la art. 315 indiferent de comportamentul instigatului, astfel că această situație atipică ne duce la concluzia că nu avem decât o asimilare a instigării sub forma autoratului, nefiind astfel aplicabile regulile pluralității ocazionale de infractori. Infracțiunile scop trebuie să fie îndreptate împotriva relațiilor sociale care sunt enumerate limitativ în art. 315¹⁹, fiind suficient ca asociația respectivă să aibă în plan comiterea uneia singure²⁰.

¹⁰ „Se va pedepsi cu munca silnică pe viață acela care, ori ca să răpească banii publici, ori ca să jefuiască orașe sau sate, magazine, arsenaluri de ale Statului, case publice, forterețe, posturi, porturi, corăbii sau bastimente ale Statului, ori în fine ca să atace sau ca să reziste în contra puterii publice care se va afla în gona severșitorilor unora asemenea crime, se va fi pus în capulu unora cete armate, sau va fi exercitat într'însele vre o funcțiune ori comandă ore-care”.

¹¹ „Ori-ce asociere de făcetori de rele, spre vetemarea personelor, sau a proprietăților, este crimă în contra liniscei publice”.

¹² „Acestă crimă esiste prin singurulul faptu alu organizării cetelor, ori alu corespondenței între densele cu căpeteniile lor, ori alu învoirei privitore la darea de socotelă, sau la împărțirea lucrurilor provenite din delictе”.

¹³ „Simplul fapt al asocierii, în scopul de a prepara sau executa crime în contra persoanelor sau proprietății, oricare ar fi durata asociațiunii și numărul membrilor”.

¹⁴ Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 65 din 18 martie 1936, Denumit "Carol al II-lea" potrivit Legii numită: "Denumirea Codurilor de unificare a legislației", decretată sub nr. 577/1936 și publicată în Monitorul Oficial, partea I, nr. 73 din 27 martie 1936.

¹⁵ În art. 227 se au în vedere faptele de la art. 184-186, 188, 204, 207, 210 și 211.

¹⁶ A se vedea în acest sens I. Tanoviceanu, V. Dongoroz, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. II, Editura Curierul judiciar, 1925, p. 478.

¹⁷ Articolul 317: „Instigarea la infracțiunile de mai sus se pedepsește potrivit art. 315, după distincțiile din acel articol, fie ca a fost sau nu urmata de efect”.

¹⁸ A se vedea I. Molnar, *Participația penală. Fundamente teoretice*, în „*Revista de drept penal*”, nr. 2/1998, p. 36, conform legislației penale din acel moment, ori de câte ori mai multe persoane au luat parte la respectiva faptă exista participație penală.

¹⁹ „Crime sau delictе contra vieții, integrității corporale sau libertății persoanelor, ori contra bunurilor”.

²⁰ Și aceasta ca urmare a modificărilor legislative ce au intervenit în anul 1939.

În art. 320 se reunesc sub aceeași accepțiune noțiunile de „bandă” și „ceată organizată” în sensul incriminării formelor de pluralitate constituită. Spre deosebire de infracțiunea de asociere în cazul bandelor și cetelor armate momentul organizării acestora este anterior intrării pe spațiul român astfel că inițierea, sprijinirea inițierii acestora este indiferentă din punct de vedere al dreptului penal român, nefiind aplicabil în baza principiului teritorialității din art.6 al acestui cod penal. Astfel că incriminarea de la art. 320 impune existența unei asociații străine care pătrunde pe teritoriul de aplicare al legii penale române, iar pătrunderea trebuie efectuată pentru a comite o serie de crime prevăzute de legea penală. Din punct de vedere al laturii obiective făptuitorului nu i se impune decât trecerea frontierei fiind indiferentă modalitatea și momentul în care făptuitorul a devenit membru al bandeii.

Prin Decretul nr. 212/1960 se modifică prevederile de la art. 227 C.pen., astfel se simplifică și concentrează dispozițiile incriminatorii²¹ privitoare la complot renunțându-se la forma agravată a complotului²².

În Codul penal din 1968, astfel cum este el în vigoare, această pluralitate se regăsește în infracțiunile de la art. 167, 323, 357 precum și în prevederi din legi speciale²³ (art. 51 din Legea nr. 51/1991, art.10 din Legea nr. 39/2003).

Infracțiunea de complot se regăsește în acest din urmă act normativ la art. 167 alin.1 și 3. Față de prevederile similare din Codul penal anterior, așa cum a fost modificat, nu există modificări decât în domeniul sancționator²⁴.

Fapta de asociere incriminată de art. 323 C.pen. reia într-o oarecare măsură dispozițiile Codului penal anterior însă se observă că în ceea ce privește condițiile de existență a laturii obiective, se renunță la limitarea programului asocierii doar pentru o serie de fapte prevăzute de legea penală. Astfel infracțiunea scop din cadrul asocierii din Codul penal în vigoare poate viza oricare fapte incriminate cu excepția celor care intră în scopul infracțiunii de complot.

Infracțiunea prevăzută de art. 357 alineat ultim, după o serie de considerente doctrinare²⁵, s-ar înscrie în sfera pluralității constituite însă nu putem fi de acord cu această soluție într-un mod cu totul necondiționat. Alineatul citat sancționează o acțiune ilicită sub forma înțelegerii prealabile dintre potențialii autori ai infracțiunii de genocid. Însă se poate foarte ușor observa faptul că prevederea de la art. 357 nu conține printre condițiile de existență una importantă respectiv încropirea unei asociații ilicite cu un program infracțional prestabilit. În baza acestei precizări noi considerăm că o simplă „înțelegere în vederea comiterii de infracțiuni” nu impune formarea unei grupări cu caracter de durabilitate și nici nu trebuie să ducă în aceea direcție, legiuitorul, în acest caz a lăsat una dintre condițiile de existență ale pluralității, să fie dedusă de către doctrină. Pentru a include fapta de la art. 357 în cadrul pluralității constituite putem proceda la o

²¹ A se vedea în acest sens V. Dongoroz, S. Kahane și alții, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, Editura Academiei, București, 1971, p. 141.

²² Complotul însoțit de acte preparatorii prevăzut de art 227 al 2 și 3 teza finală C.pen. din 1936.

²³ A se vedea în sensul existenței participației constituite doar în cazul infracțiunilor de la art. 167, 323 C. pen , C. Niculeanu, *Discuție privind condițiile de reținere a infracțiunii de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni*.

²⁴ A se vedea V. Dongoroz, și alții, *op.cit.*, p. 142.

²⁵ A se vedea în acest sens M. Basarab, *Drept penal. Parte generală*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1997, p. 392; C. Păun, *Asocierea pentru săvârșirea de infracțiuni*, în „Revista de drept penal”, nr. 4/1999, p. 72.

analogie în favoarea inculpatului, în sensul de a considera necesară condiția de formare a asociației de la art. 323 operantă și în cazul infracțiunii de față. Astfel că interpretând finalitatea urmărită de legiuitor și aprecierile doctrinare vom ajunge la a considera necesar, a se săvârși, un element în plus al laturii obiectivă a faptei, soluție ce este în interesul făptuitorului, devenind astfel pe deplin operantă.

Regăsim această formă de pluralitate și în art. 19 al Legii nr. 51/1991²⁶ teza inițială. Forma de asociere din cadrul acestei legi speciale vizează siguranța națională a statului și trebuie să se structureze într-o organizare informativă specializată. Astfel, aceasta trebuie să se suprapună unei grupări umane capabile de a putea penetra sistemele de protecție ale statului față de circulația informațiilor cu un caracter specific. Cu alte cuvinte această asociere de infractori trebuie să aibă un element de specializare față de fapta incriminată de la art. 323 C.pen. ce ține atât de competențele participanților cât și de scopul urmărit. Sancționarea faptei de la art. 19 nu poate avea loc decât în măsura în care acțiunea ilicită ce duce consumarea acesteia nu se încadrează la o altă faptă penală mai gravă. Prevedere sancționatorie considerăm că nu exclude de plano concursul de infracțiuni atâta timp cât fapta subsecventă comisă nu este una mai gravă, astfel doar în măsura în care fapta subsecventă este mai gravă nu se găsește aplicabilă în speță instituția concursului de infracțiuni. Față de cele învederate, se constată faptul că sancțiunea pentru această faptă, nu se aplică independent de săvârșirea vreunei infracțiuni scop și atunci se poate emite ipoteza că una dintre condițiile de existență a pluralității constituite rezidă tocmai în această independență astfel că vom constata că devin inaplicabile elementele pluralității constituite în cazul acestei fapte²⁷.

Se impune să facem precizări privitoare la infracțiunea prevăzută de la art. 161¹ C.pen, și aceasta deoarece există și opinia²⁸ conform căreia se realizează și în cazul acestei fapte condițiile de aplicabilitate a pluralității constituite. Activitățile de inițiere, organizare, săvârșire sau sprijinire de acțiuni nu considerăm că se circumscriu noțiunii analizate în prezenta lucrare sub dublul aspect. Nu se îndeplinesc condițiile necesare deduse de doctrină și impuse de legiuitor formelor de grupare de infractori și mai mult de atât avem infracțiunea de complot ce are aplicabilitate în majoritatea infracțiunilor contra statului.

O altă formă de asociere în vederea comiterii de infracțiuni a reprezentat-o prevederea cuprinsă de art. 23 alin. 2 din Legea nr. 21/1999, abrogat de art. 23²⁹ alin. 2 din Legea nr. 656/2002, care însă după o existență scurtă, a fost abrogat de prevederile Legii nr. 39/2003. Tot o formă de asociere o regăsim în art. 17 lit. b din Legea nr.

²⁶ „Inițierea, organizarea sau constituirea pe teritoriul României a unor structuri informative care pot aduce atingere siguranței naționale, sprijinirea în orice mod a acestora sau aderarea la ele, deținerea, confecționarea sau folosirea ilegală de mijloace specifice de interceptare a comunicațiilor, precum și culegerea și transmiterea de informații cu caracter secret ori confidențial, prin orice mijloace, în afara cadrului legal, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă”.

²⁷ A se vedea pentru opinia contrară M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 1997, p. 392, C. Păun, *art. cit.*, p. 72.

²⁸ A se vedea M. Basarab, *Drept penal. Partea generală, Tratat*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 2005, p. 334 - opinia autorului este una izolată.

²⁹ “Asocierea sau inițierea unei asocieri, aderarea ori sprijinirea, sub orice forma, a unei astfel de asocieri, în scopul săvârșirii infracțiunii de spălare a banilor se pedepsește cu închisoare de la 5 la 15 ani”; publicată în M. Of. nr. 904 din 12 decembrie 2002.

78/2000³⁰ care definește noțiunea de infracțiune în legătură directă cu infracțiunile de corupție sau cu infracțiunile asimilate acestora.

Fapta de asociere incriminată de art. 7 al Legii nr. 39/2003³¹, aduce pentru prima dată în legislația noastră noțiunea de „*grup infracțional organizat*” care este de asemenea definită normativ în cadrul art. 2 alin.1 al acestui act normativ.

Noul Cod penal reia formele pluralității constituite operând o serie de modificări. Infracțiunea de complot (art. 286 C.pen.) renunță la enumerarea propusă infracțiunilor scop ale asocierii³², făcând posibil ca acest scop să se extindă asupra oricăror infracțiuni contra securității naționale.

În cazul asocierii pentru comiterea de infracțiuni (art. 355 C.pen.) noul text legal impune expres ca gruparea în sine să nu aibă caracterul unui grup infracțional organizat.

În cazul grupului infracțional organizat se prevede cu titlu general că infracțiunea scop trebuie să aibă o gravitate specifică, maximul special al pedepsei la închisoare de peste 5 ani, renunțându-se la enumerarea infracțiunilor grave din art. 2 al Legii nr. 39/2003.

3. Condițiile de existență ale pluralității constituite

Se poate considera că această formă de pluralitate este reglementată în legislația în vigoare sub două variante: a) asocierea în vederea comiterii de infracțiuni și b) grupul infracțional organizat, în continuare vom încerca să le surprindem condițiile de existență. În doctrina română au existat și opinii diferite³³ în sensul că cele două forme ale pluralității constitutive (sau constituite) sunt reprezentate de complot și distinct de asocierea în vederea comiterii de infracțiuni, în principiu putem fi de acord cu această clasificare care era în consonanță cu prevederile legislative din momentul în care teoria a fost propusă, însă, în context considerăm că trebuie amendată conform modificărilor legislative din actuala reglementare.

Asocierea în vedere comiterii de infracțiuni impune mai multe condiții după cum urmează.

Prima condiție este reprezentată de preexistența unei grupări sau cel puțin încercarea constituirii³⁴ acesteia. Această grupare de persoane trebuie să conțină cel puțin doi membrii iar numărul maxim nu este limitat³⁵. Totuși pentru a se putea reține un pericol social în sarcina acestei grupări trebuie să fie constituită din atâția membrii cât impune însăși scopul urmărit, adică în funcție de natura infracțiunilor cât și

³⁰ „Asocierea în vederea săvârșirii unei infracțiuni prevăzute în secțiunile a 2-a și a 3-a sau la lit. a) din prezentul articol ” și se sancționează cu pedepsele prevăzute în Codul penal pentru aceste infracțiuni, al căror maxim se majorează cu 2 ani.

³¹ Publicată în M.Of. nr. 50 din 29 ianuarie 2003.

³² A se vedea în acest sens G. Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Studiu comparativ*, Editura All Beck, București, p. 120.

³³ A se vedea în acest sens V. Dongoroz, *Drept penal*, p. 387, ediție reeditată după cartea autorului din 1939, de Asociația Română de Științe Penale în anul 2000.

³⁴ Considerăm că nu este suficientă condiția preexistenței grupării deoarece în cazul acțiunii de inițiere, care este incriminată, nu avem încă o grupare.

³⁵ A se vedea D. 4182/1971, în *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, de V. Papadopol, M. Popovici, p. 54.

circumstanțelor în care acestea vor fi comise, în mod concret raportat la circumstanțele unei cauze și pentru a realiza potențial rezoluția infrațională pe care să o conștientizeze toți participanții.

A doua condiție este aceea a legăturii subiective dintre participanți, concretizată în forma unei înțelegeri ilicite. Și aceasta deoarece materialitatea unei comisii cu relevanță penală trebuie să fie în consonanță cu procesul psihic³⁶ al agentului descifrat din modul de comportare, în concret existența unei voințe colective³⁷. Rezoluția infrațională unică trebuie să fie cunoscută și asimilată de toți membrii grupării respective, și fiecare dintre aceștia să fie ghidați în principiu de același mobil, doar astfel s-ar putea ajunge la crearea pericolului social ridicat al faptei care să necesite un tratament distinct de celelalte forme de pluralitate de făptuitori, pericol social supus represiunii chiar înainte de a se trece la săvârșirea infracțiunilor scop. Se poate conchide că gruparea trebuie să fie una omogenă³⁸, membrii trebuie să aibă aceeași mentalitate, aceleași năzuințe comune adică scopul să fie unitar conceput. Tot în cadrul legăturii subiective ce se naște în cadrul grupării trebuie să existe o stabilire a rolurilor participanților în activitatea ilicită, acesta fără a impune neapărat o diviziune a muncii, pentru a putea conduce la o trăsătură specifică, respectiv aceea că, gruparea este mai importantă decât individul și „succesul” rezidă tocmai din alcătuirea acestei grupări.

A treia condiție este, în opinia noastră, aceea ca respectiva grupare potențial să pună efectiv în pericol valorile sociale ale infracțiunii scop. Acest criteriu apreciem că este deosebit de important deoarece în caz contrar am fi în ipoteza în care am sancționa o tentativă absurd concepută în ceea ce privește asocierea deoarece infracțiunea scop nu poate să fie reținută nici măcar sub forma unei simple fapte tentante. Această condiție, credem că este mai simplu de imaginat și reținut în consecință, în cazul în care infracțiunea scop este una mai greu de realizat din punct de vedere obiectiv, cum ar fi, cu titlu de exemplu, cele de la art. 155-163 C.pen. Această problemă, nu a fost reținută nici de legiuitor și nici de doctrină, însă, trebuie să fie pe deplin operantă și recunoscută în consecință.

Programul ilicit trebuie să vizeze săvârșirea unor infracțiuni determinate sau determinabile. În cazul infracțiunii de complot acestea sunt prevăzute limitativ, respectiv cele de la art. 155-163, 165 și 166¹ C.pen., iar în cazul infracțiunii de asociere (art. 323 C.pen) nu sunt limitate cu titlu general exceptându-se cele care intră în scopul complotului și cele care intră în scopul faptei de la art. 7 din Legea nr. 39/2003. Condiția ca faptele scop să fie determinabile se poate aplica exclusiv în cazul ce se încadrează în conținutul constitutiv al art. 323 C.pen.

Programul vizat de grup poate avea în vedere săvârșirea unei singure infracțiuni, denumit de doctrină program limitat³⁹ sau un număr nedefinit de infracțiuni având o

³⁶ A se vedea G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Editura Academiei Române, București, 2002, p. 23.

³⁷ A se vedea în acest sens *Practică Judiciară Penală*, vol. III, Editura Academiei Române, București, p. 273; Tribunalul Suprem, s.p., dec. 1946/1979, în RRD, nr. 6/1980, p. 62; Tribunalul Suprem, s.p., dec. 1220/1977, R.2, p. 219; Dorin Clocotici, RRD, nr.3/1979, p. 20.

³⁸ A se vedea D. 2635/1971, publicată în CD 1971, p. 840, instanța reținând că gruparea unor persoane pentru a se răzbuna pe o terță persoane, nu satisface condițiile de incriminare de la 323 C.pen., din considerentul caracterului eterogen membrilor din care s-a compus.

³⁹ A se vedea în acest sens V. Dongoroz, *op.cit.*, p. 386, ediție reeditată după cartea autorului din 1939, de Asociația Română de Științe Penale în anul 2000, într-o ediție ulterioară chiar și autorul citat

întindere în timp ce poate fi pierdută de sub control și poate produce modificări în componența și ierarhia grupului. Ca atare se ridică legitim întrebarea dacă mai subzistă elementele de organizare ale grupului. În măsura în care răspunsul este negativ atunci se mai poate menține regimul juridic specific grupului constitutiv și tratamentul sancționator propriu, care pentru o efectivă descurajare trebuie să fie unul mai sever. În considerarea acestei clasificări se admitea că prima modalitate era operantă doar în cazul infracțiunii de complot, totuși datorită modificărilor legislative se pare că nu putem fi de acord cu această opinie⁴⁰.

Perioada în care ființează organizația trebuie să aibă caracterul de a fi una relativ durabilă⁴¹. Un interval mai lung sau mai scurt de timp în care, în funcție de scopul urmărit, să existe o coeziune între membri și o acțiune colectivă. În toată această perioadă, nu se impune o organizare foarte bine pusă la punct⁴², dar spiritul directiv trebuie să ghideze în tot acest timp elementele componente ale sale, să aibă un așa zis „statut” impus de la început grupului cu stimulente și constrângeri autoimpuse sau la care să se adere. Numărul membrilor va fi unul determinabil putând înregistra fluctuații sensibile. Această condiție derivă și din necesitatea diferențierii de grupurile ocazionale de infractori, care nu sunt structurate și nici ierarhizate

Trebuie îndeplinită și o *condiție negativă (a patra)*, asocierea să nu se structureze sub forma unui grup infracțional organizat⁴³. Această condiție este prevăzută expres în noul cod penal, și am preluat-o ca atare. Apreciem că această chestiune reieșea fără dubiu și din prevederile în vigoare din acest moment, nefiind nevoie ca legiuitorul să o prevadă expres.

O ultimă condiție este aceea ca asocierea să poată avea un regim de sancționare independent de reținerea vreunei alte fapte în sarcina participanților, cu care asocierea să poată eventual intra în concurs. La această concluzie am ajuns analizând fapta incriminată de art.19 al Legii 51/1991, în secțiunea anterioară. Săvârșirea faptei în condițiile din legea amintită este sancționată doar în măsura în care fapta concret comisă nu este una mai gravă, adică, altfel spus, în cazul acesteia legiuitorul nu face decât să incrimineze actele preparatorii ale infracțiunii scop, iar dacă fapta scop, care are un grad de pericolozitate ridicat, este săvârșită, atunci actele preparatorii se absorb în forma consumată a infracțiunii scop.

revine asupra considerației inițiale - a se vedea *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Editura Academiei Române, București, 1971, p. 690.

⁴⁰ A se vedea O. Loghin, T. Toader, *Drept penal român. Parte specială*, Editura Șansa, 2001, p. 655; Tribunalul Suprem, s.p., D. nr. 459/1972, în C.D. 1972, p. 319 și în „Revista română de drept”, nr.10/1972, p. 177.

⁴¹ A se vedea Curtea de Apel Craiova, d. p. nr. 564 din 07 decembrie 2000, publicată în Revista „Dreptul” nr. 7/2001, p. 190 - instanța reținând că infracțiunea de la art. 323 “*presupune existența unei asocieri cu un plan amănunțit de acțiune, cu determinarea rolului fiecărui asociat, elemente care nu se conturează în cauza de față, unde a existat o asociere spontană și întâmplătoare*”.

⁴² A se vedea, pentru opinia contrară, Laura Codruța Kovesi, *Cauze de nepedepsire prevăzute în legi speciale din domeniul combaterii criminalității organizate*, în Revista „Dreptul”, nr.5/2003, p. 96, autoarea considerând că în cazul asocierii pentru săvârșirea de infracțiuni se impune existența unui plan bine stabilit și o ierarhizare a funcțiilor

⁴³ A se vedea în acest sens G. Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Studiu comparativ*, p. 157.

A doua formă a pluralității constituite, *grupul infracțional organizat*⁴⁴ este definit de art. 1 din Legea nr. 39/2003⁴⁵ și reprezentat de infracțiunea de la art. 7, care se constituie în ceea ce doctrina numește „criminalitate organizată”, concept sădit puternic și în opinia publică. Noțiunea de criminalitate organizată⁴⁶ a frământat doctrina în ultimii ani impunându-se cu precădere definirea și sancționarea acestei manifestări infracționale complexe, pentru a avea un instrument legislativ adecvat⁴⁷, pentru prevenirea și combaterea unor asemenea fapte antisociale⁴⁸ atât de prezente în lumea contemporană, de care se leagă un apendice negativ fiind favorizat de rapiditatea circuitului de valori materiale și informații.

Legea nr. 39/2003, privind prevenirea și combaterea criminalității organizate, este o consecință a ratificării de către România a Convenției Națiunilor Unite⁴⁹, împotriva criminalității transnaționale organizate⁵⁰, statul român obligându-se astfel să consacre în cadrul legislativ intern, prevederile actului juridic internațional ratificat.

Legiuitorul a preluat, din convenție, definiția grupului infracțional organizat și contextul de folosire al acesteia. Din elementele acesteia se deduc condițiile reținerii acestei pluralități vizând discret criminalitatea internațională.

În cadrul grupării sunt înglobate trei sau mai multe persoane.

Față de organizarea acestora legiuitorul face o precizare deosebit de importantă, impunând *existența unui „grup structurat”*. Prevederea impune existența în cadrul grupării a unor structuri organizatorice foarte clar stabilite. Astfel operează, în mod imperativ, diviziunea atribuțiilor membrilor⁵¹, se constituie organisme de control cu regulamente și statute proprii, sub forma unor împărțiri piramidale, cu o coeziune între membrii bazată pe subordonare ierarhică cu o verticalitate impusă. Dacă în cazul faptelor de la art. 167 și art. 323 C.pen. această formulă era, după cum am precizat, una opțională, în cazul grupului infracțional organizat ea devine obligatorie și îi conturează cadrul său inconfundabil.

Durata în care acest grup activează este una mai îndelungată. Această necesitate de existență în timp care nu ține în mod necesar de natura faptelor propuse spre a fi

⁴⁴ A se vedea C. Olaru, *Unele considerații teoretice referitoare la Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate*, în Revista „Dreptul”, nr.6/2004, p. 159.

⁴⁵ Grup infracțional organizat - grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, care există pentru o perioadă și acționează în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material; nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni și care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului.

⁴⁶ A se vedea G. Antoniu, *Reflecții asupra crimei organizate*, în „Revista de drept penal”, nr.3/1997, p. 35; I. Lascu, *Prevenirea și combaterea criminalității organizate*, în „Revista de drept penal”, nr.3/1997, p. 95.

⁴⁷ A se vedea în acest sens C. Păun, *Legea penală română și crima organizată*, în „Revista de drept penal”, nr. 3/1997, p. 49 - autorul considerând că infracțiunea de la art. 323 C.pen. nu satisface cerințele legate de combaterea eficientă a crimei organizate; G. Paraschiv, *Fermitatea represivității împotriva crimei organizate*, în „Revista de drept penal”, nr. 4/1998, p. 101.

⁴⁸ A se vedea E. Cherciu, *Corupția. Caracteristici și particularități în România*, Editura Lumina Lex, București, p. 122.

⁴⁹ A se vedea C. Olaru, *art. cit.*, p. 113

⁵⁰ Din 15 noiembrie 2000, ratificată prin Legea nr. 565/2002, și publicată în M.Of. nr. 813 din 8 noiembrie 2002.

⁵¹ A se vedea în acest sens I. Lascu, *art. cit.*, p. 196.

săvârșite, și care trebuie să aibă o continuitate duc la a demonstra caracterul deosebit de periculos al acestei forme de asociere cu o perspectivă de acțiune tot mai rafinată, calificată cu experiență care tinde să afecteze și să paralizeze segmentele economice esențiale.

Infrațiunea scop a asocierii trebuie să fie una din formele ilicitului penal prevăzute de legiuitor în art. 2 lit. b al acestui act normativ. Este important de reținut faptul că această enumerare nu este una limitativă, aplicându-se în cazul oricărei infrațiuni al cărei minim special al pedepsei închisorii este de cel puțin 5 ani, provocând limitarea aplicării dispozițiilor prevăzute de art. 323. Concentrarea grupului vizează activității care aduc profituri mari⁵²: trafic de arme, spălarea banilor, proxenetism, corupție, falsificarea de monede, trafic de persoane etc.

Următoarea condiție de existență a grupului infracțional organizat o reprezintă scopul comun al membrilor, respectiv acela de obținere a unor avantaje materiale⁵³ consistente, fără scrupule și indiferent de mijloace care sunt dintre cele mai periculoase.

O altă caracteristică a crimei organizate, care nu este vizată expres de definiția legală, se constituie în folosirea violenței sau a constrângerii de orice fel, pentru atingerea scopului, asigurarea disciplinei interne. De asemenea, o altă preocupare specifică este ascunderea surselor de venit și reciclarea banilor proveniți din operațiuni criminale prin investiții și afaceri oneroase în aparență cu acoperire legală.

4. O problemă legislativă față de prevederile din noul Cod penal

Infrațiunea de *constituire a unui grup infracțional organizat* (art. 354 C.pen.) se aplică doar în măsura în care maximul special al sancționării infrațiunii scop depășește 5 ani⁵⁴. În cazul asocierii în vederea comiterii de infrațiuni (art. 355 C.pen.), legiuitorul prevede expres o condiție negativă respectiv aceea că asocierea nu poate avea un caracter de grup infracțional organizat. Și atunci se ridică următoarea problemă de speță, ce se întâmplă dacă se constituie un grup infracțional organizat care vizează infrațiuni ale căror maxim special să nu depășească 5 ani. Suntem puși în situația de a nu putea aplica prevederile faptei de art. 355, deoarece nu este îndeplinită condiția negativă de organizare definită de art. 356 C.pen, adică avem un grup organizat, și nu putem aplica prevederile de la art. 354, deoarece nu este îndeplinită condiția de gravitate a faptei scop. Va fi interesant să vedem cum se va rezolva această problemă, este foarte probabil ca acest vid legislativ să aibă o aplicabilitate foarte restrânsă datorită pragului destul de redus de 5 ani, respectiv faptul că cele mai multe crime și delictе depășesc cu maximul special această limită. A fost de altfel și preocuparea legiuitorului român de a modifica limitele dintre pedeapsa minimă și cea maximă la anumite categorii de infrațiuni.

5. Tratatamentul pluralității constitutive

Această formă de pluralitate se constituie după cum s-a prezentat și în secțiunile anterioare ca fapte incriminate de sine stătătoare. Astfel, este de reținut, că toți care

⁵² *Idem.*

⁵³ A se vedea Gh. Mocuța, *Criminalitatea organizată și spălarea banilor*, Editura Noul Orfeu, 2004, p. 43.

⁵⁴ A se vedea în acest sens G. Antoniu, *op.cit.*, p. 395.

alcătuiesc gruparea sunt considerați autori și se vor sancționa cu pedeapsa prevăzută de legiuitor pentru respectiva formă a ilicitului penal⁵⁵.

Pluralității constituite i se poate alătura o pluralitate ocazională⁵⁶. Aceasta este posibilă sub forma instigării la aderare sau sprijinirea asocierii, precum și sub forma complicității prin promisiunea de tănuire sau favorizare. Instigarea la constituire și complicitatea prin sprijinirea asocierii nu sunt posibile deoarece instigarea la constituire înseamnă inițiere, deci o activitate de executare, iar sprijinirea, sub orice formă a asocierii este prevăzută de lege tot ca o activitate de executare a infracțiunii⁵⁷.

De la regula incriminării de sine stătătoare a pluralității există excepția circumstanțială⁵⁸ a acesteia, respectiv aplicarea unor variante de individualizare la anumite infracțiuni tip, când acestea sunt comise „organizat”, „în mod organizat”, „în grup constituit”, „în bandă”⁵⁹, „în grup”⁶⁰, toate aceste nefiind decât circumstanțe agravante prevăzute în partea specială a codului sau a legii de incriminare.

O altă problemă interesantă se ridică dacă în cadrul unei asociații de făptuitori se urmărește a se săvârși atât fapte prevăzute pentru complot (art. 167 C.pen) cât și alte fapte prevăzute de legea penală (art. 323 C.pen.). Așadar, se pune în discuție care formă de pluralitate este aplicabilă, cea de la complot, în considerarea caracterului foarte grav al faptei comise⁶¹, respectiv de infracțiune contra statului, sau cea de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni, sau cele două în concurs.

Astfel, că trebuie să pornim în analiză prin a preciza că raportul dintre asociere (art. 323) și complot este unul de la general spre particular, respectiv asocierea este regula, iar derogarea este complotul. Mai mult interpretând art. 167, „în scopul - ca element constitutiv - săvârșirii vreuneia dintre infracțiunile”, nu se exclude existența și a unui alt scop, decât cel special, care să nu fie de încadrare și să fie doar de circumstanțiere. Vom aprecia aplicabile, în final, pe baza celor două motive, prevederile de la complot cu mențiunea că celelalte fapte se constituie doar ca un element de individualizare a pedepsei față de pericolul social concret al făptuitorului.

⁵⁵ Au existat cazuri în legislație în care conducătorii au fost sancționați mai grav, însă această chestiune se poate foarte ușor aplica și fără o prevedere expresă, când se individualizează judiciar sancțiunea penală.

⁵⁶ A se vedea pentru o aprofundare a criteriilor de diferențiere între pluralitate ocazională și cea constituită, C. Tirianu, în Revista „Dreptul”, nr. 10/2001, p. 100.

⁵⁷ A se vedea O. A. Stoica, *Drept penal. Parte specială*, Editura Didactică, București, 1958, p. 437; V. Dongoroz, S. Kahane, și alții, *op.cit.*, vol. IV, p. 688.

⁵⁸ A se vedea M. Basarab, *op.cit.*, p. 336 - autorul considerând că toate aceste circumstanțe agravante se circumscriu sferei pluralității constituie față de această considerație nu putem face decât trimitere la susținerile „*nu pare conform spiritului dreptului penal de a face din orice înțelegere prealabilă în infracțiune specială ... trebuie a se considera participarea ca o circumstanță agravantă a actului delictuos, și a mări facultatea judecătorului ca să ridice quantumul pedepsei*” - a se vedea în acest sens I. Tanoviceanu, V. Dongoroz, *op.cit.*, p. 479.

⁵⁹ Art. 356 alin.1 Noul Cod Penal - trafic de stupefiante; art. 179 din Legea nr. 141/1997 privind Codul vamal.

⁶⁰ Art. 68 lit. b din Legea nr. 56/1992 privind frontiera de stat.

⁶¹ A se vedea O. Loghin, T. Toader, *op.cit.*, p. 656.