CZU: 343.222.7

NATURA JURIDICĂ A PARTICIPAȚIEI

Xenofon ULIANOVSCHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Facultatea de Drept,
Universitatea Liberă Internaţională din Moldova
ORCID ID: 0000-0001-9299-3625

Summary. *In the theory of criminal law, the legal nature of criminal participation was and is being discussed.One of them, which is supported by most criminalists and adopted by most criminal codes, is the crime unit. It is considered that all participants are responsible for the same crime, because participation is not a crime, but a way of committing it.Antother point of view is that of complicity, a distinct crime, according to which, in case of participation, as many crimes are committed as ther are participants.*

Keywords: *legal nature of criminal participation, the crime unit, accessory theory, complicity distinct crime.*

În teoria dreptului penal s-a discutat şi se discută natura juridică a participaţiei penale.

S-au conturat două puncte principale de vedere cu privire la natura juridică a acesteia.

Unul din ele, care este susţinut de majoritatea penaliştilor şi adoptat de majoritatea codurilor penale, este unitatea de infracţiune. Se consideră că toţi participanţii răspund pentru aceiaşi infracţiune, deoarece participaţia nu este o infracţiune, ci un mod de săvârşire a acesteia [1]. Participaţia este un mod de săvârşire a unei singure infracţiuni de mai multe persoane [2].

În caz de participaţie acţiunile care formează latura obiectivă a infracţiunii este executată de către autor în mod nemijlocit. Alţi participanţi – organizatorii, instigatorii şi complicii contribuie la săvârşirea infracţiunii. De aceea ei toţi, împreună, răspund penal pentru săvârşirea uneia şi aceleiaşi infracţiuni [3].

Acest punct de vedere în teoria dreptului penal se mai numeşte teoria accesorietăţii, în sensul că participaţia are o natură accesorie, de împrumut.

Actul complicelui la instigare nu este în sine periculos, vătămător. Astfel faptul că se dă cuiva un cuţit sau un topor nu este un act penal, el

capătă această semnificaţie, când cineva dă acest cuţit sau topor unei persoane ca să săvârşească un omor şi acesta săvârşeşte omorul sau încearcă să-l comită.

De aceea, cât timp nu avem o activitate de autor incriminată măcar în formă de tentativă, faptele complicilor şi instigatorilor rămân străine dreptului penal, fiindcă acestea nu au o incriminare proprie ci o împrumută şi devin pedepsibile prin ataşarea la o acţiune (inacţiune) consumată sau măcar tentată. Or, atunci când nu există cel puţin o tentativă la o infracţiune adică acţiunea autorului sau autorilor infracţiunii începute, faptele complicilor neataşându-se unei infracţiuni, nu pot avea nici caracterul de ilicit penal.

După cum vedem, *una din problemele importante ale dreptului penal, este aceea a stabilirii dependenţei actelor participantului, organizator, instigator sau complice, de actul principal al autorului în sens strict. Pentru a stabili această dependenţă, pentru a determina cu exactitate accesorietatea participaţiei, trebuie, înainte de toate, a delimita această diferenţă între actele autorului (sau act principal) şi actele participanţilor (subordonate lui).*

Distincţia, deci, există în realitate, în natura însăşi a lucrurilor.

Articolul 41 CP R. Moldova consideră participaţie cooperarea cu intenţie a două sau mai multor persoane la săvârşirea unei infracţiuni intenţionate [4].

Acest punct de vedere este consacrat şi în art. 42 Codul penal, care, în alin. (1) prevede că: Participanţii sînt persoanele care contribuie la săvîrşirea unei infracţiuni în calitate de autor, organizator, instigator sau complice.

Alt punct de vedere este acela al complicităţii delict distinct, conform căruia, în caz de participaţie se comit atâtea infracţiuni, câţi participanţi există [5].

Această opinie a fost adoptată de Codul penal norvegian şi danez din 1902.

După această concepţie infracţiunea este un act unic şi indivizibil. Astfel, când infracţiunea este rezultatul activităţii mai multor persoane, fiecare din participanţi este considerat că a provocat rezultatul socialmente periculos şi în consecinţă este autorul acestui act.

Sistemul îşi găseşte izvorul în ideile lui von Buri, care, în apărarea teoriei sale a echivalenţei condiţiilor, nu putea admite, conform cauzalităţii, diferenţa între actele autorului şi acelea ale participanţilor.

În această concepţie, fiecare participant este considerat ca autor, răspunzând de fapta sa în mod independent de ceilalţi participanţi, după

gradul de pericol social pe care îl prezintă fiecare, deoarece cu toate că sub aspectul finalităţii există un singur rezultat ilicit, totuşi din punct de vedere juridic există atâtea infracţiuni, câte persoane au luat parte la producerea acelui rezultat.

Primul care a susţinut această teorie, care, în fapt, duce la negarea participaţiei a fost Carara, care susţinea "... în opinia mea formula complicitate ar trebui să fie cu totul desfiinţată, fără ca justiţia să sufere cu ceva, şi cu marele folos al ştiinţei şi practicii. Orice om răspunde pentru propria sa faptă.

Fapta pretinsului autor principal este actul violatorului dreptului, care se pune în sarcina pretinsului complice, pentru că e de asemenea consecinţa propriei sale activităţi. El a fost cauza coeficientă a acestui act anti juridic, cauza lui voluntară. Prin urmare este drept ca să răspundă de fapt şi nu este necesar ca să imaginăm o legătură între persoana sa şi persoana pretinsului autor principal. Fiecare răspunde de propria sa faptă, după ceea ce a voit, şi după efectul pe care l-a produs ţinând seama de legătura ideologică şi ontologică dintre fapta sa şi faptul violator al dreptului " [6].

I. Malahov susţine că "participaţia în realitate nu este o formă a activităţii infracţionale comune a câtorva persoane, dar este un fel deosebit de activitate infracţională individuală a fiecărui subiect în parte" [7].

Nu e greu de observat, că asemenea concluzie în esenţă duce la lichidarea instituţiei participaţiei, idee susţinută şi de criminaliştii ruşi din secolului XIX Foiniţkii, Esipov, Mokrinski care considerau că participaţia, ca activitate infracţională comună a mai multor persoane există numai în imaginaţia criminaliştilor, nu şi în realitate.

F. Burceak, susţinând acest punct de vedere, accentuează "... desigur, instigatorii şi complicii nu înfăptuiesc conţinutul infracţiunii, prevăzut de partea specială a Codului penal, dar ei realizează conţinutul unei infracţiuni personale, distincte - instigarea sau complicitatea la infracţiunea concretă, prevăzută de articolele părţii speciale a codului penal [8].

Împărtăşim primul punct de vedere, al unităţii de infracţiuni (teoria accesorietăţii), din următoarele considerente: participaţia este contribuţia sau activitatea depusă de fiecare persoană care ia parte la săvârşirea aceleiaşi fapte penale.

Din acest punct de vedere participaţia nu se poate confunda cu infracţiunea; participaţia nu este o infracţiune, ci o contribuţie, o activitate a persoanelor care participă la infracţiune. Participaţia, mai exact, este un mod de săvârşire a unei infracţiuni de către mai multe persoane.

Ca natură juridică, participaţia nu este o formă de infracţiune, ci o formă de săvârşire a unei singure infracţiuni de mai multe persoane. Spre

pildă, participaţia la infracţiunea de omor nu înseamnă două infracţiuni: una de participaţie la omor şi alta de omor. Aici avem de-a face cu o singură infracţiune, anume infracţiunea de omor, comisă de mai mulţi participanţi, cu mai multe activităţi.

În vederea stabilirii răspunderii penale, este necesară stabilirea felului contribuţiei la infracţiune a fiecărei persoane.

În cazul participaţiei avem de-a face cu o singură infracţiune şi cu contribuţia mai multor persoane la săvârşirea acesteia. Este vorba deci de o unitate de infracţiune şi de o pluralitate de persoane. De aici şi deosebirea între participaţie şi pluralitate de infracţiuni. În cazul participaţiei avem o singură infracţiune şi mai mulţi infractori, iar la pluralitate de infracţiuni există un singur infractor şi mai multe infracţiuni. Dovada în plus că la participaţie există o unitate de infracţiune constă şi în aceea că în cazul participaţiei, se are în vedere şi se aplică aceeaşi pedeapsă, cea prevăzută de lege pentru acea infracţiune, bineînţeles în funcţie de felul contribuţiei participanţilor la săvârşirea acesteia [9].

Din adoptarea punctului de vedere prin care se susţine unitatea infracţiunii în caz de participaţie decurg anumite consecinţe juridice.

- Infracţiunea se consideră comisă la data consumării sau a rămânerii ei în formă de tentativă, indiferent de momentul în care fiecare participant şi-a adus contribuţia.

Aşadar, amnistia operează din acest moment pentru toţi participanţii. Astfel, organizarea, instigarea şi complicitatea, cu toate că au avut loc înaintea adoptării actului de amnistie iar executarea acţiunii (inacţiunii) în ziua sau după apariţia acestuia, ele se vor pedepsi ca acte de participaţie deoarece au căpătat semnificaţie penală numai din momentul începerii executării acţiunii (inacţiuni) de către autor sau coautor.

- Când fapta este infracţiune, nu abatere, organizarea, instigarea, complicitatea, cât şi favorizarea la aceasta vor constitui participaţie la infracţiune sau favorizare ca infracţiunii şi nu ca abateri.

De asemenea, instigarea va fi la o abatere numai dacă se referă la fapte ce constituie abateri, dacă sustragerea constituie infracţiune, instigarea va fi la o infracţiune. Caracterul de abatere va fi condiţionat de fapta autorului [10].

- Dacă organizarea, instigarea şi complicitatea au avut loc sub imperiul unei legi, iar executarea acţiunii (inacţiuni) sub acela al altei legi se va aplica tuturor legea care sancţionează actele de executare.

- Prescripţia răspunderii penale începe să curgă din momentul consumării (epuizării) infracţiuni ca urmare a acţiunii (inacţiunii) săvârşită

de autor sau al rămânerii acesteia în formă de tentativă. Întreruperea prescripţiei faţă de un participant are efecte faţă de toţi.

- Când efectele amnistiei sau graţierii sunt condiţionate de mărimea prejudiciului produs prin infracţiune, instanţa nu-l va putea împărţi între participanţi pentru ca să le-o poată aplica, deoarece prejudiciul cauzat se datorează actelor comune, şi nu actului separat al fiecărui participant.

- Există o solidaritate a răspunderii civile a participanţilor pentru faptele prejudiciabile comise.

Participanţii la infracţiune vor fi obligaţi solidar cu autorul la plata sumelor nejustificate şi la plata dobânzilor legale raportate la valoarea prejudiciului [11].

Dacă fapta de avort s-a comis cu ajutorul unui complice, făptuitorii vor răspunde solidar pentru acoperirea cheltuielilor medicale, precum şi pentru plata dobânzilor legale [12].

- Locul săvârşirii faptei este acela unde s-a comis actul de executare.

- Între participanţi există o solidaritate pasivă. Ca atare, plângerea prealabilă făcută sau menţinută faţă de un participant este considerată ca fiind îndreptată împotriva tuturor participanţilor.

Retragerea plângerii prealabile numai faţă de unul dintre coautori nu produce nici un efect, ea trebuie să se refere la toţi coautorii [13].

- De asemenea decurge şi o solidaritate activă între ei, deoarece o hotărâre definitivă prin care se constată o împrejurare legată de faptă, profită tuturor participanţilor.

- O probă care ţine de faptă, dacă este invocată în favoarea unui participant, poate fi invocată şi de ceilalţi, iar dacă este în defavoarea unuia poate fi opusă şi celorlalţi. De exemplu, obligarea solidară la plata despăgubirilor civile.

- Unitatea de infracţiune constă şi din faptul că nu este posibilă participarea la vreuna din formele participaţiei. De exemplu: complicitatea la un act de complicitate va fi tot o complicitate la acţiunea comisă de autor [14].

Tot aşa s-a susţinut si în doctrina românească, din ultima vreme:

Expresie a scolii clasice, concepţia monista considera ca actele participanţilor nu au autonomie proprie, ele nu reprezintă infracţiuni distincte ci elemente ale aceleiaşi infracţiuni.

Actele de participaţie, oricare ar fi numărul si modalitatea lor, formează o unitate care constituie chiar fapta prevăzută de legea penala, unica, ce s-a săvârşit. Pluralitatea de infractori nu contrazice si nu afectează unitatea faptei, fiind vorba de o unitate de rezultat si o pluralitate de efort. Cu alte cuvinte participaţia nu este o forma de infracţiune ci o forma de

săvârşire a unei singure infracţiuni de mai multe persoane, având de a face cu o unitate de infracţiune si o pluralitate de infractori, de aici si deosebirea intre participaţie si pluralitatea de infracţiuni.

Participaţia penala se caracterizează prin doua trăsături esenţiale: o pluralitate de făptuitori si o singura fapta, deci o unitate infracţională obiectiva.

Aceasta unitate obiectiva, fiind o trăsătura reala, se răsfrânge asupra tuturor făptuitorilor sub aspectul calificării faptei, al determinării timpului si locului săvârşirii acesteia, al urmărilor sale. Unitatea obiectiva nu aduce atingere situaţiei subiective a fiecărui participant in funcţie de contribuţia lor la comiterea faptei. Contribuţia fiecărui participant are caracterul de antecedent cauzal al faptei săvârşite, aceste contribuţii regăsindu-se toate, într-o măsură mai mica sau mai mare, in conţinutul raportului de cauzalitate al faptei comise. Din aceasta caracterizare se naşte consecinţa că principial, adică privita in mod abstract, fapta săvârşită este rezultatul activităţilor conjugate ale tuturor făptuitorilor si deci, tratamentul juridic trebuie sa fie, pe planul individualizării legale, similar, diferenţierile urmând sa fie *facute in concret, cu ocazia individualizării judiciare*.

Ca un corolar al acestui tratament juridic similar rezulta că toate cauzele obiective (reale) care au ca efect înlăturarea sau excluderea răspunderii penale vor opera deopotrivă si simultan pentru toţi făptuitorii (de exemplu, lipsa caracterului prejudiciabil (pericolului social), lipsa unui element constitutiv al infracţiunii, abrogarea incriminării, prescripţia acţiunii penale, amnistia etc.). Dimpotrivă cauzele subiective (personale) vor opera numai asupra făptuitorilor care au fost afectaţi de ele, si asta pentru că asemenea cauze nu privesc fapta ci individul (de exemplu, eroarea de fapt, beţia, minoritatea făptuitorului etc.).

Teza pluralista, a autonomiei participaţiei penale, a complicităţii – delict distinct a fost fundamentata pentru prima oara, in anul 1895, la Congresul Uniunii Internaţionale de Drept Penal ce s-a desfasurat la Linz, Austria.

Ea a fost îmbrăţişata si la cel de al VII-lea Congres de Drept Penal ţinut la Atena (Grecia) in 1957, in timpul căruia, discutându-se situaţia juridica a instigatorului unei persoane iresponsabile, s-a ajuns la concluzia, consemnata in rezoluţia secţiei I, că „cel care determină la comiterea unei infracţiuni pe un executant iresponsabil de săvârşirea ei, este autor mediat".

Rod al scolii pozitiviste, printre cei mai renumiţi susţinători ai acestei teorii se numără: Carrara, Feuerbach, Liszt, Carbonnier, Foinitzki, Thibierge, Massari, Gramatica si alţii.

In esenţă, teza pluralităţii infracţionale susţine ca în cazul participaţiei penale exista o pluralitate de fapte, determinate de numarul participanţilor.

Cu alte cuvinte, câţi participanţi au contribuit la săvârşirea faptei, tot atâtea infracţiuni comise vor exista, distincte dar conexe.

Deşi se ajunge in final la un singur rezultat ilicit, participanţii nu săvârşesc o singura infracţiune care apare ca rezultat al eforturilor lor comune, ci o pluralitate de infractiuni, fiecare participant fiind ţinut să răspundă ca autor al unei fapte distincte, izolata din ansamblul in care fapta se integrează, ca si cum nu ar exista ceilalti făptuitori.

Participaţia apare astfel ca un concurs de infracţiuni distincte. Soluţia este adoptata de Codul penal norvegian si cel danez. Susţinătorii 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 si responsabilitatea sa proprie, căruia trebuie sa i se individualizeze pedeapsa in funcţie de gradul de antisocialitate pe care îl prezinta. *Ceea ce trebuie luat in considerare la definirea participaţiei, afirma susţinătorii tezei pluraliste, este infractorul, căci infracţiunea nu este altceva decât ocazia de a-l prinde, de a-l descoperi.*

Pe de alta parte, iresponsabilitatea autorului nu justifica schimbarea calităţii de instigator sau complice in cea de autor, deoarece nici subiectiv si nici obiectiv nu exista vreo deosebire intre a determina sau a ajuta un iresponsabil la comiterea unei infracţiuni, sau a face acelaşi lucru fata de o persoana responsabila. Din punct de vedere subiectiv, in ambele cazuri, participantul cunoaşte activitatea autorului, prevede rezultatele ei, si cu buna ştiinţă îndeamnă sau contribuie la comiterea sa pentru atingerea rezultatelor vizate.

In spiritul scolii pozitiviste se gaseste si teoria psihologica in materia participaţiei, elaborata de Scipio Sighele.

Teoria explica manifestările infracţionale colective pornind de la forma cea mai simpla a participaţiei, respectiv participaţia a doua persoane – perechea criminala. Într-un asemenea cuplu exista întotdeauna o persoana puternic inclinata spre crima (criminalul înnăscut), iar, pe de alta parte, o persoana lipsita de voinţă sau cu voinţă slaba, uşor de controlat, dirijat si supus. Concluzia analizei asupra perechii criminale este extinsa apoi asupra infracţiunilor săvârşite în participaţie de o mulţime, un grup de făptuitori. Astfel participaţia penala devine întotdeauna o circumstanţa agravanta. Teoria este criticata pentru că exagerează prin generalizare[15].

Referinţe:

1. OANCEA, I. Tratat de drept penal. Partea generală, Bucureşti, 1994, p. 244; BULAI, C. Drept penal român, partea generală vol. 1. Bucureşti, 1992, p. 188; KUZNEŢOV, A. Ugolovnoe pravo, ciasti obsciaia (Drept penal, partea generală), Moscova, 1966, p. 303; PIONTCOVSKI, A. Ucenie o prestuplenii po sovetskomu ugolovnomu pravu, Moscova, 1961, p. 583; UŞACOV, A. Otvetstvennosti za gruppovoe prestuplenie, Kalinin, 1975, p. 5-6; GRIŞAEV, P., KRIGHER, G. Souciastie po ugolovnomu pravu, Moscova, 1959.
2. OANCEA, I., op. cit., p. 244.
3. KUZNEŢOV, A., op. cit., p. 303-304.
4. Cod penal, Chişinău, 1994.
5. În acelaşi sens, DONGOROZ, V. Drept penal, Bucureşti, 1939 p. 499; POP, Tr. Drept penal comparat, vol. 2, 1923 p. 807-808; ZELINSKII, A., Souciastie v prestuplenii. Volgograd, 1971, p. 31-32; BURCEAK, F. Ucenie o souciastii po sovetskomu ugolovnomu pravu. Kiev, 1969, p. 71-72, 82; PROHOROV, V. Kurs sovetskogo ugolovnogo prava, partea generală, vol. 1, Moscova., 1983, p. 587; Ugolovnoe pravo, ciasti obşciaia, sub redacţia BELEAEV, N., ŞARGORODSCHII, M. Moscova, 1969 p. 235-236.
6. Citat de TANOVICEANU, I., DONGOROZ, V.Tratat, vol. II, Bucureşti 1925 p. 669.
7. MALAHOV, I.Voprosî ucenia o souceastii. Trudî voenno-politicieskoi academii, ediţia 17, Moscova, 1957, p. 155.
8. BURCEAC, F., op. cit. p. 82.
9. OANCEA, I., op. cit. p. 244.
10. Tribunalul Suprem, complet de 7 judecători, Decizia 17 din 1984, R.R.D. nr. 2 1985, p. 75.
11. Tribunalul Suprem Secţia penală. Decizia nr. 223 din 1983, V. Papadopol, S. Daneş, Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985, Bucureşti, 1989, p. 80.
12. Tribunalul Judeţean Vaslui, Decizia penală nr. 513 din 1984, R.R.D. nr. 5, 1985 p. 74.
13. Tribunalul Suprem, secţia penală, decizia 1852 din 1980, R.R.D., nr. 8, 1981, p. 66, Tribunalul Suprem, secţia penală, decizia 602 din 1977, R.R.D. nr. 1, 1978 p. 69.
14. BASARAB, M. Drept penal. Partea generală. Vol. 1, Iaşi, Fundaţia "Chemarea", 1992, p. 232-233.
15. ULIANOVSCHI, X. Participaţia penală. Chişinău, 2000, Asociaţia Judecătorilor din Moldova şi Centrul de Drept, 240 pag.