

UNIVERSITATEA „LUCIAN BLAGA” – SIBIU
FACULTATEA DE DREPT „*SIMION BARNUTIU*”

MASTERAT – ȘTIINTE PENALE
ANUL I

INSTITUTII DE DREPT PENAL
GENERAL APROFUNDAT

TITULAR DE DISCIPLINA:
PROF. UNIV. DR. BUTIUC CONSTANTIN

CONCEPTUL DE PARTICIPATIE PENALA

(REFERAT – SESIUNEA FEBRUARIE 2008)

STUDENT: ROSTAS – COVALEV LAURENTIU TITU COTIZO

CUPRINS

SECŢIUNEA I – Conceptul de participaţie penală	3
§1. Pluralitatea de făptuitori	3
§2. Noţiunea de participaţie	4
§3. Natura juridică a participaţiei	6
3.1. Teza monistă sau a unităţii infracţionale, a complicităţii – delict unic	6
3.2. Teza pluralistă, a autonomiei participaţiei penale, a complicităţii – delict distinct	8
3.3. Consecinţele teoriei unităţii infracţionale	9
§4. Clasificări ale participaţiei	10
§5. Formele participaţiei în Codul penal român	12
§6. Istoric şi legislaţie comparată	14
6.1. Istoric	14
6.2. Legislaţie comparată	15
SECŢIUNEA A II-A – Structura şi condiţiile participaţiei penale	16
§1. Structura participaţiei	16
§2. Condiţiile participaţiei	17
2.1. Pluralitatea de făptuitori	17
2.2. Săvârşirea aceleiaşi fapte prevăzute de legea penală	18
2.3. Cooperarea materială sau intelectuală dintre făptuitori	19
2.4. Legătura subiectivă dintre făptuitori	20
§3. Participaţia la anumite categorii de infracţiuni	22
§4. Absorbţia între formele de participaţie	23
§5. Calificarea de ansamblu şi specială	24
SECŢIUNEA A III-A – Tratatamentul judiciar al participaţiei penale	24
§1. Efectul participaţiei asupra pedepsei	24
§2. Pedepsa în cazul participaţiei indeterminabile	26
2.1. Conceptul de participaţie indeterminabilă	26
2.2. Stabilirea şi aplicarea pedepsei	27
§3. Alte aspecte privind pedepsa în caz de participaţie	28
SECŢIUNEA A IV-A – Participaţia penală improprie	29
§1. Conceptul de participaţie improprie	29
§2. Aspectul criminologic şi necesitatea reglementării participaţiei improprii	30
§3. Tratatamentul judiciar al participaţiei improprii	31
<i>Bibliografie</i>	32

SECȚIUNEA I

CONCEPTUL DE PARTICIPAȚIE PENALĂ

§1. Pluralitatea de făptuitori

Infracțiunea poate fi săvârșită de o persoană sau de mai multe. Explicația cooperării mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni poate fi, printre altele, aceea că se creează posibilități pentru o executare mai sigură, cu mai multe șanse de reușită, se asigură înlăturarea mai ușor a piedicilor, inclusiv a victimei și a persoanelor care s-ar opune infractorilor.¹ Cooperarea mai multor persoane la comiterea unei infracțiuni se numește *pluralitate de făptuitori*, care poate fi de trei feluri: naturală, constituită și ocazională (participația penală).

Pluralitatea naturală există atunci când prin specificul unei infracțiuni săvârșirea ei nu poate fi concepută fără concursul activităților a două sau mai multe persoane, pluralitatea fiind *absolut necesară, indispensabilă* pentru realizarea infracțiunii; de aici și numele de *infracțiuni bilaterale*². Asemenea infracțiuni sunt, de exemplu, incestul – art. 203 C. pen. sau bigamia – art. 303 C. pen. Alte infracțiuni presupun cooperarea mai multor persoane, de exemplu subminarea puterii de stat – art. 162 C. pen. Se observă însă că nu este necesar ca toți făptuitorii să acționeze cu aceeași formă de vinovăție, cum ar fi cazul căsătoriei putative³.

Pluralitatea constituită sau *organizată*⁴ constă în simpla asociere a unor persoane în vederea săvârșirii de infracțiuni. Ca și în cazul pluralității naturale, pluralitatea constituită este *necesară, indispensabilă* pentru o anumită infracțiune, dar, spre deosebire de prima, unde pericolul social al faptei este determinat de *ceea ce se săvârșește concret*, în cazul pluralității constituite pericolul rezultă din *ceea ce își propun să săvârșescă* persoanele care s-au asociat. De aceea pluralitatea constituită este întotdeauna o infracțiune de sine stătătoare care există indiferent dacă s-a comis ori nu delictele dorite și urmărite, și este întotdeauna prevăzută în partea specială a Codului penal, de exemplu: complotul – art. 167 și asocierea pentru săvârșirea de infracțiuni – art. 323. Fiecare persoană asociată se consideră că a săvârșit infracțiunea în persoana sa și va răspunde penal pentru calitatea de autor⁵, fără a putea exista și calitatea de coautor la acest tip de pluralitate⁶.

Pluralitatea ocazională (participația penală) există atunci când fapta prevăzută de legea penală deși putea fi săvârșită de o singură persoană, ea a fost realizată totuși prin cooperarea mai multor persoane cu acte de aceeași natură sau de natură diferită. Cooperarea este determinată de nevoia de a înlesni executarea faptei, mai ales atunci când ea necesită operații multiple și complexe.⁷ Dacă în cazul celorlalte două forme de pluralitate fiecare dintre făptuitor este considerat că a realizat în propria-i persoană conținutul faptei săvârșite, în cazul pluralității ocazionale fiecare făptuitor contribuie cu o anumită parte din *aceeași* infracțiune. Iată de ce dacă acțiunile făptuitorilor întrunesc și conținutul constitutiv al unei alte infracțiuni decât cele săvârșite în comun, aceștia vor răspunde pentru un concurs de infracțiuni iar nu pentru o singură infracțiune – cea comisă individual.

¹ I. Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 385.

² V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, p. 162; C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 310.

³ T. Vasiliu ș.a., *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 142; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 310; V. Papadopol, *Condițiile generale ale participației penale*, Revista Română de Drept, nr. 5/1970, p. 38.

⁴ I. Oancea, *op. cit.*, p. 385.

⁵ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 311; T. Dima, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 422; M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, ediția a III-a, vol. I, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 394.

⁶ M. Basarab, *op. cit.*, p. 394.

⁷ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 162; T. Dima, *op. cit.*, p. 423.

În ceea ce priveşte coexistenţa formelor de pluralitate, se consideră că pluralitatea naturală şi cea constituită, reprezentând infracţiuni de sine stătătoare, nu sunt incompatibile cu participaţia, aceasta din urmă se va reţine ori de câte ori fapta penală a fost comisă de un număr mai mare de persoane decât cel necesar, în raport cu natura ei.¹ În sens contrar, s-a susţinut că pluralitatea ocazională este posibilă numai la săvârşirea infracţiunilor urmărite de cei care s-au constituit, pentru pluralitatea constituită², iar pentru pluralitatea naturală nu este posibilă participaţia³.

§2. Noţiunea de participaţie

1. Participaţia penală este reglementată în mod expres în art. 23-31 ale Codului penal.

Participaţie penală există atunci când mai multe persoane, între care s-a stabilit o legătură subiectivă (coeziune psihică), cooperează cu acte materiale sau intelectuale la săvârşirea aceleiaşi infracţiuni, cooperare care nu este cerută de conţinutul legal al acesteia.⁴ O infracţiune susceptibilă de a fi comisă de o singură persoană, potrivit naturii sale, poate fi săvârşită uneori, în mod ocazional, prin cooperarea mai multor persoane cu acte materiale sau intelectuale. Fapta apare ca rezultat al contribuţiei conjugate a tuturor acelor persoane, denumite participanţi.

Participaţia penală, înainte de a fi o categorie juridică, este o realitate obiectivă ce presupune prezenţa unei pluralităţi de făptuitori. Pentru ca pluralitatea de făptuitori să aibă relevanţă juridică trebuie ca fapta săvârşită de către aceştia să fie susceptibilă de a produce consecinţe juridice, iar pentru aceasta să fie o faptă prevăzută de legea penală.⁵

2. Art. 23 C. pen. se referă în mod expres la „participanţi”, înţelegând prin aceştia *persoanele care contribuie la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală în calitate de autor, instigator sau complice*. Deşi titlurile marginale ale art. 23-26 se referă la participanţi, în realitate aceste texte definesc *activitatea* participanţilor, modalitatea prin care fiecare contribuie la săvârşirea aceleiaşi fapte, concluzie ce rezultă şi din plasarea acestor articole într-un capitol denumit „Participaţia”, situat în titlul II care se ocupă de infracţiune. O asemenea aşezare se explică prin faptul că dreptul penal se interesează doar de infracţiune, iar de infractor numai sub aspectul responsabilităţii, studiul persoanei infractorului fiind de domeniul criminologiei.⁶

Enumerând cele trei categorii de participanţi, textul legii menţionează primul pe autor, deşi, din punct de vedere cronologic, activitatea instigatorului este anterioară celei autorului, întrucât instigatorul are iniţiativa faptei penale. Explicaţia este aceea că autorul condiţionează existenţa celorlalte forme de participaţie. Fără autor nu poate exista nici instigator, nici complice. Dar formele de vinovăţie ale participanţilor pot fi diferite, în sensul că autorul poate fi mai puţin vinovat, sau deloc, faţă de instigator sau complice (participaţia improprie).⁷ Aşa se explică de ce, în partea specială, legea penală a incriminat expres unele acte de instigare sau complicitate în cazul unor fapte care altfel nu ar constitui infracţiuni, cum ar fi cel al determinării sau înlesnirii sinuciderii (art. 179). Fără activitatea autorului celelalte activităţi ale participanţilor nu au relevanţă juridică penală, nu sunt forme ale participaţiei penale, putând constitui infracţiuni de sine stătătoare, dacă prin ele însele realizează conţinutul unei infracţiuni distincte, sau fapte penale *sui generis*, prevăzute expres de lege, cum ar fi în cazul instigării neurmărite de executare.⁸

¹ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 163; T. Vasiliu ş.a., *op. cit.*, p. 143; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 39; T. Dima, *op. cit.*, p. 423.

² M. Basarab, *op. cit.*, p. 396.

³ C. Niculeanu, *Curs de drept penal. Partea generală*, ediţia a III-a, Editura Sitech, Craiova, 2003, p. 124.

⁴ M. Basarab, *op. cit.*, p. 395.

⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 169.

⁶ T. Vasiliu ş.a., *op. cit.*, p. 142; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 39.

⁷ T. Vasiliu ş.a., *op. cit.*, p. 142; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 39; M. Zolyneak, *Concepţia unităţii de infracţiune în materia participaţiei şi implicaţiile ei în cazul succesiunii în timp a legilor penale*, Revista Română de Drept, nr. 10/1971, p. 84.

⁸ M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 84.

3. Una dintre problemele importante pe care le ridică participația penală este dacă activitatea participanților trebuie raportată la fapta prevăzută de legea penală (art. 23 C. pen. român) sau ar trebui definită prin raportare la infracțiune (modelul german, francez, italian).¹ În doctrină nu există un punct de vedere unitar în acest sens.

Soluția adoptată de legiuitorul român, de a raporta activitatea participanților la *fapta prevăzută de legea penală* iar nu la *infracțiune*, are ca argument necesitatea de a separa participații care nu cad sub incidența legii penale (neinfractorii) de cei care au săvârșit fapta cu vinovăție (infractorii), precum și de a separa participația propriu-zisă (proprie), când toți participanții au aceeași formă de vinovăție, de participația improprie, în care participanții acționează cu forme de vinovăție diferite. Astfel se poate asigura o încadrare juridică corectă a contribuției fiecărui participant, în funcție de aportul concret al fiecăruia la comiterea faptei, fără a se aduce atingere unității faptei săvârșite.²

Pe de altă parte³, în concepția dominantă asupra participației penale, se subliniază legătura indisolubilă între contribuția participanților și infracțiunea pe care aceștia o au în reprezentare. Instigatorul și complicile răspund penal numai dacă determină sau ajută pe autor să comită o infracțiune consumată sau o tentativă pedepsibilă, altfel fapta lor trebuie incriminată prin normă specială. Dacă participanții ar fi definiți ca persoane care determină sau ajută numai la o faptă prevăzută de legea penală, adică o faptă ce nu constituie infracțiune, ei nu ar putea ocupa o asemenea poziție în cadrul participației penale. Apoi trebuie subliniat că participația improprie (în care autorul beneficiază de o cauză care înlătură caracterul penal al faptei iar ceilalți participanți nu au acest beneficiu), argumentul soluției adoptate de legiuitorul român, constituie doar *excepția* de la regulă. Or, definirea participației penale în raport de fapta prevăzută de legea penală înseamnă definirea conceptului de participație penală plecând nu de la ceea ce este caracteristic acestei instituții – participarea la o infracțiune –, adică de la ceea ce are caracter de regulă, ci de la o situație de excepție. În sfârșit, raportarea participației la infracțiune ar permite sancționarea participanților *în calitate de autor* mediat (soluția germană) sau imediat (soluția franceză și italiană), ceea ce în viziunea Codului penal român nu este posibil. Însă, conform legislației noastre, limitele de pedeapsă între care va fi evaluată răspunderea penală a autorului sau a participanților sunt aceleași.

Așadar între cele două teorii nu există deosebiri esențiale cu privire la tratamentul juridic aplicat participanților, pozițiile diferite fiind de ordin teoretic și principial.

4. Codul penal actual enumeră în categoria participanților și autorul. Dar, potrivit definiției date autorului de către art. 24, acesta nu *contribuie* la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală ci *o săvârșește în mod nemijlocit*. Apare următoarea problemă: atunci când autorul se folosește de participanți comite fapta nemijlocit și în întregime, în calitate de autor conform art. 24 C. pen., ori numai o parte din aceasta, în calitate de participant conform art. 23 C. pen.? Împrejurarea că autorul se servește de ajutorul complicelui ori se lasă determinat de instigator nu înseamnă că el nu mai comite fapta nemijlocit. Negându-se acest punct de vedere s-ar anula deosebirile *calitative* care există între activitatea autorului în raport cu cei care doar contribuie la fapta comisă nemijlocit de către autor. În acest sens trebuie interpretat raportul parte-întreg, iar nu în sens cantitativ.⁴

Deși legea penală nu enumeră și *coautorul* printre participanți, existența acestuia este unanim acceptată de doctrină și practica judiciară. Se consideră că orice faptă, poate, eventual, să fie săvârșită, în mod nemijlocit, de către mai multe persoane. Toate aceste persoane sunt autorii faptei, iar *intre ei* au calitatea de coautori. Fiecare coautor fiind autor al faptei, situația lui juridică este cea stabilită de lege pentru autor (art. 24 C. pen.), de aceea nu a mai fost necesară prevederea expresă a coautorului în textul legii.⁵

¹ P. Dungan, *Conceptul de participație penală*, Revista de Drept Penal, nr. 2/2000, p. 67-71.

² V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 168-169.

³ P. Dungan, *op. cit.*, p. 68 și urm.; G. Antoniu, *Participația penală. Studiu de drept comparat*, Revista de Drept Penal, nr. 2/2000, p. 13-14.

⁴ P. Dungan, *op. cit.*, p. 70-71; G. Antoniu, *op. cit.*, p. 14-15.

⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 173; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 129.

5. În doctrină, uneori, a fost contestată necesitatea de a reglementa în mod expres şi autonom instituţia participaţiei. Principalul argument este acela că oricine contribuie obiectiv şi cu vinovăţie la o infracţiune va fi responsabil pentru ea.¹ Totuşi, reglementarea autonomă a participaţiei se justifică prin cele două funcţii ale acesteia: funcţia de a stabili în ce condiţii contribuţia la săvârşirea unei infracţiuni are relevanţă penală, şi funcţia de a stabili dimensiunile represiunii penale.²

§3. Natura juridică a participaţiei

În materia participaţiei penale în literatura de specialitate s-au conturat două opinii cu privire la natura juridică a participaţiei: teza monistă sau a unităţii de infracţiune, a complicităţii – delict unic şi teza pluralistă sau a autonomiei participaţiei penale, a complicităţii – delict distinct.

3.1. Teza monistă sau a unităţii infracţionale, a complicităţii – delict unic³. Expresie a şcolii clasice,⁴ concepţia monistă consideră că actele participanţilor nu au autonomie proprie, ele nu reprezintă infracţiuni distincte ci elemente ale aceleiaşi infracţiuni. Actele de participaţie, oricare ar fi numărul şi modalitatea lor, formează o unitate care constituie chiar fapta prevăzută de legea penală, unică, ce s-a săvârşit. Pluralitatea de infractori nu contrazice şi nu afectează unitatea faptei, fiind vorba de o unitate de rezultat şi o pluralitate de efort.⁵ Cu alte cuvinte participaţia nu este o formă de infracţiune ci o formă de săvârşire a unei singure infracţiuni de mai multe persoane, având de a face cu o unitate de infracţiune şi o pluralitate de infractori, de aici şi deosebirea între participaţie şi pluralitatea de infracţiuni.⁶

Participaţia penală se caracterizează prin două trăsături esenţiale: o pluralitate de făptuitori şi o singură faptă, deci o unitate infracţională obiectivă. Această *unitate obiectivă*, fiind o trăsătură reală, se răsfrânge asupra tuturor făptuitorilor sub aspectul calificării faptei, al determinării timpului şi locului săvârşirii acesteia, al urmărilor sale. Unitatea obiectivă nu aduce atingere *situaţiei subiective* a fiecărui participant în funcţie de contribuţia lor la comiterea faptei. Contribuţia fiecărui participant are caracterul de *antecedent causal* al faptei săvârşite, aceste contribuţii regăsindu-se toate, într-o măsură mai mică sau mai mare, în conţinutul raportului de cauzalitate al faptei comise. Din această caracterizare se naşte consecinţa că principial, adică privită în mod abstract, fapta săvârşită este rezultatul activităţilor conjugate ale tuturor făptuitorilor şi deci, tratamentul juridic trebuie să fie, pe planul individualizării legale, similar, diferenţierile urmând să fie făcute în concret, cu ocazia individualizării judiciare. Ca un corolar al acestui tratament juridic similar rezultă că toate *cauzele obiective (reale)* care au ca efect înlăturarea sau excluderea răspunderii penale vor opera deopotrivă şi simultan pentru toţi făptuitorii (de exemplu, lipsa pericolului social, lipsa unui element constitutiv al infracţiunii, abrogarea incriminării, prescripţia acţiunii penale, amnistia etc.).⁷ Dimpotrivă *cauzele subiective (personale)* vor opera numai asupra făptuitorilor care au fost afectaţi de ele, şi asta pentru că asemenea cauze nu privesc fapta ci individul (de exemplu, eroarea de fapt, beţia, minoritatea făptuitorului etc.).⁸

Cu toate acestea fapta săvârşită poate fi calificată în mod diferit faţă de participanţi, în baza unor texte legale diferite ale Codului penal. Astfel, în caz de furt autorul poate fi tras la răspundere penală pentru forma calificată a acestei infracţiuni, în timp ce complicele poate să răspundă numai pentru forma simplă a infracţiunii de furt. Această deosebire sub aspectul încadrării juridice a faptei nu influenţează

¹ F. von Liszt, *Lehrbuch*, şi F. Carrara, *Programma. Parte speciale*, în I. Molnar, *Participaţia penală. Fundamente teoretice*, Revista de Drept Penal, nr. 2/1998, p. 26.

² I. Molnar, *op. cit.*, p. 27.

³ T. Vasiliu ş.a., *op. cit.*, p. 149; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 48.

⁴ I. Molnar, *op. cit.*, p. 27-28.

⁵ R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, în T. Vasiliu ş.a., *op. cit.*, p. 149.

⁶ I. Oancea, *op. cit.*, p. 387; M. Basarab, *op. cit.*, p. 404-405.

⁷ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 163; L. Biro, *Drept penal. Partea generală*, Centrul de multiplicare al Universităţii „Babeş-Bolyai” – Cluj, Cluj, 1971, p. 127-128; T. Vasiliu ş.a., *op. cit.*, p. 147; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 45.

⁸ I. Molnar, *op. cit.*, p. 31.

unitatea de infracțiune datorită caracterului de antecedent cauzal al contribuției fiecărui participant, diferențierile fiind de ordin calitativ.¹

În sfârșit, teoria unității infracționale are la bază și un alt fundament ce apare ca o necesitate obiectivă și logică. Fapta săvârșită în participație prezintă un grad de pericol social crescut datorită șanselor sporite de reușită, de a înlătura eventualele obstacole, de a ascunde urmările delictului. De aceea participația apare în concepția unității infracționale ca o circumstanță agravantă ce permite aplicarea unei pedepse mai grele în caz de nevoie. Dimpotrivă, un tratament juridic mai sever nu ar fi justificat în cazul în care fiecare acțiune a făptuitorilor ar fi considerată delict distinct.²

Teza monistă este concepția care stă la baza reglementării instituției participației penale în Codul penal român. Se pot aduce ca argumente prevederile acestui act normativ. În primul rând unitatea de infracțiune rezultă din definiția dată participației de art. 23. Apoi art. 27 prevede că participanții se pedepsesc cu aceeași pedeapsă prevăzută de lege pentru autor. Din modul în care art. 28 stabilește felul în care operează circumstanțele reale asupra participanților rezultă că toate activitățile lor trebuie apreciate numai prin fapta unică la care au înțeles să contribuie. Legătura indisolubilă a formelor de participație cu fapta penală săvârșită și inexistența unei independențe juridice a acestora rezultă și din art. 30, care face din împiedicarea săvârșirii faptei o cauză de nepedepsire. În sprijinul tezei moniste se pot aduce ca argumente și alte texte de lege, din reglementarea altor materii, cum ar fi art 131 alin 4, care prevede că fapta atrage răspunderea penală a tuturor participanților chiar dacă plângerea prealabilă a fost introdusă sau se menține numai față de unul dintre ei. Un alt exemplu este dat de reglementarea *indivizibilității* de către Codul de procedură penală, și anume că există indivizibilitate atunci când la săvârșirea unei infracțiuni au participat mai multe persoane.³

Sar putea aduce contraargument legal art. 144 C. pen, care dispune că prin săvârșirea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau tentativă, precum și participarea la comiterea acestora ca autor, instigator sau complice. Așadar se poate afirma în baza acestui text că modalitățile de participare la comiterea unei infracțiuni consumate ori a unei tentative echivalează, fiecare în parte, cu săvârșirea acelei infracțiuni, reprezentând deci tot atâtea infracțiuni distincte, autonome, aflate în concurs. Pe de altă parte articolul analizat poate primi și o altă semnificație. Plasat în afara capitolului consacrat participației el nu caracterizează și explică această instituție, ci doar arată care este sensul ce trebuie dat expresiei „săvârșirea unei infracțiuni”. În sens contrar, art. 23 care definește participația arată că participanți sunt persoanele care contribuie la săvârșirea faptei, deci fapta rămâne unică. Mai mult chiar, conform teoriei pluraliste complicele ar trebui pedepsit chiar dacă actele sale au rămas fără urmări, or, în sistemul legal în vigoare, complicitatea neurmată de executare nu se pedepsește. În concluzie nu se poate afirma că legiuitorul român a adoptat teoria complicității – delict distinct.⁴

Dacă s-ar conferi caracter autonom actelor participanților s-ar ajunge și la alte dificultăți de aplicare a legii. În cazul în care un complice, după săvârșirea actului de complicitate, se alătură activității autorului și efectuează împreună cu el acte care fac parte din latura obiectivă a infracțiunii, ar reuni în persoana lui două infracțiuni distincte și s-ar aplica regulile concursului de infracțiuni. Or, potrivit cadrului legal în vigoare pentru existența unui concurs sunt necesare cel puțin două fapte penale distincte, două conținuturi infracționale distincte, iar nu o singură latură obiectivă. Lipsa de independență a actelor de participație este dată și de situația nerealizării mandatului instigatorului. Astfel, dacă acesta a intenționat să participe prin determinare la săvârșirea unei tâlhării, iar autorul a săvârșit o infracțiune de aceeași natură, dar care nu reprezintă decât o parte din conținutul infracțiunii la care a fost instigat, și anume infracțiunea de furt, va răspunde ca participant la infracțiunea efectiv săvârșită. Dar teza pluralistă ar crea probleme și în legătură cu prescripția și amnistia. Dacă actul de participare ar fi comis la un anumit moment iar cel de

¹ L. Biro, *op. cit.*, p. 127; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 151; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 49.

² V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 163-164; M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 86.

³ M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 84-86.

⁴ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 149-150; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 48; M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 86.

autorat la un altul, am vorbi de mai multe termene de prescripție determinate de momentele actelor de contribuție, fapt imposibil atâta timp cât art. 122 C. pen. arată că termenele de prescripție se socotesc de la data săvârșirii infracțiunii, indiferent dacă fapta a fost comisă de o singură persoană sau în cooperare. Mai mult, art. 123 stabilește că întreruperea cursului prescripției produce efecte față de toți participanții la infracțiune, chiar dacă actul de întrerupere privește numai pe unii dintre ei. La fel și în situația amnistiei.¹

Teoria clasică, potrivit căreia, în caz de participație există o singură infracțiune de care răspund toți cei care au contribuit la săvârșirea ei, domină doctrina penală și reprezintă fundamentul teoretic care stă la baza reglementării instituției participației în cele mai multe dintre codurile penale contemporane. Totuși legea penală română nu este consecventă tezei moniste în mod absolut. Astfel, reglementarea participației improprie reprezintă o abatere de la teoria unității de infracțiune din moment ce participanții răspund cu forme de vinovăție diferite.² În sens contrar se consideră că fapta rămâne unică în materialitatea ei întrucât s-a produs o singură urmare socialmente periculoasă, o singură modificare în câmpul relațiilor sociale,³ adică s-a încălcat aceeași relație socială ocrotită de norma penală. Tot în sprijinul tezei pluraliste, practica judiciară a decis că participanții la infracțiunea de pruncucidere (art. 177 C. pen.) nu vor răspunde pentru această infracțiune ci pentru infracțiunea de omor calificat (art. 174 raportat la 175 lit. d C. pen.). De asemenea, o serie de infracțiuni reglementate în partea specială a Codului penal român sunt, în mod obiectiv și subiectiv, acte de participație (instigare sau complicitate) la alte infracțiuni: încercarea de a determina mărturia mincinoasă – art. 261, înlesnirea evadării – art. 270, proxenetismul – art. 329, tănuirea – art. 221 și favorizarea – art. 264.⁴

Cele două teorii se diferențiază, în principal prin felul de a privi în sine participația, dar ele ajung, pe căi diferite, la concluzii foarte apropiate, mai ales sub aspectul tratamentului juridic. În ambele situații există un element unic de referință – rezultatul ilicit produs – dar pedepsele ce se aplică participanților sunt diferite pentru fiecare, în raport cu aspectele obiective și subiective ale contribuției fiecăruia la săvârșirea faptei.⁵

3.2. Teza pluralistă, a autonomiei participației penale⁶, a complicității – delict distinct a fost fundamentată pentru prima oară, în anul 1895, la Congresul Uniunii Internaționale de Drept Penal ce s-a desfășurat la Linz, Austria. Ea a fost îmbrățișată și la cel de al VII-lea Congres de Drept Penal ținut la Atena (Grecia) în 1957, în timpul căruia, discutându-se situația juridică a instigatorului unei persoane iresponsabile, s-a ajuns la concluzia, consemnată în rezoluția secției I, că „cel care determină la comiterea unei infracțiuni pe un executant iresponsabil de săvârșirea ei, este *autor mediat*”.⁷ Rod al școlii pozitivistice, pozitivistice, printre cei mai renumiți susținători ai acestei teorii se numără: Carrara, Feuerbach, Liszt, Carbonnier, Foinitzki, Thibierge, Massari, Gramatica și alții.⁸

În esență, teza pluralității infracționale susține că în cazul participației penale există o pluralitate de fapte, determinate de numărul participanților. Cu alte cuvinte, câți participanți au contribuit la săvârșirea faptei, tot atâtea infracțiuni comise vor exista, distincte dar conexe. Deși se ajunge în final la un singur rezultat ilicit, participanții nu săvârșesc o singură infracțiune care apare ca rezultat al eforturilor lor comune, ci o pluralitate de infracțiuni, fiecare participant fiind ținut să răspundă ca autor al unei fapte distincte, izolată din ansamblul în care fapta se integrează, ca și cum nu ar exista ceilalți făptuitori.

¹ M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 87-88.

² I. Molnar, *op. cit.*, p. 29.

³ M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 85.

⁴ I. Molnar, *op. cit.*, p. 29; M. Basarab, *op. cit.*, p. 405.

⁵ I. Molnar, *op. cit.*, p. 29, și autorii acolo citați (V. Dongoroz).

⁶ M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 82; T. Dima, *op. cit.*, p. 426.

⁷ T. Dima, *op. cit.*, p. 427; C. Butiuc, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universității „Lucian Blaga” – Sibiu, Sibiu, 2005, 2005, p. 239; M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 82, nota 4; G. Antoniu, *op. cit.*, p. 29.

⁸ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 150; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 49; I. Molnar, *op. cit.*, p. 28, și nota 8.

Participația apare astfel ca un concurs de infracțiuni distincte.¹ Soluția este adoptată de Codul penal norvegian și cel danez.²

Susținătorii acestui punct de vedere au considerat că punând în acest fel problema sunt de acord cu principiile moderne ale dreptului penal, care aduc în prim plan infractorul cu caracteristicile și responsabilitatea sa proprie, căruia trebuie să i se individualizeze pedeapsa în funcție de gradul de antisocialitate pe care îl prezintă. Ceea ce trebuie luat în considerare la definirea participației, afirmă susținătorii tezei pluraliste, este infractorul, căci infracțiunea nu este altceva decât ocazia de a-l prinde, de a-l descoperi.³ Pe de altă parte, iresponsabilitatea autorului nu justifică schimbarea calității de instigator sau complice în cea de autor, deoarece nici subiectiv și nici obiectiv nu există vreo deosebire între a determina sau a ajuta un iresponsabil la comiterea unei infracțiuni, sau a face același lucru față de o persoană responsabilă. Din punct de vedere subiectiv, în ambele cazuri, participantul cunoaște activitatea autorului, prevede rezultatele ei, și cu bună știință îndeamnă sau contribuie la comiterea sa pentru atingerea rezultatelor vizate. Din punct de vedere obiectiv, participantul desfășoară aceleași activități materiale sau intelectuale indiferent dacă determină sau ajută un iresponsabil ori o persoană cu discernământ.⁴

În spiritul școlii pozitivistice se găsește și teoria psihologică în materia participației, elaborată de Scipio Sighele. Teoria explică manifestările infracționale colective pornind de la forma cea mai simplă a participației, respectiv participația a două persoane – perechea criminală. Într-un asemenea cuplu există întotdeauna o persoană puternic înclinată spre crimă (criminalul înăscut), iar, pe de altă parte, o persoană lipsită de voință sau cu voință slabă, ușor de controlat, dirijat și supus. Concluzia analizei asupra perechii criminale este extinsă apoi asupra infracțiunilor săvârșite în participație de o mulțime, un grup de făptuitori. Astfel participația penală devine întotdeauna o circumstanță agravantă. Teoria este criticată pentru că exagerează prin generalizare.⁵

3.3. Consecințele teoriei unității infracționale.⁶ Ca urmare a adoptării tezei moniste de către Codul Codul penal român decurg o serie de consecințe juridice astfel:

- între participanți există o *solidaritate activă*. Fapta fiind indivizibilă nu poate fi considerată ca existentă sau prevăzută de legea penală pentru unii participanți, iar pentru ceilalți nu. Tocmai de aceea achitarea unui participant pe motiv că fapta nu s-a comis ori nu este prevăzută de legea penală are putere de lucru judecat pentru toți participanții. În cazul pronunțării separate a unor soluții contradictorii, se va folosi calea revizuirii pentru a înlătura contrarietatea soluțiilor;
- când *fapta este infracțiune, nu abateră*, instigarea, complicitatea, tănuirea și favorizarea la aceasta vor constitui participație la infracțiune sau infracțiunea de tănuire și favorizare, iar nu abateri;
- între participanți există și o *solidaritate pasivă*, întrucât plângerea prealabilă făcută sau menținută împotriva unui participant este considerată ca fiind îndreptată împotriva tuturor participanților;
- *data comiterii infracțiunii* este data consumării sale sau a rămânerii ei în formă de tentativă pedepsibilă, oricare ar fi momentul contribuțiilor participanților. Din acest motiv data consumării este și momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție și de la care se va aplica actul de amnistie sau grațiere pentru toți participanții, indiferent când a avut loc contribuția fiecăruia. Tot astfel, dacă actele de participație au avut loc sub imperiul unei legi, iar executarea acțiunii (inacțiunii) de către autor sub imperiul unei alte legi (noi), se va aplica tuturor legea de la momentul executării și consumării infracțiunii, deoarece actele de participație au căpătat semnificație penală doar de la momentul săvârșirii infracțiunii de către autor;

¹ M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 83; T. Dima, *op. cit.*, p. 427; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 150; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 49.

² M. Basarab, *op. cit.*, p. 404; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 125; M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 83, nota 5.

³ M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 83; T. Dima, *op. cit.*, p. 427-428; I. Molnar, *op. cit.*, p. 28.

⁴ V. Dongoroz, *Drept penal* (1939), în T. Dima, *op. cit.*, p. 428.

⁵ I. Molnar, *op. cit.*, p. 28 și autorii acolo citați (V. Dongoroz, *Tratat de drept și procedură penală*, 1925).

⁶ M. Basarab, *op. cit.*, p. 405-408 și autorii acolo citați; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 150-151; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 49; M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 88-91 și autorii acolo citați; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 125.

- în ipoteza în care legea nouă dezincriminează fapta (*abolitio criminis*), infracțiunea pierzându-și caracterul infracțional, rezultă că și actele de participație pierd relevanța penală chiar dacă au fost comise sub imperiul legii vechi incriminatoare. Dacă însă legea nouă este doar o *lege penală mai favorabilă*, aceasta nu se aplică și contribuțiilor aflate sub imperiul legii vechi mai severe întrucât nu ne găsim în fața unei situații tranzitorii, fapta în care se înglobează toate formele de participație fiind săvârșită sub legea nouă. Unica situație în care activitatea unui participant va beneficia de legea penală mai favorabilă este cea prevăzută de art. 29 C. pen., respectiv în cazul instigării neurmărite de executare. Deoarece fapta, la care instigatorul a înțeles să determine pe autor, nu s-a comis, ea apare ca o faptă penală de sine stătătoare și nu un act de participație, ceea ce explică regimul juridic distinct stabilit de lege pentru o asemenea situație. Însă desistarea autorului nu are același efect deoarece nu transformă instigarea într-o infracțiune *sui generis*, fiind doar o cauză de nepedepsire a autorului. Din aceleași motive nici împiedicarea producerii rezultatului nu va duce la aplicarea legii penale mai favorabile pentru instigarea prevăzută de art. 29 C. pen., afară de cazul în care împiedicarea este opera instigatorului însuși;
- *întreruperea prescripției* față de un participant are efecte față de toți ceilalți. Situația este identică și pentru *amnistie și grațiere* (excepție face grațierea individuală);
- când efectele amnistiei sau grațierii sunt condiționate de *mărimea prejudiciului* produs prin infracțiune, instanța nu îl va putea împărți între participanți pentru ca să le-o poată aplica, deoarece prejudiciul cauzat se datorează actelor comune, și nu actului separat al fiecărui participant;
- *locul săvârșirii infracțiunii* este acela unde s-a comis actul de executare. Dacă executarea s-a comis în România iar actul de participație în străinătate, infracțiunea se consideră săvârșită la noi în țară. Dacă actul de participație s-a produs la noi iar executarea în străinătate, participantul va fi sancționat la noi dacă fapta autorului a fost constatată printr-o hotărâre definitivă;
- există o *solidaritate a răspunderii civile* a inculpaților pentru infracțiunile prejudiciabile produse. În baza acestei solidarități oricare dintre participanți poate fi obligat să acopere integral prejudiciul încercat de victimă în urma comiterii infracțiunii;
- o *probă* care ține de infracțiune, dacă este invocată în favoarea unui participant, poate fi invocată și de către ceilalți, iar dacă este în defavoarea unuia poate fi opusă și celorlalți;
- unitatea de infracțiune reiese și din aceea că *nu este posibilă participarea la vreuna din formele participației*. Astfel, complicitatea sau instigarea la un act de complicitate sau instigare nu sunt posibile, ci vor fi considerate acte de complicitate sau instigare la infracțiunea comisă de autor. De asemenea, dacă participantul comite și elemente constitutive ale laturii obiective aparținând infracțiunii, calitatea de participant se absoarbe în cea de autor, participantul urmând să răspundă doar pentru fapta sa în calitate de autor. Așadar *nu este posibilă nici coexistența celor două calități: autor – participant*;
- tuturor participanților li se aplică *aceeași pedeapsă* și între aceleași limite legale prevăzute pentru infracțiunea comisă de ei, cu excepția cazului în care au participat majori împreună cu minori responsabili penal, iar asta deoarece minorilor li se pot aplica măsuri educative sau pedepse reduse la jumătate față de majori. Ceea ce este identică pentru toți participanții este doar individualizarea legală a pedepsei. Pentru individualizarea judiciară se va ține cont de particularitățile obiective și subiective ale contribuțiilor fiecărui participant, putând ajunge la pedepse concrete diferite.

§4. Clasificări ale participației

În literatura juridică participația penală a fost clasificată în mai multe genuri sau forme, în funcție de diferite criterii. Cele mai întâlnite tipologii ale participației sunt:

a) *După criteriul atitudinii psihice a participanților față de rezultatul faptei comise* Codul penal român consacră două tipuri de participație: *participația proprie*, există atunci când toți participanții acționează cu aceeași formă de vinovăție, adică fie toți cu intenție (*idem animus*), fie toți din culpă (*eadem*

culpa)¹. Uneori se consideră că nu este posibilă culpa la toți participanții întrucât, într-o asemenea ipoteză, nu se mai realizează legătura subiectivă, coeziunea psihică dintre participanți, una din condițiile participației penale.² Participația proprie se găsește în formele: autorat, coautorat, instigare și complicitate. Al doilea tip de participație potrivit acestui criteriu este *participația improprie*, care există atunci când participanții acționează cu forme diferite de vinovăție: instigatorul sau complicele cu intenție, iar autorul din culpă sau chiar fără vinovăție.³

b) *După criteriul contribuției participanților la săvârșirea faptei* există următoarele forme ale participației: contribuție directă și nemijlocită la comiterea faptei prevăzute de legea penală, este specifică autorului și coautorilor; contribuție constând în determinarea la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, specifică instigatorului; contribuție constând în activitatea de înlesnire sau ajutorare la săvârșirea faptei, specifică complicei.⁴

O altă clasificare ce se propune după acest criteriu identifică o *participație materială*, care constă în contribuții la realizarea laturii obiective a infracțiunii; și o *participație morală*, care constă în contribuții la realizarea laturii subiective a infracțiunii, adică la luarea, întărirea și dinamizarea hotărârii de a o comite.⁵

c) *După criteriul importanței contribuției participanților la comiterea faptei* poate exista: *participație principală* atunci când prin contribuția participantului se realizează elementul material al laturii obiective, precum și latura subiectivă a infracțiunii, specifică autorilor și coautorilor; *participație secundară*, atunci când contribuțiile nu presupun realizarea conținutului infracțiunii ci doar determinarea sau ajutorul la comiterea faptei, specifică instigatorilor și complicei.⁶

Această din urmă clasificare este importantă deoarece, atât în practica judiciară cât și în doctrină, este unanim admis că formele principale ale participației absorb formele secundare. Astfel, sunt considerate forme principale coautoratul față de instigare sau complicitate, și instigarea față de complicitate. De aceea participarea la comiterea unei infracțiuni având două sau mai multe forme ale participației penale nu constituie concurs de infracțiuni, ci formele principale absorb pe cele secundare, făptuitorul urmând să răspundă numai pentru forma principală.

d) *După natura formelor legale pe care le îmbracă activitatea făptuitorilor* se pot identifica: o *participație omogenă*, atunci când toți participanții contribuie la comiterea infracțiunii în aceeași calitate (situația coautoratului); și o *participație eterogenă*, în cazul în care participanții cooperează la comiterea faptei prevăzute de legea penală având calități diferite (autor-instigator, autor-complice, autor-instigator-complice).⁷

e) *După criteriul momentului în care are loc participația* avem: *participație anterioară*, când actele de cooperare intervin înainte ca autorul să comită fapta prevăzută de legea penală; *participație concomitentă*, atunci când actele de cooperare au loc în timpul executării faptei.⁸ Trebuie subliniat că instigarea este întotdeauna anterioară executării faptei, în timp ce coautoratul, și complicitatea pot fi anterioare sau concomitente executării.

f) *După momentul la care se realizează coeziunea psihică dintre participanți* se face deosebire între: *participația spontană*, care există atunci când cooperarea s-a produs la momentul executării infracțiunii, fără vreo înțelegere prealabilă; și *participația preordinată*, atunci când între făptuitori a intervenit o înțelegere anterioară executării, „un concert fraudulos”.⁹

¹ C. Bulai, *Drept penal. Partea generală*, în T. Dima, *op. cit.*, p. 428, în C. Butiuc, *op. cit.*, p. 239, și în alți autori.

² C. Butiuc, *op. cit.*, p. 239, nota 546.

³ T. Dima, *op. cit.*, p. 428; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 143; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 239; V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 171; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 312; M. Basarab, *op. cit.*, p. 409.

⁴ T. Dima, *op. cit.*, p. 429; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 313.

⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 171; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 239-240; I. Molnar, *op. cit.*, p. 36; T. Dima, *op. cit.*, p. 434.

⁶ T. Dima, *op. cit.*, p. 429; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 143; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 313-314; I. Molnar, *op. cit.*, p. 35, care găsește drept criteriu semnificația causală a contribuției participanților la săvârșirea infracțiunii.

⁷ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 143; V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 171, o numește *simplă și complexă*; I. Molnar, *op. cit.*, p. 35; T. Dima, *op. cit.*, p. 434, o numește *simplă și complexă*.

⁸ C. Butiuc, *op. cit.*, p. 140; V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 171; I. Molnar, *op. cit.*, p. 36; T. Dima, *op. cit.*, p. 434.

⁹ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 171; I. Molnar, *op. cit.*, p. 36; T. Dima, *op. cit.*, p. 434.

g) După criteriul necesității contribuțiilor participanților există o *participație înlesnitoare*, care doar ușurează comiterea faptei; și o *participație necesară*, atunci când s-a adus o contribuție fără de care fapta nu ar fi putut fi săvârșită (de exemplu, procurarea substanței toxice cu care autorul a otrăvit o fântână, procurarea banilor care au fost dați ca mită etc.).¹

h) După gradul de determinare a contribuțiilor participanților pot exista: *participație determinabilă*, în care contribuția și rolul fiecărui participant pot fi stabilite și caracterizate; *participație indeterminabilă*, la care se cunosc participanții, dar nu se poate stabili contribuția reală și rolul fiecăruia în parte. Participația indeterminabilă se deosebește de cea determinabilă doar sub aspect probatoriu, fiind o imposibilitate de probare, acesta fiind și motivul pentru care legea penală română nu o reglementează în mod expres.²

În sfârșit, se mai pot face deosebiri între participația fățișă și participația insidioasă, ascunsă; între participația simplă și participația calificată etc.³

§5. Formele participației în Codul penal român

Codul penal român reglementează două forme ale participației, fiecare având mai multe modalități: participația propriu-zisă (proprie) și participația improprie. Ceea ce le deosebește este atitudinea psihică a făptuitorilor față de fapta comisă: în cazul participației propriu-zise toți participanții acționează cu intenție, în timp ce în cazul participației improprie intenția există doar la instigatori sau complici, autorul acționând din culpă sau chiar fără vinovăție.

*Participația proprie, propriu-zisă sau perfectă*⁴ reprezintă acel gen de participație la care toți participanții la infracțiune acționează cu intenție.⁵ Așa cum s-a arătat mai înainte, în doctrină se susține că participația perfectă poate presupune și culpă la toți participanții, în cazul infracțiunilor de culpă. În cazul acestora, pentru a exista participație, trebuie ca participanții să îndeplinească două condiții: au voit împreună aceeași faptă (factorul volitiv); și au putut și a trebuit să conceapă finalitatea ilicită a faptei.⁶ Alteori se consideră că nu este posibilă culpa la toți participanții întrucât, într-o asemenea ipoteză, nu se mai realizează legătura subiectivă, coeziunea psihică dintre participanți, una din condițiile participației penale.⁷ Există și opinii care susțin că doar coautoratul ar fi incompatibil cu infracțiunile săvârșite din culpă și în consecință dacă o infracțiune este rezultatul cooperării mai multor persoane, toate acestea sunt autori ai unor infracțiuni autonome, iar nu coautori ai aceleiași infracțiuni comise în participație, în modalitatea coautoratului.⁸ Într-o altă opinie se consideră că poate exista coautorat și în cazul infracțiunilor din culpă.⁹

Participația penală propriu-zisă, ca instituție de drept penal se bazează pe ideea de coeziune subiectivă între acțiunile mai multor persoane. Dacă această legătură subiectivă nu există, faptele săvârșite vor fi conexe sau concurente, dar nu va exista participație. Participația propriu-zisă, derivând din legătura subiectivă a participanților, aceasta reprezintă punctul central în jurul căruia gravitează întreaga reglementare a instituției participației. De aceea, pentru a exista participație propriu-zisă este necesar ca

¹ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 171-172; I. Molnar, *op. cit.*, p. 36; T. Dima, *op. cit.*, p. 434.

² V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 172; L. Dincu, A. Dincu, *Participația penală indeterminabilă*, Revista Română de Drept, nr. 7/1988, p. 30-31; M. Basarab, *op. cit.*, p. 409; T. Dima, *op. cit.*, p. 434-435.

³ I. Molnar, *op. cit.*, p. 36; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 318-320.

⁴ C. Bulai în T. Dima, *op. cit.*, p. 430.

⁵ C. Butiuc, *op. cit.*, p. 239. A se vedea și G. Antoniu, *op. cit.*, p. 29-33, pt o analiză detaliată a problemei privind participația la infracțiunile cu intenție, din culpă și cele praeterintenționate.

⁶ C. Bulai în T. Dima, *op. cit.*, p. 430.

⁷ C. Butiuc, *op. cit.*, p. 239, nota 546.

⁸ V. Papadopol în T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 164-165.

⁹ A. Dincu, I. Molcuț, *Din nou despre infracțiunile din culpă săvârșite în coautorat*, în Studii și Cercetări Juridice, nr. 2/1989, p. 145-147 în T. Dima, *op. cit.*, p. 433, și nota 51. Autorii arată, cu titlu de exemplu, că va exista culpă comună în situația a doi barcașii care au admis să facă o plimbare în largul mării, în sezonul estival, cu mai mulți turiști, pe o vreme frumoasă, în condițiile unei mări agitate, iar barca a fost răsturnată de valuri și unul dintre pasageri s-a înecat.

participanții să acționeze cu o voință comună de a efectua același act (factorul volitiv) și să existe o identitate de finalitate a aceluiași act (să urmărească același scop – factorul intelectual). Factorul volitiv este acela care ne indică prezența participației, iar factorul intelectual va indica dacă participația este incriminabilă sau nu.¹

În cazul infracțiunilor praeterintenționate, pentru a exista participație propriu-zisă trebuie îndeplinite următoarele condiții: există o voință comună a tuturor participanților de a efectua aceeași faptă; fiecare participant a conceput ca probabil sau posibil un rezultat ilicit în reprezentarea finalității firești a faptei lor; fiecare participant a acceptat să efectueze actul chiar cu riscul realizării acestui rezultat.² Deși s-a susținut că infracțiunile praeterintenționate nu pot fi comise în participație propriu-zisă, opinia majoritară este aceea că participația este posibilă, atât sub forma instigării cât și sub cea a complicității, dacă se dovedește că instigatorii și complicii, în raport cu rezultatul mai grav al faptei, au avut aceeași poziție subiectivă ca și autorul.³

Participația proprie cunoaște patru modalități: autoratul, coautoratul, instigarea și complicitatea.

Autoratul. Așa cum s-a arătat deja, art. 23 C. pen. se referă în mod expres la „participanți”, și nu la „participație”. Deși titlurile marginale ale art. 23-26 se referă la participanți, în realitate aceste texte definesc *activitatea* participanților, modalitatea prin care fiecare contribuie la săvârșirea aceleiași fapte, concluzie ce rezultă și din plasarea acestor articole într-un capitol denumit „Participația”, situat în titlul II care se ocupă de infracțiune.⁴

Conform art. 24 C. pen., autor este persoana care săvârșește în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală. În raport cu celelalte forme ale participației autorul are caracter necesar pentru comiterea infracțiunii, fără el nu există raporturi juridice de drept penal. Din această cauză autorul este singura contribuție la infracțiune care poate exista singură, fără a fi inclusă în participație.⁵ Pentru a fi autor făptuitorul trebuie să comită fapta „nemijlocit”, adică, pe de o parte, fără interpunerea unei alte persoane, iar pe de altă parte contribuția autorului trebuie să aibă caracterul unui act de executare a laturii obiective a infracțiunii.⁶

Coautoratul. Legea penală nu enumeră și *coautorul* printre participanți, dar existența acestuia este unanim acceptată de doctrină și practica judiciară. Se consideră că orice faptă, poate, eventual, să fie săvârșită, în mod nemijlocit, de către mai multe persoane. Toate aceste persoane sunt autorii faptei, iar *intre ei* au calitatea de coautori. Fiecare coautor fiind autor al faptei, situația lui juridică este cea stabilită de lege pentru autor (art. 24 C. pen.), de aceea nu a mai fost necesară prevederea expresă a coautorului în textul legii. Coautoratul se deduce și din art. 38 alin. 2 care prevede modul de sancționare a mai multor persoane care săvârșesc nemijlocit, împreună o faptă prevăzută de legea penală, ori din unele dispoziții ale părții speciale (săvârșirea unei infracțiuni „de către două sau mai multe persoane”).⁷

Instigarea. Este instigator persoana care, cu intenție, determină o altă persoană să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală (art. 25 C. pen.). Între acțiunea instigatorului și determinarea instigatului la săvârșirea faptei penale se creează un raport de cauzalitate psihică, datorită căruia instigatorii mai sunt numiți și „autori morali”. Contribuția instigatorului constă întotdeauna în generarea și realizarea laturii subiective a infracțiunii, caracteristică ce deosebește instigarea de celelalte forme ale participației care pot presupune atât contribuții subiective, cât și contribuții obiective.⁸

¹ T. Dima, *op. cit.*, p. 431.

² I. Tonoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală* (1925), în T. Dima, *op. cit.*, p. 431.

³ În sensul inexistenței participației la infracțiunile praeterintenționate s-a pronunțat procuratura județeană Tulcea, introducând recurs împotriva sentinței penale nr. 6/1968 a Tribunalului Județean Tulcea. În sens contrar s-a pronunțat Tribunalul Județean Tulcea și Tribunalul Suprem, colegiul penal, decizia nr. 1966/1968 (în Revista Română de Drept, nr. 2/1969, p. 168) în T. Dima, *op. cit.*, p. 432, și notele 47, 48 și 49.

⁴ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 142; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 39. A se vedea și Secțiunea I, §2, punctul 2.

⁵ C. Bulai în T. Dima, *op. cit.*, p. 435.

⁶ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 172.

⁷ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 173; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 241.

⁸ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 316.

Complicitatea. E complice persoana care, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea faptei prevăzută de legea penală, precum și persoana care promite înainte sau în timpul săvârșirii faptei că va tăinui bunurile provenite din aceasta sau că va favoriza pe făptuitor chiar dacă după săvârșirea faptei promisiunea nu este îndeplinită (art. 26 C. pen.). În timp ce autorul efectuează acte de executare care constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii, complicele realizează numai acte de sprijinire a activității autorului, ceea ce înseamnă că el nu comite fapta în mod nemijlocit, ca autorul, ci doar înlesnește sau ajută la realizarea acesteia de către autor. Din aceste motive, spre deosebire de celelalte forme de participare (instigare și coautorat), complicitatea este o contribuție indirectă, mediată la comiterea infracțiunii, de aceea este considerată o faptă de participare secundară în raport cu celelalte, care sunt fapte de participare principală.¹

În sfârșit, în doctrină se vorbește și despre un alt participant, nereglementat de legislația penală română – *organizatorul*, specific pluralității constituite; în cazul pluralității ocazionale nu poate fi vorba decât despre un cvasiorganizator. Unii specialiști consideră că organizatorul este tot un autor. Alții consideră că el este un participant *sui generis*, cu caracteristici și rol propriu în comiterea infracțiunii. Organizatorul ar fi persoana care organizează, conduce sau controlează activitatea celorlalte persoane care participă la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, ori șefii. Cert este că legislația noastră nu l-a prevăzut, urmând ca acesta să fie autor, instigator sau complice.²

Participația improprie. Din punct de vedere obiectiv participația improprie nu se deosebește cu nimic de participația proprie deoarece ambele presupun o pluralitate obiectivă de făptuitori, săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, precum și cooperarea externă și efectivă pentru realizarea acelei fapte.³ Deosebirea dintre ele apare pe plan subiectiv, al atitudinii psihice pe care o au făptuitorii față de faptă și urmările sale. Dacă în cazul participației propriu-zise toți participanții acționează cu aceeași formă de vinovăție, în cazul participației improprie formele de vinovăție ale participanților sunt diferite: instigatorul sau complicele acționează întotdeauna cu intenție, iar autorul sau coautorii din culpă sau chiar fără vinovăție (art. 31 C. pen.).

Participația improprie poate exista la toate formele de participare propriu-zisă, deci poate exista participație improprie sub forma coautoratului, instigării sau complicității.⁴ Această formă de participare cunoaște două modalități:

- a) intenție și culpă, când autorul acționează din culpă cu neprevădere⁵ (art. 31 alin. 1); și
- b) intenție și lipsă de vinovăție, când autorul acționează fără vinovăție (art. 31 alin. 2). Lipsa de vinovăție trebuie să existe la momentul realizării actelor de executare de către autor și se poate datora unor diferite cauze, precum: eroarea de fapt, minoritatea, iresponsabilitatea, constrângerea fizică sau morală etc.

§6. Istoric și legislație comparată⁶

6.1. Istoric. Pluralitatea de infractori se regăsește în toate legiurile penale, din toate timpurile și din toate orânduirile sociale. În antichitate și epoca medievală este reglementată doar pluralitatea naturală (bigamia, adulterul, incestul, duelul etc.) și cea constituită (conspirația, coaliția armată, complotul etc.), fără a exista însă o reglementare specifică, elaborată științific și cu o terminologie precisă. Pluralitatea ocazională – participația – ca instituție de drept penal individuală este o creație a legislațiilor penale

¹ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 320.

² I. Oancea, *op. cit.*, p. 388; M. Basarab, *op. cit.*, p. 409, și autorii acolo citați; V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 170; T. Dima, *op. cit.*, p. 425, nota 24; I. Molnar, *op. cit.*, p. 35.

³ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 210.

⁴ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 324; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 217-218; T. Dima, *op. cit.*, p. 466.

⁵ C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 140.

⁶ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 167-168; G. Antoniu, *Participația penală. Studiu de drept comparat*, Revista de Drept Penal, nr. 2/2000, p. 9-40; P. Dungan, *Conceptul de participație penală*, Revista de Drept Penal, nr. 2/2000, p. 67-71; I. Molnar, *op. cit.*, p. 31-35.

moderne, fiind reglementată sub diferite denumiri: *complicitate* – în Codul penal francez, *participaţie* – în codurile penale belgian, olandez, elveţian etc., sau *concurus de persoane* – în Codul penal italian. În prezent toate legislaţiile penale ale lumii cunosc instituţia participaţiei.

Istoria legislaţiei româneşti atestă dispoziţii privind participaţia începând cu pravilele lui Vasile Lupu şi Matei Basarab, de cele mai multe ori însă în legătură cu sancţiuni ale anumitor infracţiuni, deci prin intermediul pluralităţii naturale (bigamia, adulterul, inversiunile sexuale, abandonarea serviciului de către funcţionarii coalizaţi, răzvrătirea colectivă, concubinajul între minori, sinucidere prin sorţi şi jocul de noroc) sau constituite (complotul, asociaţia pentru comiterea de infracţiuni şi banda sau ceata organizată).

Participaţia penală, ca instituţie distinctă, primeşte o reglementare generală în Codul penal de la 1864, sub denumirea de *complicitate* – art. 47-56. Codul de la 1936 conţine o reglementare superioară celei anterioare. Spre deosebire de aceasta, care prevedea doar complicitatea, Codul de la 1936 cuprinde şi *instigarea*, într-o secţiune aparte numită „*participare*” – art. 120-125. Totuşi, nici acest act normativ nu cuprinde autorii şi coautorii¹. Deficienţa este remediată de către Codul penal de la 1968, în vigoare şi astăzi cu numeroase modificări şi completări, care enumeră printre participanţi şi „autorul”. De aici rezultă că s-a avut în vedere şi acea situaţie în care latura obiectivă a infracţiunii este rezultatul contribuţiei nemijlocite a mai multor persoane, adică a mai multor autori – *coautorii*. De asemenea codul anterior se raporta la infracţiune, iar nu la fapta prevăzută de legea penală, deci, pentru a exista participaţie, fapta trebuia comisă cu intenţie de către toţi participanţii. Dacă autorul nu putea răspunde penal nu mai exista participaţie, iar instigatorii şi complicii pierdeau această calitate şi deveneau autori. În codul actual ei rămân participanţi în cadrul unei forme speciale a participaţiei – participaţia improprie.² Aşa cum s-a arătat mai sus, Codul penal actual nu a reglementat şi o a patra formă de participaţie, şi anume organizatorul³.

6.2. Legislaţie comparată. Toate legislaţiile contemporane moderne prevăd participaţia penală ca instituţie individuală, în partea generală a codurilor penale, iar diferitele forme de pluralitate naturală şi constituită sunt reglementate, ca infracţiuni distincte, în partea specială.

Codul penal german nu reglementează participaţia după sistemul unitar, ci face deosebire între autorat şi participaţie (instigatori şi complici). Autoratul este prevăzut în §25 şi presupune următoarele forme: autoratul nemijlocit (similar celui din legislaţia română), autoratul mijlocit (sau mediat) - §25 I, şi coautoratul - §25 II. Participaţia penală presupune: instigarea - §26 şi complicitatea - §27. Aceeaşi soluţie este adoptată şi de *Codul penal elveţian*. Se observă, în primul rând, că legea penală germană (la fel şi cea franceză) nu enumeră pe participanţi, ci caracterizează activitatea fiecărei categorii de participanţi. O altă caracteristică este aceea că este preluată ideea autorului mediat, care comite fapta prin altul, şi care există atunci când autorul nemijlocit (imediat) nu răspunde penal. De exemplu, persoana care determină un iresponsabil la comiterea unei infracţiuni nu va răspunde ca instigator, ci ca autor mediat, interpus al infracţiunii comise de iresponsabil.⁴

Codul penal francez adoptă teoria unităţii participaţiei care face distincţie doar între autor şi toţi ceilalţi participanţi, nu şi între participanţi. Din acest motiv legea penală franceză nu prevede decât autorul, care este unul imediat (nemijlocit), şi complicele (art. 121-4, 121-6 şi 121-7). Deşi îl numeşte „complice”, totuşi, din definiţie rezultă că în această categorie se integrează şi instigatorul: este complice persoana care prin daruri, promisiuni, ameninţări, ordine, abuz de autoritate sau de putere a provocat săvârşirea unei infracţiuni sau a dat instrucţiuni pentru a o comite (art. 121-7 alin. 2).

Codul penal italian de la 1930 (II Codice Rocco) renunţă la modelul diferenţiat al participaţiei prevăzut în Codul penal anterior (II Codice Zanardelli) şi prevede o singură categorie de participanţi –

¹ T. Vasiliu ş.a., *op. cit.*, p. 141; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 38.

² T. Vasiliu ş.a., *op. cit.*, p. 144-145; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 41.

³ A se vedea Secţiunea I, §5.

⁴ A se vedea şi Secţiunea I, §3, punctual 3.2.

cooperatorii (art. 110), adoptând astfel modelul unitar. Există, așadar, numai autor și cooperatori. De aici decurg o serie de consecințe importante, mai ales pe planul tratamentului judiciar aplicat participației: permite judecătorului o limită mai mare de manevră în aprecierea contribuției fiecărui participant la săvârșirea concretă a unei anumite infracțiuni; creează o entitate juridică nouă care diferă de fapta tipică prevăzută în norma de incriminare.

Codul penal spaniol de la 1996 face deosebire între autor și participație (complicele), adoptând modelul unitar, dar și între autorii înșiși. În acest sens se distinge între autorul nemijlocit, imediat (art. 28 alin. 1 teza I) și autorul mediat (art. 28 alin. 2 teza a II-a). Este de asemenea considerat autor cel care determină direct pe altul să săvârșească nemijlocit infracțiunea (art. 28 alin. 2 lit a) precum și cel care contribuie la executarea infracțiunii cu un act fără de care executarea nu era posibilă (art. 28 alin. 2 lit b). Legea penală spaniolă nu enumeră participanții, ci doar definește autorul și complicele. Este interesant cum *Codul penal spaniol*, spre deosebire de cel francez, definește instigarea nu ca o formă de complicitate ci ca o formă de autorat. În art. 29 este definit complicele. Acesta este persoana care contribuie la executarea faptei prin acte anterioare sau simultane.

Codul penal al Federației Ruse de la 1997 are o reglementare asemănătoare cu cea a țării noastre. El adoptă sistemul diferențiat al participației, făcând distincție între autor, pe de o parte, și instigator, complice și organizator, de cealaltă parte (art. 33). O primă caracteristică este introducerea organizatorului ca formă a participației penale (art. 33 paragraful 3). Altă deosebire față de legea penală română este preluarea autorului mediat, pe lângă cel nemijlocit. O reglementare similară a participației penale se regăsește și în *Codul penal al Republicii Moldova* – art. 17.

Codul penal model american. În SUA sistemul tradițional *Common Law* a fost înlocuit în materie penală cu coduri penale scrise – *Statutes Law*. Sistemul tradițional făcea diferență între participanții infracțiunii, împărțindu-i în principali și secundari, accesorii. *Statutes Law* prevede că toți participanții sunt principali, dar și că au situația juridică la fel de gravă ca și autorul, urmând să primească aceeași pedeapsă ca și acesta. De asemenea participanții pot fi condamnați și atunci când autorul nu poate fi pedepsit din diferite motive. Cu toate acestea se consacră explicit și autorul mediat, în art. 2.06. *Codul penal model american* prevede ca formă de participație doar *accomplice*, tradus prin „complice” sau „participant”. Așadar nu există instigatorul. De asemenea se prevede o instituție aparte, *conspirația* (*Conspiracy*), care, printre altele, constituie o alternativă la instituția participației. O persoană este vinovată de conspirație cu altă persoană sau cu alte persoane la comiterea unei infracțiuni dacă se declară de acord cu altă persoană sau cu alte persoane ca unul, mai mulți sau toți dintre ei să săvârșească o infracțiune sau o tentativă la infracțiune ori să solicite comiterea unei asemenea infracțiuni; sau dacă se declară de acord să ajute o asemenea persoană sau persoane în pregătirea și comiterea unei infracțiuni sau a unei tentative la infracțiune ori să solicite comiterea unei infracțiuni.

Indiferent însă care este codul penal analizat, se poate constata că toate raportează participația la infracțiune, iar nu la fapta prevăzută de legea penală, soluție ce-l singularizează pe legiuitorul român față de celelalte legislații penale.

SECȚIUNEA A II-A

STRUCTURA ȘI CONDIȚIILE PARTICIPAȚIEI PENALE

§1. Structura participației

Infracțiunea având în structura sa două laturi, una obiectivă (materială) și alta subiectivă (psihică), determină în același fel și structura pluralității în general, și a celei ocazionale în special, în sensul că participația va avea, la rândul ei, o structură duală: aspectul obiectiv și cel subiectiv. *Aspectul obiectiv* este cel care definește participația penală ca fiind o realitate obiectivă – o pluralitate de făptuitori – înainte de a fi una juridică. Pentru a exista participația în sens juridic trebuie mai întâi să existe mai multe persoane

care au contribuit la săvârșirea unei fapte, apoi trebuie să existe actele de contribuție efectivă a acestor persoane la comiterea acelei fapte, și, în sfârșit, pentru a exista un raport juridic de drept penal, trebuie ca fapta să fie prevăzută, incriminată de legea penală. Înfăptuirea aspectului obiectiv nu definitivează însă participarea penală fără realizarea *aspectului subiectiv*: fapta penală a fost săvârșită cu acea formă de vinovăție cerută de lege pentru a putea fi sancționată. Cunoașterea celui dintâi aspect este necesară pentru a constata existența pluralității de făptuitori și a contribuției concrete a fiecăruia dintre aceștia. Cunoașterea celui de-al doilea aspect este necesară pentru caracterizarea juridică a pluralității și pentru justa evaluare a situației fiecăruia dintre făptuitori.¹

Așadar participarea penală trebuie să aibă o anumită structură pentru a căpăta relevanță juridică. În scopul determinării acestei structuri doctrina și practica judiciară au relevat condițiile care trebuie îndeplinite pentru a exista participare, condiții care se deduc din definiția dată de lege participăției penale. Este vorba despre *condițiile generale ale participăției*, întâlnite la toate formele sale, căci fiecare formă are și propriile ei condiții speciale. În literatura juridică nu există un punct de vedere unitar în enumerarea condițiilor², dar, în general, se consideră că participarea are următoarele patru condiții:³

- o pluralitate de făptuitori;
- săvârșirea aceleiași fapte prevăzute de legea penală;
- o cooperare externă și efectivă la realizarea acelei fapte;
- legătura subiectivă dintre participanți, care presupune atât factorul volitiv, cât și pe cel intelectual.

Exprimarea textuală a art. 23 C. pen. nu prevede și condiția legăturii subiective dintre participanți, dar ea se deduce din prevederile art. 24-26 și 31 precum și din principiile generale referitoare la vinovăție.⁴

Toate aceste condiții trebuie întrunite cumulativ, lipsa oricăreia dintre ele atrage inexistența participăției penale.⁵ În continuare vor fi prezentate detaliat aceste condiții.

§2. Condițiile participăției penale

2.1. Pluralitatea de făptuitori. Condiția pluralității de făptuitori este dată de folosirea textului legal, în art. 23 C. pen., a noțiunilor de „participanți” și „persoane”.⁶ Participația, cum deja s-a arătat, înainte de a fi o realitate juridică, este o realitate obiectivă întemeiată pe existența mai multor persoane care săvârșesc împreună o anumită faptă. Fără existența concursului a cel puțin două persoane nu este de conceput participarea. Dar cooperarea mai multor persoane trebuie să nu fie cerută de conținutul legal al infracțiunii, motiv pentru care unii specialiști au văzut în aceasta o a cincia condiție a participăției penale.⁷

¹ V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, volumul I, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, p. 164-166.

² V. Dongoroz și T. Dima identifică următoarele condiții: săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală; cooperarea efectivă a mai multor persoane; voința comună a făptuitorilor; și cel puțin unul dintre făptuitori să fi acționat cu vinovăția cerută de lege. Pe aceeași poziție se situează și C. Mitrache, acesta arătând însă că actele de contribuție efectivă trebuie să aparțină mai multor persoane decât era necesar potrivit naturii faptei; astfel atorul adoptă o poziție intermediară între autorii enumerați mai înainte și cel care urmează. M. Basarab găsește o a cincia condiție, pe lângă cele enumerate în conținutul paginii de referat, și anume cooperarea mai multor persoane să nu fie cerută de conținutul legal al infracțiunii săvârșite.

³ T. Vasiliu ș.a., V. Papadopol, C. Butiuc, C. Niculeanu, în lucrările citate aici. L. Biro este de acord cu aceste condiții dar condiția pluralității de făptuitori o include în condiția cooperării efective dintre *mai multe persoane*, găsind doar trei condiții.

⁴ T. Vasiliu ș.a., *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 143; V. Papadopol, *Condițiile generale ale participăției penale*, Revista Română de Drept, nr. 5/1970, p. 39-40; M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, ediția a III-a, volumul I, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 395; T. Dima, *Drept penal. Partea generală*, volumul I, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 425.

⁵ M. Basarab, *op. cit.*, p. 404.

⁶ V. Papadopol, *op. cit.*, p. 143; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 39; M. Basarab, *op. cit.*, p. 395.

⁷ M. Basarab, *op. cit.*, p. 395 și 404.

Participație poate exista și în cazul pluralității naturale sau constituite, dacă este depășit numărul de făptuitori strict necesar pentru existența infracțiunii potrivit naturii sale. Argumentul este acela că pluralitatea naturală și cea constituită sunt infracțiuni de sine stătătoare și, ca orice infracțiune, pot fi comise și în participație.¹ În sens contrar, s-a susținut că pluralitatea ocazională este posibilă, în cazul pluralității constituite, numai la săvârșirea infracțiunilor urmărite de cei care s-au constituit. O soluție contrară nu poate fi acceptată, deoarece realizarea infracțiunii constituite nu este limitată la un anumit număr de persoane.² În cazul pluralității naturale participația nu ar fi posibilă deloc.³

Pentru a exista participație *nu se cere ca toți făptuitorii să fie și infractori*, adică, pe de o parte, să îndeplinească toate condițiile responsabilității penale a unui infractor (vârstă, discernământ, absența vreunei cauze care înlătură răspunderea penală etc.), iar, pe de altă parte, să fi comis fapta cu vinovăție. Într-o asemenea ipoteză este necesară îndeplinirea condițiilor unui infractor doar la instigatori sau complici, autorul putând acționa din culpă sau fără vinovăție. Va rezulta participația improprie (art. 31 C. pen.), care nu afectează existența pluralității ocazionale. Așadar legislația penală română nu a adoptat teoria autorului mediat.⁴ Soluția adoptată de Codul nostru penal prin art. 31 are meritul de a nu face apel la o ficțiune, de a evita situația, greu de acceptat, ca una și aceeași persoană, pentru aceeași faptă să fie considerată fie instigator sau complice, fie autor (mediat) în raport cu capacitatea altei persoane, și de a fi cu totul principală.⁵

De regulă participanții nu trebuie să aibă o anumită calitate, astfel că pot coopera majori cu minori, bărbați cu femei, străini cu cetățeni, persoane care au calitatea de subiect activ special cu cele care nu au o asemenea calitate. Toate persoanele trebuie însă să îndeplinească condițiile pentru a putea răspunde din punct de vedere penal, să fie subiect activ, dar nu neapărat să fie și infractori.⁶ Dacă pentru realizarea conținutului legal al infracțiunii se cere subiectului activ o anumită calitate (subiect activ special), există participație numai dacă autorul sau coautorul are calitatea cerută de lege. Instigatorul și complicele își păstrează calitatea de participant chiar dacă nu are această calitate (de exemplu există participație la infracțiunea de delapidare și atunci când instigatorul sau complicele nu au calitatea de gestionar sau administrator al bunurilor delapidate).⁷

2.2. Săvârșirea aceleiași fapte prevăzute de legea penală. Această condiție este unanim acceptată în doctrina penală. Ea rezultă neîndoind din dispozițiile art. 23 C. pen., care se referă expres la o astfel de faptă, adică la o faptă materială pe care legea penală, în unul din textele sale incriminatoare, trebuie să o prevadă ca infracțiune.

Dar Codul nostru penal nu face referire la *infracțiune*, ci la *faptă prevăzută de legea penală*. Distincția prezintă importanță teoretică și practică. Art. 17 arată că infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală săvârșită cu vinovăție. De aici rezultă și deosebiriile dintre cele două noțiuni: fapta prevăzută de legea penală este o activitate materială (acțiune sau inacțiune) interzisă de lege, dar pentru a deveni infracțiune ea trebuie comisă cu *vinovăție*. Așadar, fără vinovăție nu există infracțiune. Consecințele sunt importante. Dacă reglementarea participației s-ar fi raportat la infracțiune, toți participanții ar trebui să comită fapta cu vinovăție. Dacă autorul ar comite faptă fără forma de vinovăție cerută de lege, existând pentru el o cauză care înlătură caracterul penal al faptei (de exemplu minoritatea, beția, eroarea de fapt, constrângerea fizică și morală etc.), nu ar mai exista participație, instigatorii și complicii ar pierde această calitate și ar deveni autori (imediați sau mediați). Raportând participația la fapta prevăzută de legea penală, în cazul în care autorul nu va răspunde penal, participația nu este afectată, instigatorii și complicii

¹ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 163; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 143; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 39; T. Dima, *op. cit.*, p. 423.

² M. Basarab, *op. cit.*, p. 396.

³ C. Niculeanu, *Curs de drept penal. Partea generală*, ediția a III-a, Editura Sitech, Craiova, 2003, p. 124.

⁴ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 144; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 40-41; C. Butiuc, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universității „Lucian Blaga” – Sibiu, Sibiu, 2005, p. 236.

⁵ V. Papadopol, *op. cit.*, p. 40.

⁶ M. Basarab, *op. cit.*, p. 396; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 236.

⁷ M. Basarab, *op. cit.*, p. 403.

își păstrează această calitate în cadrul unei forme de excepție a participației penale, respectiv participația improprie. Dispozițiile art. 29 C. pen., potrivit cărora instigatorul și complicele se sancționează cu aceeași pedeapsă prevăzută de lege pentru autor, nu trebuie interpretate că participanții vor fi pedepsiți doar dacă va fi pedepsit și autorul, ci în sensul că pedeapsa legală este aceeași pentru toți participanții.¹

Dar cauzele care înlătură caracterul penal al faptei sau răspunderea penală pot privi și pe ceilalți participanți, nu doar pe autor. Potrivit unei opinii, deși circumstanțele personale ar trebui să opereze numai față de participanții care au fost efectiv afectați de ele, trebuie avut în vedere că stările de fapt sub presiunea cărora a acționat autorul au valoarea unor circumstanțe reale de care se pot prevala toți participanții dacă pot demonstra că și ei au fost subiectiv constrânși de ele în timpul efectuării actelor de participație.² Într-o altă opinie, în cazul intervenirii unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei, participanții vor beneficia de efectele cauzei dacă activitatea lor se înscrie în condițiile de săvârșire a faptei ce caracterizează cauza respectivă. De exemplu ajutorul dat unei persoane aflată în legitimă apărare nu constituie act de participație. Dacă însă participantul nu are drept scop ajutarea victimei, ci un alt scop, cum ar fi, să se răzbune pe agresor, ne aflăm în prezența unei participații improprie, în care participantul (instigator sau complice) acționează cu vinovăție. Cauzele care înlătură răspunderea penală, în măsura în care nu sunt personale, deci sunt obiective, profită tuturor participanților.³

Nu este însă suficient comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, ci este necesar ca toți participanții să își aducă o contribuție pentru săvârșirea *aceleiași* fapte, condiție care ține de însăși esența participației penale. Ea este îndeplinită când actele participanților sunt îndreptate împotriva aceluiași obiect juridic.⁴

Condiția este îndeplinită și atunci când fapta nu s-a consumat, dar intenția de a o comite a fost transpusă în acte de executare pedepsibile, adică dacă fapta s-a realizat cel puțin sub forma tentativei pedepsibile. Dacă însă tentativa nu e pedepsibilă ori executarea nici măcar nu a început, neputând vorbi de existența unei fapte incriminate, nu va exista nici participație penală.⁵

Instigarea și complicitatea la o faptă care, potrivit legii, nu este infracțiune nu reprezintă nici ele acte de participație. De aici nevoia ca, uneori, legea să incrimineze prin normă specială asemenea fapte. De exemplu sinuciderea nu constituie infracțiune, deci nici actele de instigare sau complicitate la sinucidere nu ar putea fi considerate acte de participație, motiv pentru care legea le-a incriminat ca infracțiune distinctă – determinarea sau înlesnirea sinuciderii (art. 179 C. pen.).⁶

2.3. Cooperarea materială sau intelectuală dintre făptuitori. Cooperarea făptuitorilor la săvârșirea faptei rezultă din folosirea de către art. 23 C. pen. a termenului „contribuie”.⁷ Simpla intenție, hotărâre de a comite o faptă prevăzută de legea penală, comunicarea acesteia, aprobarea planului criminal și alte asemenea, nu atribuie calitatea de participant atâta timp cât ele nu sunt însoțite și de manifestări, activități externe, materiale sau intelectuale, de natură a contribui la săvârșirea faptei. Excepție cazul în care actele amintite au determinat pe autor să comită fapta, când avem instigare, ori i-au întărit hotărârea de a o comite, când avem complicitate.⁸

¹ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 144-145; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 41-43.

² V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 222.

³ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 146; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 43-44.

⁴ M. Basarab, *op. cit.*, p. 403; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 122.

⁵ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 145; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 43; M. Basarab, *op. cit.*, p. 403; T. Dima, *op. cit.*, p. 424; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 237; V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 170; C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 312; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 122; L. Biro, *Drept penal. Partea generală*, Centrul de multiplicare al Universității „Babeș-Bolyai” – Cluj, Cluj, 1971, p. 127.

⁶ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 145; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 43; T. Dima, *op. cit.*, p. 424.

⁷ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 143; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 39-40; M. Basarab, *op. cit.*, p. 395; T. Dima, *op. cit.*, p. 424.

⁸ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 146-147; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 44-45.

Contribuțiile constituie participație doar dacă se încadrează în una din formele participației prevăzute de lege (autorat, coautorat, instigare sau complicitate), îndeplinind toate caracteristicile acestora stabilite prin norme de strictă interpretare și aplicare (art. 24-26 C. pen.).¹

Pentru ca o contribuție să poată fi considerată act de participație este necesar ca, direct sau indirect, mediat sau imediat, material sau moral, ea să-și fi adus aportul la producerea rezultatului specific faptei respective, să reprezinte un antecedent causal al rezultatului. De aceea nu există instigare dacă activitatea instigatorului nu a fost cauza hotărârii luată de autor de a comite fapta, și nici complicitate dacă autorul nu s-a folosit de ajutorul dat de complice sau dacă ajutorul a fost impropriu comiterii faptei. Toate faptele la un loc reprezintă însăși cauza faptei prevăzute de legea penală. De aici decurge consecința consacrată de prevederile art. 27 C. pen., respectiv tuturor participanților li se va aplica aceeași pedeapsă legală, urmând ca diferențierile să se facă în cursul individualizării judiciare a pedepsei.² În sens contrar se acceptă că actele de participație sunt cauza rezultatului, urmării faptei comise, dar nu și a faptei înseși. Altfel ar însemna că instigarea și complicitatea sunt exterioare infracțiunii, și deci nu am mai fi în prezența *aceleiași infracțiuni* comisă de mai multe persoane.³

Actul de cooperare poate avea loc înaintea sau în timpul săvârșirii faptei, până la momentul consumării ei. În cazul infracțiunilor continue, continuate și progresive el poate interveni până la momentul epuizării lor. Drept consecință tănuirea de bunuri și favorizarea infractorilor, atunci când nu au fost promise înainte sau în timpul comiterii faptei, nu sunt acte de participație ci infracțiuni de sine stătătoare.⁴

Sub aspectul naturii lor, contribuțiile pot fi materiale sau intelectuale. Instigarea presupune întotdeauna o contribuție intelectuală (determinarea autorului la săvârșirea infracțiunii, care este un act intelectual, psihic), în timp ce coautoratul și complicitatea pot cuprinde ambele categorii. Sunt astfel de contribuții intelectuale întărirea sau menținerea hotărârii infracționale a autorului, darea de sfaturi, instrucțiuni, procurarea de informații etc. Asistența autorului în timpul executării acțiunii constituie complicitate intelectuală dacă autorul știe că este asistat, deoarece dobândește mai mulț curaj și siguranță. Sunt contribuții materiale procurarea mijloacelor materiale pentru săvârșirea infracțiunii, realizarea laturii obiective a infracțiunii alături de autor, împiedicarea apărării victimei etc.⁵

Actele de participație presupun, de regulă, o acțiune. Uneori ele pot constitui și o inacțiune. De exemplu tăcerea poate determina o persoană la săvârșirea unui delict (mai ales atunci când exista obligația de a nu tăcea datorită unei anumite calități – părinte, profesor etc. –, respectiv de a dezaproba autorul), constituind deci instigare, iar omisiunea îndeplinirii unei obligații poate reprezenta un ajutor la comiterea infracțiunii (cum ar fi fapta gestionarului de a nu încuia ușa magaziei), constituind un act de complicitate.⁶

2.4. Legătura subiectivă dintre făptuitori. Condiția supusă analizei presupune realizarea laturii subiective a infracțiunii și privește două aspecte: *factorul volitiv* – voința făptuitorilor de a acționa împreună în scopul săvârșirii aceleiași fapte prevăzute de legea penală, și *factorul intelectual* – prevederea rezultatului socialmente periculos al faptei și incriminarea acestuia de către legea penală, dar și conștientizarea că fapta fiecărui individ se adaugă la faptele celorlalți pentru ca împreună să se înfăptuiască infracțiunea. Este ceea ce se numește în doctrină *coeziunea psihică* dintre făptuitori.⁷

¹ Ibidem; ibidem.

² Ibidem; ibidem; T. Dima, *op. cit.*, p. 424-425, și autorii acolo citați (B. Braunștein, *Analele științifice ale Universității Al. I. Cuza, Iași*, 1979).

³ M. Basarab, *op. cit.*, p. 402.

⁴ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 146-147; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 44-45; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 124.

⁵ M. Basarab, *op. cit.*, p. 401; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 134-135.

⁶ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 147; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 44-45; M. Basarab, *op. cit.*, p. 403; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 237.

⁷ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 148; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 45-48; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 238.

Legătura subiectivă nu trebuie însă să îmbrace forma unei înțelegeri exprese, ci se poate realiza și spontan, ori chiar tacit, fie anterior, fie concomitent săvârșirii delictului.¹ De asemenea ea nu trebuie să fie neapărat reciprocă, fiind suficient ca numai unul dintre participanți să prevadă caracterul ilicit al faptei, urmarea ei și să *voiască* unirea contribuției sale cu a altuia în scopul realizării faptei reprezentate în planul său mental, fiind posibil deci ca autorul să nu cunoască despre existența participantului și a activității sale.² Când legătura nu e bilaterală, ea trebuie să se stabilească de la instigator sau complice spre autor, iar nu invers.³ În sens contrar, se consideră că factorul volitiv trebuie să fie identic la toți făptuitorii, respectiv respectiv toți aceștia trebuie să *voiască* să coopereze la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, altfel nu va exista coeziunea psihică dintre participanți. Numai factorul intelectual poate exista la unii participanți, iar la alții nu.⁴ Prin excepție autorul trebuie întotdeauna să cunoască ajutorul primit în caz de complicitate prin promisiune anterioară sau concomitentă săvârșirii acțiunii infracționale.⁵

Această legătură trebuie să existe și în ipoteza unei „instigări la instigare” sau a unei „complicități la complicitate”, deoarece și în acest caz participantul cunoaște activitatea autorului și i se alătură cu intenție. Însă, pentru realizarea legăturii subiective nu se cere ca autorul sau coautorul și instigatorul sau complicele să se cunoască. E posibil deci, ca primul instigator sau complice să nu-l cunoască pe autor.⁶

Pentru a exista participație cel puțin unul din participanți trebuie să fi acționat cu acea formă de *vinovăție* cerută de lege, respectiv intenție pentru instigatori și complici; intenție, culpă sau chiar lipsă de *vinovăție* pentru autor; iar coautorii trebuie să fi acționat toți cu intenție. Modalitatea intenției poate fi directă sau indirectă. Se observă că nu este necesară o poziție subiectivă omogenă la toți participanții, însă de caracterul acesteia va depinde felul participației: propriu-zisă când poziția subiectivă este omogenă, toți participanții acționând cu aceeași formă de *vinovăție*, și improprie când poziția subiectivă este eterogenă.⁷

Așadar participația penală propriu-zisă există când s-a cooperat cu intenție de către toți participanții. Dacă toți au cooperat din culpă, iar legea pretinde pentru infracțiunea săvârșită numai intenție pentru a putea fi sancționată, nu va mai exista participație, ci o simplă cooperare materială, întrucât lipsește legătura subiectivă dintre ei.⁸

Legătura subiectivă nu este condiționată de o identitate de *mobilitate* sau *scop*, fiecare participant putând comite aceeași faptă având *mobilitate* și scopuri diferite. Chiar și atunci când pentru existența unei infracțiuni se cere un anumit scop (de exemplu, omorul din interes material – art. 175 alin 1 lit. b C. pen.; la furt, sustragerea bunului mobil trebuie să se facă „în scopul însușirii pe nedrept” – art. 208 alin 1), e suficient ca numai unul dintre participanți să urmărească realizarea lui, dacă și ceilalți îl cunosc.⁹ Pe de

¹ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 148-149; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 45-48; T. Dima, *op. cit.*, p. 425-426; M. Basarab, *op. cit.*, p. 397; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 238; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 124; L. Biro, *op. cit.*, p. 127.

² De exemplu A, care dorește să se răzbune pe soția lui B, lăsând impresia că îi ia apărarea strecoară în mod subtil, pe ascuns, în mintea acestuia o serie de bănueli și ideea de a o ucide, iar B, fără să-și dea seama că a fost victima unei instigări, comite omorul. Tot astfel, A, femeie de serviciu la B, aflând că C urmărește un furt în paguba lui B, fără a lua legătura cu C, lasă ușa deschisă la casa lui B, deși avea obligația să o închidă, spre a-i înlesni comiterea furtului, rezultând complicitatea femeii de serviciu la infracțiunea de furt (în T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 148).

³ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 148-149; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 45-48; M. Basarab, *op. cit.*, p. 399-400; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 238; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 124.

⁴ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 170 (autorul dă ca exemplu cazul lui A care împrumută o armă de foc lui B, acesta din urmă motivând că vrea să facă exerciții de tir, apoi cu acea armă B comite fapta. În acest caz, deși împrumutarea armei a contribuit material la săvârșirea faptei, A nu este participant pentru că îi lipsește voința de a coopera); T. Dima, *op. cit.*, p. 425 și 426.

⁵ M. Basarab, *op. cit.*, p. 398.

⁶ M. Basarab, *op. cit.*, p. 398 (din aceste considerente autorul arată ca nelegală soluția instanței de a achita, pentru complicitate complicitate la luare de mită, pe un intermediar – care a transmis obiectul mitei de la mituitor la cel de-al doilea intermediar – printre altele și pe motivul că nu l-a cunoscut personal pe funcționarul mituit).

⁷ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 170-171; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 148; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 45-48; M. Basarab, *op. cit.*, p. 399-400; T. Dima, *op. cit.*, p. 426; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 238; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 312.

⁸ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 171; M. Basarab, *op. cit.*, p. 401.

⁹ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 149; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 45-48; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 124.

altă parte se consideră că toți participanții trebuie să acționeze din acel mobil și să urmărească scopul prevăzut de lege, deoarece toți participă la săvârșirea aceleiași infracțiuni.¹

Legătura subiectivă dintre participanți nu poate duce la concluzia că există o vinovăție comună a acestora, fiindcă vinovăția este strict individuală, proprie fiecărui participant, consecință a principiului răspunderii penale individuale (art. 72 C. pen.), principiu fundamental al dreptului penal.²

§3. Participația la anumite categorii de infracțiuni

Anumite categorii de infracțiuni suportă unele precizări cu privire la incidența participației sub aspectul laturii lor obiective sau subiective. În general se consideră că, din punct de vedere obiectiv toate infracțiunile (simple, complexe, materiale, formale etc.) admit participația. Din punct de vedere subiectiv infracțiunile intenționate admit participația propriu-zisă, iar celelalte fapte admit participația improprie.³

Infracțiunile continuate reprezintă o pluralitate de acte, care prezintă fiecare în parte conținutul aceleiași infracțiuni, săvârșite la diferite intervale de timp dar în baza aceleiași rezoluții infracționale. Participația este posibilă fie la unul din actele care compun infracțiunea, fie la toate actele. Participantul care a contribuit doar la unul din actele componente nu va fi considerat participant la întreaga infracțiune ci doar la acele activități la care și-a adus o contribuție efectivă. O asemenea concluzie se întemeiază pe autonomia actelor componente ale infracțiunii continuate. Participarea la toate actele infracțiunii reprezintă participație la infracțiunea însăși, de aceea în persoana participantului trebuie îndeplinite toate condițiile acestui tip de infracțiune.⁴ În sens contrar se opinează că făptuitorul va fi considerat participant, participant, chiar dacă a cooperat la o singură acțiune, în ipoteza în care a cunoscut că acțiunea se va repeta sau este repetată. Participantul va răspunde însă numai pentru acțiunile la care a contribuit efectiv.⁵

Infracțiunile de obicei sunt alcătuite din acte care, privite izolat, nu sunt incriminate de lege, dar care devin pedepsibile în momentul în care sunt repetate de un anumit număr de ori suficient pentru a rezulta obișnuința, obiceiul de a le comite (de exemplu cerșetoria). Potrivit unei opinii participația este posibilă numai dacă participantul a contribuit la un număr suficient de acte repetate ale autorului din care să rezulte o deprindere sau îndeletnicire în a le comite.⁶ Într-o altă opinie se susține că, dacă participantul a știut că autorul săvârșește o infracțiune de obicei, contribuția sa la un singur act al autorului reprezintă participație la întreaga infracțiune, căci latura subiectivă a faptei participantului îi atribuie acesteia caracter infracțional.⁷ Instigarea poate fi însă întotdeauna generală, caz în care nu trebuie să se constate că ea a avut loc pentru fiecare act în parte (de exemplu instigarea la o viață trăită din cerșit).⁸

Infracțiunile praeterintenționate au o latură subiectivă complexă, ce se caracterizează prin intenție față de rezultatul specific al infracțiunii de bază, dorite de făptuitor, și culpă față de un rezultat mai grav, neurmărit de făptuitor, dar care totuși se produce din diferite motive. În cazul infracțiunilor praeterintenționate, pentru a exista participație propriu-zisă trebuie îndeplinite următoarele condiții: există o voință comună a tuturor participanților de a efectua aceeași faptă; fiecare participant a conceput ca probabil sau posibil un rezultat ilicit în reprezentarea finalității firești a faptei lor; fiecare participant a acceptat să efectueze actul chiar cu riscul realizării acestui rezultat. Deși s-a susținut că infracțiunile

¹ M. Basarab, *op. cit.*, p. 400; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 238.

² M. Basarab, *op. cit.*, p. 401.

³ L. Biro, *op. cit.*, p. 127.

⁴ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 151-152; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 41-42; C. Butiuc, *op. cit.*, p. 237.

⁵ M. Basarab, *op. cit.*, p. 403.

⁶ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 201; I. Tonoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală* (1925), în T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 152.

⁷ V. Tsarpalas, *Le moment et la durée des infractions pénales* (1967), în T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 152; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 41-42; M. Basarab, *op. cit.*, p. 402.

⁸ M. Basarab, *op. cit.*, p. 402.

praeterintenționate nu pot fi comise în participație propriu-zisă,¹ opinia majoritară este aceea că participația este posibilă, atât sub forma instigării cât și sub cea a complicității, dacă se dovedește că instigatorii și complicii, în raport cu rezultatul mai grav al faptei, au avut aceeași poziție subiectivă ca și autorul.² Se suține, de asemenea, și că, în cazul în care infractorii au acționat concomitent cu acte de executare, coautoratul este posibil la actul inițial intenționat, însă pentru rezultatul mai grav, produs din culpă cu neprevădere nu mai există legătura subiectivă, condiție a participației, astfel că fiecare făptuitor va răspunde în calitate de autor al infracțiunii praeterintenționate.³

Infracțiunile de omisiune presupun neîndeplinirea unei activități atunci când exista obligația legală de a acționa în sensul îndeplinirii ei (de exemplu, provocarea unei catastrofe pe căile ferate prin omisiunea impiegatului de mișcare de a schimba macazul). La aceste infracțiuni se admite unanim că este posibilă instigarea, iar complicitatea numai sub forma contribuțiilor morale care constau în contribuții la realizarea laturii subiective a infracțiunii, adică la luarea, întărirea și dinamizarea hotărârii de a o comite. Este însă controversată posibilitatea participației sub forma coautoratului, existând opinii pentru și împotriva acestei forme de participație la infracțiunile de omisiune.⁴

§4. Absorbția între formele de participație

Participația penală cunoaște mai multe forme: autoratul, coautoratul, instigarea și complicitatea. E posibil ca o persoană să contribuie la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală nu doar sub una din aceste forme, ci sub mai multe din ele în același timp. Drept consecință va trebui stabilită calitatea în care făptuitorul va răspunde penal: se va reține doar una din formele participației sub care a contribuit ori se vor reține toate acestea, iar făptuitorul va răspunde pentru un concurs de infracțiuni. Legiuitorul român a ales prima soluție. Participarea la comiterea unei fapte nu este incompatibilă cu concursul dintre formele participației, dar făptuitorul va fi sancționat doar pentru una din ele, celelalte urmând să se absoarbă în forma care va fi reținută ca temei al aplicării pedepsei. Dar care va fi criteriul de departajare a formelor de participație? Majoritatea doctrinei a adoptat criteriul importanței contribuției participanților la comiterea faptei, în funcție de care formele participației pot fi împărțite în două categorii: *participație principală* atunci când prin contribuția participantului se realizează elementul material al laturii obiective, precum și latura subiectivă a infracțiunii, specifică autorilor și coautorilor; și *participație secundară*, atunci când contribuțiile nu presupun realizarea conținutului infracțiunii ci doar determinarea sau ajutorul la comiterea faptei, specifică instigatorilor și complicilor.⁵

În timp ce autorul efectuează acte de executare care constituie elementul material al laturii obiective a infracțiunii, complicele realizează numai acte de sprijinire a activității autorului, ceea ce înseamnă că el nu comite fapta în mod nemijlocit, ca autorul, ci doar înlesnește sau ajută la realizarea acesteia de către autor. Pe de altă parte, complicitatea este o contribuție indirectă, mediată la comiterea infracțiunii, în timp ce coautoratul și instigarea presupun săvârșirea directă și nemijlocită a faptei, deosebirea dintre ele fiind dată de natura faptelor comise. Astfel coautoratul presupune o contribuție materială sau intelectuală pentru realizarea laturii obiective a infracțiunii alături de un alt autor, iar instigarea este întotdeauna o contribuție intelectuală ce constă în determinarea autorului (sau coautorilor) la săvârșirea infracțiunii, adică realizarea laturii subiective a infracțiunii. Dar ambele contribuții sunt directe, nemijlocite, raportate la faptă, coautorul realizând nemijlocit latura obiectivă, iar instigatorul realizând fără interpunerea vreunei persoane latura subiectivă a infracțiunii. Complicitatea presupunând realizarea laturii obiective a infracțiunii nu în mod direct, ci prin intermediar – autorul sau coautorii – ea este considerată o faptă de

¹ M. Basarab, *op. cit.*, p. 400-401.

² T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 152-153; V. Papadopol, *op. cit.*, p. 42-43.

³ M. Basarab, *op. cit.*, p. 400.

⁴ C. Butiuc, *op. cit.*, p. 237-238.

⁵ T. Dima, *op. cit.*, p. 429; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 143; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 313-314; I. Molnar, *Participația penală. Fundamente teoretice*, Revista de Drept Penal, nr. 2/1998, p. 35, care găsește drept criteriu semnificația cauzală a contribuției participanților la săvârșirea infracțiunii.

participație secundară în raport cu celelalte, care sunt fapte de participație principală. Consecința: faptele principale absorb pe cele secundare. Astfel, autoratul și coautoratul absorb instigarea și complicitatea, iar instigarea absoarbe complicitatea.¹

În concluzie, o persoană care participă la săvârșirea infracțiunii în calitate de coautor și instigator al altui coautor, va răspunde doar pentru activitatea sa de autor, calitatea de instigator urmând să fie absorbită de fapta autoratului. La fel, o persoană care participă în calitate de instigator și complice al autorului, va răspunde penal pentru fapta de instigare. Iar exemplele pot continua.

În doctrină s-a pus și următoarea problemă: coautorul este sau nu și complicele celorlalți coautori, din moment ce, prin fapta sa, îi ajută pe aceștia la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală? În opinia majorității calitatea de coautor este incompatibilă cu cea de complice, aducându-se mai multe argumente. Un prim argument este acela că una și aceeași activitate nu poate constitui totodată și un act de participație principală și un act de participație secundară. Apoi, coautorul, unind eforturile sale cu ale celorlalți coautori, în vederea săvârșirii aceleiași fapte care este și a sa, deși îi ajută pe ceilalți, în realitate el se ajută pe sine.²

§5. Calificarea de ansamblu și specială³

Când pe baza cercetărilor făcute cu privire la aspectul obiectiv și subiectiv al pluralității de făptuitori s-a ajuns la concluzia că fapta este prevăzută de legea penală și că făptuitorii au acționat cu forma de vinovăție cerută de lege, pluralitatea devine o pluralitate de infractori. După această caracterizare urmează o operație subsecventă, și anume încadrarea pluralității de infractori în una din formele pluralității: naturală, constituită sau ocazională. Operația poartă denumirea de *calificare de ansamblu*. Uneori calificarea de ansamblu poate presupune îmbinarea celor trei forme de pluralitate.

După calificarea de ansamblu a pluralității de infractori trebuie să-i urmeze o *calificare specială* în raport de contribuția fiecărui făptuitor la comiterea faptei, pe de o parte pentru a stabili felul contribuției – autorat (inclusiv al unei pluralități naturale sau constituite), coautorat, instigare, complicitate –, iar pe de altă parte pentru a stabili alte aspecte ale contribuției, cum ar fi natura ei, forma și gradul de vinovăție, atitudinea persistentă ori desistarea activă etc. Această calificare este necesară pentru individualizarea judiciară a pedepselor, deoarece numai individualizarea legală a pedepsei se face identic pentru toți făptuitorii, în timp ce pedeapsa concretă se va aplica diferit, potrivit sistemului parificării pedepselor (art. 27 C. pen.).

Însă toți făptuitorii, indiferent de calificarea specială care se dă contribuției lor, din moment ce aparțin unei pluralități de infractori, sunt infractori, iar contribuția lor, oricât de limitată ar fi, constituie săvârșirea unei infracțiuni (art. 144 C. pen.). De aceea ori de câte ori legea prevede că anumite dispoziții se aplică „infractorilor”, ele sunt operante și pentru toți membrii unei pluralități de infractori.

SECȚIUNEA A III-A

TRATAMENTUL JUDICIAR AL PARTICIPAȚIEI PENALE

§1. Efectul participației asupra pedepsei

1. Sub aspect criminologic infracțiunile comise în participație prezintă un grad de pericol social mai ridicat decât cele comise de un singur făptuitor. Se pot sesiza din acest punct de vedere două aspecte: în primul rând câtă vreme o activitate infracțională este efectuată de o singură persoană, șansele unei

¹ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 320; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 153; M. Basarab, *op. cit.*, p. 409-410.

² T. Vasiliu ș.a., *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 153.

³ V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, volumul I, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, p. 166-167.

răzgândiri, a unei dări înapoi, a unei desistări, chiar de ultimă oră, sunt oarecum mai mari și mai serioase. Apoi, o colaborare bine organizată mărește șansele de realizare a delictului, de atingere a scopului urmărit, și reduce foarte mult riscurile. De aceea unii autori au propus chiar considerarea participației ca o circumstanță agravantă generală.¹

2. În ceea ce privește sistemul de sancționare în caz de participație în literatura juridică s-au conturat două opinii. Pe de o parte s-a susținut că toți participanții trebuie să primească aceeași pedeapsă, indiferent de felul acestora (autori, instigatori sau complici), pornind de la unitatea poziției subiective ce caracterizează pe toți făptuitorii – aceștia au voit să comită aceeași faptă. Teza este cunoscută sub denumirea de sistemul *parificării pedepselor*.² Pornind de la elementul obiectiv, material al participației, într-o altă opinie se consideră că făptuitorii ar trebui să primească pedepse diferite, în funcție de deosebirile cantitative și calitative ale contribuțiilor lor – sistemul *diversificării pedepselor*.³ Dar o asemenea soluție ar presupune adoptarea teoriei complicității – delict distinct, în cadrul căreia fiecare contribuție este privită ca infracțiune individuală care poate, deci, primi o pedeapsă individuală. Or, după cum s-a artătat deja, legislația penală română și-a întemeiat dispozițiile pe concepția participației ca unitate infracțională, din care decurge în mod necesar sistemul parificării pedepselor, întrucât fapta participanților este una și aceeași, deci este just ca și pedeapsa, sub aspectul individualizării legale, să fie identică pentru toți participanții.⁴

Codul penal român a consacrat sistemul parificării pedepselor, care presupune că toți participanții vor fi sancționați cu pedeapsa legală prevăzută de lege pentru autor, adică aplicarea aceluiași limite legale – maximum special și minimum special. Totuși, în concret, pedeapsa nu va fi aceeași, întrucât instanța este obligată, în cadrul individualizării judiciare a pedepsei, să țină cont de contribuția efectivă a participanților la săvârșirea infracțiunii, precum și de criteriile generale de individualizare prevăzute de art. 72 C. pen., dar întotdeauna raportate la fapta privită ca un tot indivizibil. Soluția este o consecință a principiului răspunderii penale personale.⁵

3. O altă problemă privind pedeapsa în cazul participației este dependența actelor de participație de fapta autorului sau a executantului material principal – teoria accesorialității (sau accesoriesității).⁶ S-au conturat două opinii, una care privește accesorialitatea în mod absolut, potrivit căreia participantul nu va putea fi sancționat dacă autorul material al faptei este nepedipsibil, și o alta, adeptă a unei accesorialități limitate, în viziunea căreia, deși actul de participație este un accesoriu al actului săvârșit de autor, această dependență se limitează numai la dimensiunea obiectivă a ilicitului penal. Drept urmare, circumstanțele personale care au acționat asupra autorului (eroarea, beția, minoritatea etc.) nu înlătură ilicitul penal al faptei, în timp ce cauzele obiective, justificative (legitima apărare, starea de necesitate etc.), înlăturând caracterul ilicit al faptei autorului, înlătură și răspunderea penală a participanților, întrucât avem de-a face cu un act util din punct de vedere social, deci licit. Problema accesoriesității nu se pune însă în cazul coautorilor, deoarece în acest caz toți participanții execută în mod nemijlocit fapta. Pedepsirea coautorilor se face în temeiul exclusiv al normei care incriminează și sancționează fapta pe care ei au săvârșit-o.

Teoria accesoriesității limitate este îmbrățișată în unanimitate de doctrina penală română. De altfel, ea este consacrată explicit în Codul penal, prin coroborarea art. 23 al codului⁷ cu art. 31 alin. 2 („determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea unei fapte prevăzute de

¹ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 163-164.

² V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 210 și urm.; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 194.

³ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 195 și urm.

⁴ I. Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 387-388.

⁵ C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 327-328; M. Zolyneak, *Concepția unității de infracțiune în materia participației și implicațiile ei în cazul succesiunii în timp a legilor penale*, Revista Română de Drept, nr. 10/1971, p. 88.

⁶ I. Molnar, *Participația penală. Fundamente teoretice*, Revista de Drept Penal, nr. 2/1998, p. 30-32; G. Antoniu, *Participația penală. Studiu de drept comparat*, Revista de Drept Penal, nr. 2/2000, p. 21-26.

⁷ Participanții sunt persoanele care contribuie la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală în calitate de autor, instigator sau complice.

legea penală de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăție” constituie participație improprie, pedepsibilă). Din economia celor două texte rezultă că actele de participație sunt accesorii în raport cu fapta autorului privită în obiectivitatea sa, dar nu și față de vinovăția acestuia.

4. Participația poate apărea și ca o cauză generală de agravare. Astfel, art. 75 lit. a C. pen. dispune că săvârșirea faptei de către trei sau mai multe persoane împreună constituie o circumstanță agravantă. Alteori participația apare ca o circumstanță agravantă specială, încriminată astfel, în mod expres, în partea specială a Codului penal. De exemplu, este considerat furt calificat (deci mai grav) furtul comis de două sau mai multe persoane împreună – art. 209 lit. a.¹

§2. Pedepsa în cazul participației indeterminabile²

2.1. Conceptul de participație indeterminabilă. Participația indeterminabilă este acea formă a participației la care se cunosc participanții, se poate proba cooperarea dintre ei (deci se poate proba existența participației) dar nu se poate stabili contribuția reală, efectivă, concretă și rolul fiecăruia în parte. Participația indeterminabilă se deosebește de cea determinabilă doar sub aspect probatoriu, fiind o imposibilitate de probare, acesta fiind și motivul pentru care legea penală română nu o reglementează în mod expres. Imposibilitatea dovedirii poate fi totală sau parțială. Ea se poate datora modului, timpului, locului sau altor circumstanțe în care s-a produs fapta, se poate datora relei credințe a participanților în a dezvălui contribuția fiecăruia la comiterea faptei, ori modului defectuos în care s-au strâns și administrat probele privind contribuția și rolul participanților. În doctrină se dă ca exemplu de participație indeterminabilă, cel mai adesea, rixul (îcăierarea). Totuși situațiile de participație indeterminabilă sunt mult mai diverse.

Participația indeterminabilă poate presupune imposibilitatea dovedirii contribuției de autor. De exemplu, trei persoane iau hotărârea de a ucide un dușman al lor, fac pregătirile materiale și intelectuale necesare, apoi unul din ei trage un foc de armă și ucide victima. Să presupunem că altcineva i-a văzut, i-a denunțat iar cei trei au fost prinși de organele judiciare. S-a reușit probarea comiterii faptei în participație, toți făptuitorii au recunoscut fapta și participarea la comiterea ei, dar nu vor să destăinuie cine a fost cel care a declanșat arma de foc. Dacă pe parcursul procesului penal nu se poate dovedi prin probatoriu, sub nici o formă, cine a declanșat arma, ne aflăm în prezența unei participații indeterminabile integrale (totale) cu privire la contribuția de autor.

Imposibilitatea probării poate fi doar parțială, putând determina complicitatea anterioară, dar nu și cea concomitentă. De exemplu, X (proprietarul unei locuințe) împreună cu Y și Z (asistente medicale) participă la comiterea infracțiunii de provocare ilegală a avortului. Contribuția lui X constă în a pune la dispoziție locuința, eventual a procura substanțele avortive, a determina gravida și pe asistente la comiterea faptei etc., iar contribuția lui Y și Z în desfășurarea manevrelor care duc la întreruperea cursului sarcinii. E posibil însă ca numai una din asistente să fi provocat avortul, deci să aibă calitatea de autor, cealaltă având doar rolul de a o asista pe prima și de a-i oferi ajutor la nevoie (cum ar fi: sfaturi, încălzirea apei necesare procedurii, pregătirea ustensilelor etc.). Într-o asemenea situație se cunoaște complicitatea anterioară a lui X, dar nu se poate determina exact care dintre cele două asistente a fost autor și care a fost complice concomitent.

Nu va exista participație indeterminabilă în cazul în care sunt suficiente dovezi pentru a demonstra contribuția efectivă a complicilor în raport cu cea a autorului, precum și cine au fost complicii dar nu se poate stabili identitatea autorului, deoarece complicii refuză să îl denunțe. Într-o atare ipoteză participația penală este determinabilă întrucât contribuția și rolul fiecărui participant sunt determinate prin probatoriu, ceea ce nu se cunoaște fiind doar identitatea unora dintre ei (a autorului).

¹ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 154; L. Biro, *Drept penal. Partea generală*, Centrul de multiplicare al Universității „Babeș-Bolyai” – Cluj, Cluj, 1971, p. 128.

² L. Dincu, A. Dincu, *Participația penală indeterminabilă*, Revista Română de Drept, nr. 7/1988, p. 29-36.

Participație indeterminabilă poate exista și în cazul instigării. Să presupunem că X și Y, mergând pe stradă noaptea târziu, sunt opriți de un grup format din A, B și C. După o discuție ce are loc între cei cinci, A ordonă lui B să scoată cuțitul și să îl lovească pe X, iar lui C să îl împiedice pe Y să strige după ajutor. După comiterea agresiunii cei trei atacatori au fugit, dar au fost prinși imediat de o patrulă de noapte. La confruntarea ce are loc în cursul urmăririi penale, victima, scăpată cu viață, și însoțitorul ei pot preciza doar că unul din atacatori a instigat, iar ceilalți doi au acționat, dar, datorită împrejurărilor tensionate și tulburătoare din acele momente, nu pot stabili cu exactitate care a fost contribuția efectivă a celor trei participanți, deci nici care din ei a fost instigatorul.

În sfârșit, participația indeterminabilă se poate ivi în raport cu o singură infracțiune, cât și în raport cu infracțiuni concurente. De exemplu, în același timp și în același loc (într-un mijloc de transport în comun), doi făptuitori comit două furturi pe baza unei înțelegeri prealabile (de a se ajuta sau apăra reciproc în caz de nevoie, de a-și tăinuși bunurile sustrase unul altuia etc.). Primul sustrage de la un cetățean român portmoneul care cuprindea actul de identitate și o sumă de bani, iar al doilea sustrage portmoneul unui cetățean străin, care conținea valută. Ei au fost prinși la scurt timp, dar după ce s-au debarasat de cea mai mare parte din bunurile furate, astfel că e imposibil de dovedit fiecare al cui portmoneu l-a furat. Ne aflăm în prezența unei participații indeterminabile la un concurs de infracțiuni deoarece fiecare făptuitor este autor al faptei sale și complice celuilalt prin asistența și sprijinul promis lui. Cum nu se poate dovedi cine este autorul și cine este complicele pentru fiecare fapt în parte, ambii vor fi considerați atât autori cât și complici la infracțiuni concurente de furt calificat.

2.2. Stabilirea și aplicarea pedepsei. Participația penală indeterminabilă dă naștere unei dificultăți în aplicarea tratamentului sancționator, întrucât legea penală obligă ca, la stabilirea pedepsei în caz de participație, să se țină seama de contribuția fiecărui participant la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală (art. 27 C. pen.). În sistemul parificării legale a pedepsei s-ar părea că participația indeterminabilă nu mai este o problemă din moment ce pentru toți participanții se va aplica pedeapsa prevăzută de lege pentru autor. În realitate, Codul penal actual nu a consacrat sistemul *parificării pure și simple* a pedepsei participanților, care presupune atât legal, cât și concret o pedeapsă identică pentru toate persoanele ce au contribuit la fapta prevăzută de legea penală, ci consacră, în mod expres, sistemul *parificării complexe*, care presupune, pe de o parte, conform art. 27, individualizarea judiciară a pedepsei în funcție de contribuția efectivă a fiecărui participant la realizarea infracțiunii, iar pe de altă parte, luând în considerare și criteriile generale de individualizare judiciară a pedepsei prevăzute în art. 72.

Pentru a remedia dificultatea probării contribuției reale a fiecărui participant la săvârșirea faptei, în doctrină și practica judiciară s-au propus două sisteme: fie calificarea contribuțiilor indeterminabile drept contribuții de autor (coautori), fie calificarea acestor contribuții drept contribuții de complice (complicitate corespectivă).

Teza considerării participației indeterminabile drept contribuții de coautorat se poate întemeia, mai întâi, pe argumentul că cel puțin unul din participanți a fost autor al faptei, „stăpânul” ei, organizatorul acesteia, deci a comis acte nemijlocite ale faptei și, în spiritul echității, trebuie sancționat cu o pedeapsă mai severă decât cea a complicilor, a căror contribuții sunt mijlocite. Apoi se poate invoca un considerent de ordin preventiv general: aprecierea tuturor participanților drept coautori va determina pe complici și instigatori să aibă o atitudine sinceră, să denunțe contribuția de autor pe care o cunosc, spre a scăpa de plusul de pedeapsă pe care altfel îl vor suporta împreună. În al treilea rând, se mai poate adăuga că aplicarea regulii potrivit căreia îndoiala este în favoarea învinutului (*in dubio pro reo*) nu este operabilă și pentru participația indeterminabilă, întrucât participația este o instituție de drept material (substanțial), în timp ce regula amintită este un principiu de drept penal procesual.

Teza calificării participației indeterminabile drept complicitate corespectivă pornește de la ideea că în mod real nu se poate stabili cu certitudine decât calitatea de complice. Fiecare dintre participanți ar putea fi autor sau complice, dar, chiar dacă nu cunoaștem rolul concret al fiecărei contribuții, din moment ce s-a putut demonstra existența participației rezultă în mod necesar că fiecare a fost cel puțin complice, deci a realizat cel puțin acte indirecte la realizarea faptei. Mai puțin de atât nu ar mai exista participație

penală, iar mai mult de atât – calitatea de coautori – este posibil dar nu poate fi dovedit. A-i asimila pe toți participanții coautorilor înseamnă să se agraveze în mod inechitabil, și poate ireal, situația acelor participanți care au contribuit realmente doar în calitate de complici. Astfel plusul de pedeapsă pe care l-ar primi complicii va putea apărea ca excesiv și va încălca unele principii ale dreptului penal și ale pedepsei: principiul legalității pedepsei, principiul echității și cel al umanismului. E drept că soluția complicității presupune aplicarea unei pedepse inechitabile – mai mici, mai blânde – cel puțin unuia dintre participanți – autorul. Dar, mai bine să primească autorul o pedeapsă mai ușoară (e vinovat și sancționat, totuși, pentru vinovăția sa, chiar dacă pedeapsa este mai ușoară în raport cu gradul său de vinovăție), decât să fie agravată judiciar pedeapsa celorlalți participanți pentru ceva ce nu au săvârșit (în acest caz ei apar ca nevinovați, urmând să primească o pedeapsă pentru lipsă de vinovăție, ceea ce, binenteles, ar fi absurd și nelegal).

Teza calificării drept complicitate corespectivă a participației indeterminabile se întemeiază și pe regula că orice îndoială este în favoarea învinuitului (*in dubio pro reo*), regulă care derivă din prezumția de nevinovăție consacrată expres de Constituția României și de Codul de procedură penală român. E drept că prezumția de nevinovăție are un caracter procesual și se referă strict la situațiile de fapt îndoielnice de pe parcursul unui proces penal, fără a fi incidentă cu privire la interpretarea normelor de drept penal procesual sau material. Dar participația indeterminabilă, înainte de a fi o problemă de drept penal material, este o chestiune de fapt, de probațiune, supusă și ea, prin urmare, principiilor și regulilor procesului penal. Contribuțiile participanților trebuie dovedite pe bază de probe, iar probarea este o chestiune de fapt de natură procesuală. Drept consecință regula *in dubio pro reo* devine operabilă și în cazul participației penale indeterminabile.

Codul penal nu consacră în mod expres una dintre aceste soluții, urmând ca aplicarea lor să se facă, *in concreto*, în funcție de particularitățile fiecărei spețe supuse judecării.

§3. Alte aspecte privind pedeapsa în caz de participație

Circumstanțele personale și reale. La stabilirea pedepsei se va ține cont și de circumstanțele reale și personale existente în cauză. Circumstanțele sunt împrejurări în care are loc comiterea faptei, și care constau în stări, situații, întâmplări, calități, însușiri și orice alte date ale realității sau date susceptibile să particularizeze fapta sau pe făptuitor.¹ Codul penal împarte circumstanțele în personale (*in personam*) și în reale (*in rem*), în art. 28, în care se arată că circumstanțele privitoare la persoana unui participant nu se răsfrâng și asupra celorlalți participanți, iar circumstanțele privitoare la faptă se răsfrâng și asupra participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut s-au le-au prevăzut. Dar legislația nu arată care sunt circumstanțele reale și personale, această sarcină revenind doctrinei și practicii judiciare.

a) *Circumstanțe personale* pot fi: gradul de vinovăție cu care a acționat participantul (premeditare, provocare etc.), mobilul și scopul, felul și modul de viață, situația familială, statutul de recidivist, unele cauze care înlătură caracterul penal al faptei sau răspunderea penală care, deși nu sunt circumstanțe propriu-zise, au același efect etc.²

b) *Circumstanțele reale* constituie caracteristici ale conținutului legal al infracțiunii, atenuat sau agravat, ori împrejurări care înlătură pericolul social al faptei, și pot fi: mijloacele folosite, condițiile de loc sau timp, modul în care s-a săvârșit fapta, rezultatul produs, de asemenea unele cauze care înlătură caracterul penal al faptei sau răspunderea penală etc.³

Instigarea neurmată de executare și împiedicarea săvârșirii faptei. Efecte asupra pedepsei în caz de participație produce și instigarea neurmată de executare. Art. 29 C. pen. prevede două situații distincte: a) instigarea neurmată de un început de executare, când instigatul nu trece la executare (se răzgândește) ori începe executarea și realizează o tentativă nepedepsibilă; b) instigarea neurmată de o executare

¹ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 220; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 328.

² C. Niculeanu, *Curs de drept penal. Partea generală*, ediția a III-a, Editura Sitech, Craiova, 2003, p. 144.

³ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 329; C. Niculeanu, *op. cit.*, p. 145.

pedepsibilă, când instigatul a început executarea dar s-a desistat sau a împiedicat producerea rezultatului.¹ În ambele situații instigatul (autorul) nu va fi pedepsit pentru că fie lipsește fapta penală, fie beneficiază de o cauză de nepedepsire. Instigatorul, însă, va răspunde penal, dar nu ca participant ci ca autor al unei infracțiuni distincte, cu o pedeapsă distinctă stabilită după regulile art. 29 C. pen.

Art. 30 C. pen. prevede o altă cauză care schimbă întrucâtva regulile pedepsei în cazul participației – împiedicarea de către participant a săvârșirii faptei. Cauza de impunitate trebuie să îndeplinească mai multe condiții: să fi început executarea faptei de către autor; după începerea executării, participantul să fi intervenit, împiedicând consumarea infracțiunii; intervenția participantului trebuie să aibă loc înainte de a fi descoperită fapta. Participantul care a împiedicat săvârșirea faptei va fi scutit de pedeapsă, ceilalți nu, ei urmând să răspundă pentru tentativa realizată până în acel moment. Dacă cel care împiedică săvârșirea faptei este chiar autorul, va fi scutit de pedeapsă și complicele, dar nu și instigatorul, care va răspunde conform art. 29 C. pen. Când instigatorul împiedică producerea rezultatului el beneficiază de impunitate pentru contribuția de participant, dar va fi sancționat pentru fapta proprie, potrivit aceluiași art. 29 C. pen.

Bineînțeles că temele de la subsecțiunea prezentă suportă discuții mai largi, dar ele nu fac obiectul acestei lucrări, fiind prezentate totuși pentru a arăta influența pe care o au asupra stabilirii și aplicării pedepsei în caz de participație, pedeapsa fiind una din particularitățile conceptului de participație.

SECȚIUNEA A IV-A

PARTICIPAȚIA PENALĂ IMPROPRIE

§1. Conceptul de participație improprie

Codul penal anterior nu reglementa participația improprie. Pentru prima oară instituția participației improprie și-a găsit reglementarea în Codul penal din 1968, prin dispozițiile art. 31.² Reglementarea acestei forme de participație pornește de la premisa că pluralitatea participanților nu se raportează la unitatea de *infracțiune*, care ar presupune ca toți făptuitorii să acționeze cu intenție, și care a dat naștere teoriei autorului mediat,³ ci pluralitatea participanților se raportează la *fapta prevăzută de legea penală*, ca manifestare obiectivă la care unii participanți pot contribui cu intenție, iar alții din culpă ori fără vinovăție, pentru existența participației fiind suficientă voința comună a participanților de a săvârși fapta.⁴

Din punct de vedere obiectiv participația improprie nu se deosebește cu nimic de participația propriu-zisă, ambele având aceleași condiții de existență. Ceea ce le deosebește este *poziția subiectivă diferită* cu care acționează participanții: instigatorul și complicele contribuie la săvârșirea faptei întotdeauna cu intenție, în timp ce autorul comite fapta din culpă sau chiar fără vinovăție. Din punct de vedere *volitiv* toți participanții voiesc să înnoade activitatea lor în vederea săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, dar din punct de vedere *intelectiv*, în timp ce instigatorul își reprezintă caracterul ilicit și urmările acelei fapte, dorind sau acceptând producerea lor, autorul fie nu le prevede, fie le prevede dar consideră neîntemeiat că ele nu se vor produce. Deci, deși toți participanții au voința comună de a

¹ C. Bulai în C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 330.

² Art. 31 C. pen. dispune următoarele: alin. 1 „Determinarea, înlesnirea sau ajutorarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea din culpă de către o altă persoană, a unei fapte prevăzute de legea penală, se sancționează cu pedeapsa pe care legea o prevede pentru fapta comisă cu intenție”; alin. 2 „Determinarea, înlesnirea sau ajutorarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăție, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune”.

³ Pentru teoriile autorului mediat și imediat a se vedea Secțiunea I, §2, punctul 3 și §3.

⁴ T. Vasiliu ș.a., *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea generală*, Editura Științifică, București, 1972, p. 210; V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, volumul I, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, p. 213-214; C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 324-325; T. Dima, *Drept penal. Partea generală*, volumul I, Editura Lumina Lex, București, 2001, p. 465.

contribui la realizarea aceleiași fapte, ceea ce lipsește însă este coeziunea subiectivă dintre participanți în sensul că unii participanți urmăresc obținerea prin colaborare a unui alt rezultat decât cel pe care îl au în vedere ceilalți participanți sau pe care aceștia din urmă nu-l înțeleg. Cu alte cuvinte autorul este antrenat fără să știe în săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.¹ În sens contrar se susține că autorul poate acționa numai din culpă fără prevedere. Din moment ce autorul a prevăzut rezultatul socialmente periculos, chiar dacă nu l-a acceptat, nu se mai poate spune că el a fost angrenat în comiterea unei infracțiuni fără să știe.²

Art. 31 C. pen. nu folosește termenii „instigare” și „complicitate”, ci se referă la activitățile de „determinare”, „înlesnire” sau „ajutare”. Terminologia folosită poate ridica problema dacă participantul care acționează cu intenție va fi considerat instigator sau complice, ori autor al infracțiunii săvârșite cu intenție. Trebuie observat, mai întâi, că termenii folosiți de art. 31 exprimă însuși conținutul instigării și al complicității. Faptul că textul nu menționează chiar acești termeni se datorează împrejurării că, așa cum reiese din prevederile acestui articol, complicitatea poate îmbrăca forma participației improprie numai atunci când constă în acte de înlesnire sau ajutor, nu și în cazurile de promisiune a tănuirii ori favorizare. Pe de altă parte, calitatea de instigator sau complice se determină numai în raport de materialitatea faptelor autorului, poziția subiectivă a acestuia nu poate influența structura participației. Or, reglementarea art. 31 are rolul de a stabili răspunderea participanților în raport de latura subiectivă a faptei prevăzute de legea penală, nu aceea de a reglementa structura participației. În sfârșit, conform art. 28 alin. 1 circumstanțele personale ale unui participant nu se răsfrâng asupra celorlalți. Rezultă că poziția subiectivă a autorului (de exemplu, culpă, iresponsabilitate, minoritate) nu influențează situația participanților și nici structura participației.³

Participația improprie poate exista la toate formele de participație cunoscute în dreptul penal, deci poate exista participație improprie sub forma coautoratului, instigării și complicității.⁴

Codul penal prevede două *forme* ale acestui tip de participație: forma intenție și culpă, când unii făptuitori acționează cu intenție, iar alții din culpă; și forma intenție și lipsă de vinovăție, când unii făptuitori acționează cu intenție, iar alții fără vinovăție. În cadrul fiecărei forme putem avea câte două *modalități*, astfel: participare cu intenție la fapta altuia din culpă, și invers, participare din culpă la fapta altuia săvârșită cu intenție; precum și participare cu intenție la fapta altuia comisă fără vinovăție, și invers, participare fără vinovăție la fapta altuia comisă cu intenție. Dintre toate aceste patru modalități legea a acordat relevanță penală doar modalităților în care participanții contribuie la săvârșirea faptei cu intenție, iar autorul din culpă sau fără vinovăție. Situațiile în care participanții cooperează din culpă sau fără vinovăție la fapta săvârșită de autor cu intenție nu constituie fapte penale pentru participanți. Cele patru modalități pot exista distinct dar și împreună (de exemplu, există atât participanți care au acționat cu intenție, cât și din aceia care au acționat din culpă). În toate modalitățile, dacă sunt mai mulți participanți care au lucrat cu intenție, între aceștia luați separat participația este propriu-zisă; la fel, dacă mai mulți participanți au acționat din culpă, între ei priviți separat participația este de asemenea tot propriu-zisă, existând omogenitate subiectivă.⁵

§2. Aspectul criminologic și necesitatea reglementării participației improprie⁶

Privită ca fenomen infracțional, participația improprie este o formă de ilicit deosebit de periculoasă. Folosirea cu intenție unor persoane deficiente, imprudente sau iresponsabile în scopul săvârșirii de infracțiuni, face ca aceste activități să fie ușurate iar riscurile mult reduse. Aceasta explică și motivul

¹ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 210-211; V. Papadopol, *Participația improprie*, Revista Română de Drept, nr. 3/1971, în T. Dima, *op. cit.*, p. 466; V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 211-212; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 324-325.

² C. Niculeanu, *Curs de drept penal. Partea generală*, ediția a III-a, Editura Sitech, Craiova, 2003, p. 140.

³ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 211.

⁴ C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 324; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 217-218; T. Dima, *op. cit.*, p. 466.

⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 212-213; T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 215-217.

⁶ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 214; T. Dima, *op. cit.*, p. 468.

pentru care participația improprie este mai puțin frecventă în practica judiciară, nu însă datorită rarității cazurilor, ci mai ales deoarece această formă de participație este insidioasă, ascunsă, care de cele mai multe ori rămâne vag cunoscută. În general participanții care lucrează cu intenție sunt persoane abile care știu să acționeze eficient și totuși să rămână mereu în umbră, astfel încât, când se cercetează faptele săvârșite de participanții vizibili care au lucrat din culpă sau inconștient, amestecul celor rămași în umbră să nu poată fi dovedit sau afirmat în mod credibil.

Abilitatea celor care lucrează cu intenție constă, în primul rând, într-o atentă alegere a persoanelor care vor avea calitatea de autor, deci care vor săvârși fapta din culpă sau fără vinovăție, iar în al doilea rând, în orientarea abilă a activității tuturor participanților așa încât atunci când fapta va fi descoperită să nu iasă în relief decât culpa sau iresponsabilitatea autorului, și totul să-și găsească o suficientă explicație în această comportare culpabilă sau iresponsabilă. De altfel situația autorului, om imprudent sau iresponsabil, face ca orice încercare din partea acestuia de a aduce în scenă și pe participanții aflați în umbră să rămână fără rezultat.

În analele justiției, în repertoriile de practică judiciară, când s-au putut stabili cazuri de participație improprie, acestea priveau fapte extrem de odioase, deosebit de grave prin urmările lor, care au presupus răzbunări politice, răfuiri de familie, ieșiri din situații dezastruoase și alte situații în care crima era considerată ca unic remediu.

Codul penal de la 1968 a prevăzut participația improprie în scopul calificării corecte a contribuției fiecărui participant. Printr-o asemenea reglementare au putut fi rezolvate diversele situații ivite în realitatea obiectivă, situații care demonstrează că participanții pot coopera la săvârșirea aceleiași fapte, unii cu intenție iar alții din culpă sau fără vinovăție, înlăturându-se totodată ficțiunile din doctrina penală cu privire la autorul mediat.

§3. Tratamentul judiciar al participației improprii

Pedeapsa în cazul participației improprii prezintă următoarele reguli:¹

a) *instigatorul sau complicele*, care acționează numai cu intenție, vor fi sancționați întotdeauna, indiferent de modalitatea participației improprii, cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită cu intenție;

b) *autorul*, în modalitatea intenție-culpă, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă din culpă, binențeles, doar în cazul în care legea sancționează infracțiunea comisă de autor chiar și atunci când ea a fost săvârșită din culpă; iar în modalitatea intenție-lipsă de vinovăție, autorul nu se pedepsește.

În acest din urmă caz însă, pentru a înlătura o stare de pericol și eventualitatea săvârșirii pe viitor a unor noi fapte prevăzute de legea penală, autorului îi pot fi aplicate, dacă este cazul, una din următoarele măsuri de siguranță: obligarea la tratament medical, internarea medicală și interzicerea unei funcții sau profesii.

Se poate constata deci că, spre deosebire de participația propriu-zisă, unde Codul penal român adoptă sistemul parificării pedepselor, în cazul participației improprii tratamentul său judiciar este guvernat de *sistemul diversificării pedepselor*. Acest fapt se datorează caracteristicilor diferite pe care le prezintă cele două forme de participație, fiind o consecință logică a acestora.

¹ T. Vasiliu ș.a., *op. cit.*, p. 217; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 331-332.

BIBLIOGRAFIE

1. **George ANTONIU**, *Participația penală. Studiu de drept comparat*, Revista de Drept Penal, nr. 2/2000, p. 9-40
2. **Matei BASARAB**, *Drept penal. Partea generală*, ediția a III-a, volumul I, Editura Lumina Lex, București, 2001
3. **Ludovic BIRO**, *Drept penal. Partea generală*, Centrul de multiplicare al Universității „Babeș-Bolyai” – Cluj, Cluj, 1971
4. **Constantin BUTIUC**, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universității „Lucian Blaga” – Sibiu, Sibiu, 2005
5. **Traian DIMA**, *Drept penal. Partea generală*, volumul I, Editura Lumina Lex, București, 2001
6. **Ludovica DINCU, Aurel DINCU**, *Participația penală indeterminabilă*, Revista Română de Drept, nr. 7/1988, p. 29-36
7. **Vintilă DONGOROZ, Iosif FODOR, Siegfried KAHANE, Ion OANCEA, Nicoleta ILIESCU, Constantin BULAI, Rodica STĂNOIU**, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, volumul I, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003
8. **Petre DUNGAN**, *Conceptul de participație penală*, Revista de Drept Penal, nr. 2/2000, p. 67-71
9. **Constantin MITRACHE, Cristian MITRACHE**, *Drept penal român. Partea generală*, ediția a V-a, Editura Universul Juridic, București, 2006
10. **Ioan MOLNAR**, *Participația penală. Fundamente teoretice*, Revista de Drept Penal, nr. 2/1998, p. 24-38
11. **Costel NICULEANU**, *Curs de drept penal. Partea generală*, ediția a III-a, Editura Sitech, Craiova, 2003
12. **Ion OANCEA**, *Drept penal. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971
13. **Vasile PAPADOPOL**, *Condițiile generale ale participației penale*, Revista Română de Drept, nr. 5/1970, p. 38-49
14. **Teodor VASILIU, George ANTONIU, Ștefan DANEȘ, Gheorghe DĂRÎNGĂ, Dumitru LUCINESCU, Vasile PAPADOPOL, Doru PAVEL, Dumitru POPESCU, Virgil RĂMUREANU**, *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat. Partea generală*, Editura Științifică, București, 1972
15. **Maria ZOLYNEAK**, *Concepția unității de infracțiune în materia participației și implicațiile ei în cazul succesiunii în timp a legilor penale*, Revista Română de Drept, nr. 10/1971, p. 80-91