

UNELE CONSIDERAȚII TEORETICE PRIVIND
REGLEMENTAREA INSTITUȚIEI PARTICIPAȚIEI IMPROPRII
ÎN CODUL PENAL ROMÂN ¹

SOME THEORETICAL CONSIDERATIONS REGARDING THE
REGULATION (IN THE ROMANIAN CRIMINAL CODE) OF THE
INSTITUTION OF *IMPROPER PARTICIPATION*

MARIA-IOANA MĂRCULESCU-MICHINICI ²

Rezumat: Preluată din codificarea anterioară, instituția participației improprii este consacrată de art. 52 Cod penal. Reglementată în (aceleași) modalități normative (și anume: intenție – culpă; intenție – lipsă de vinovăție), participația improprie este completată cu prevederile referitoare la forma principală a coautoratului, alături de instigarea improprie și complicitatea improprie. În limita unui articol de sinteză, autoarea s-a limitat la expunerea unor aspecte teoretice constante, dar și a unora de noutate, care reies din prevederile normative în vigoare, fiind punctate și unele aspecte controversate (opinii divergente) în materie.

Cuvinte-cheie: coautorat impropriu, instigare improprie, complicitate improprie, faptă prevăzută de legea penală, intenție, culpă, lipsă de vinovăție

Abstract: Retrieved from the previous criminal encoding in force in Romania (from 1969 until the 1st of February 2014), the institution of *improper participation* is regulated, in present, by article 52 of the current Romanian Criminal Code. Depicted by the legislature in the same normative forms as before (*i.e.*: *intent - negligence*, and *intent - lack of guilt*), the *improper participation* is newly complemented with provisions regarding the main form of participation (the co-authorship), existing

¹ Prezentul articol reprezintă un extras, parțial modificat, al materiei corespunzătoare (referitoare la instituția participației penale) tratată într-una dintre secțiunile lucrării Drept penal. Parte generală. Curs teoretic în domeniul licenței (I) – *Noțiuni introductive. Aplicarea legii penale. Infrațiunea. Extrase de practică relevantă. Materiale auxiliare de lucru*, curs elaborat în coautorat de Maria-Ioana Mărculescu-Michinici și Mihai Dunea, aflat (la momentul predării spre publicare a articolului de față) în proces de apariție la editura *Hamangiu*, București.

² Lector univ. dr., Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, e-mail: mimichinici@yahoo.com.

alongside the traditional forms (in Romanian law) of *improper instigation* and *improper complicity*. Into the limits of a summary article (upon this somewhat vast subject), the author merely exposes some theoretical constants, also indicating a few novelties (arising from the legal provisions in force) and some controversial issues in the field of the *improper participation*.

Keywords: improper co-authorship, improper instigation, improper complicity, act stipulated by the criminal law, intent, negligence, lack of guilt

1. Scurtă introducere

Titlul II al Părții generale a Codului penal în vigoare³ este rezervat instituției fundamentale a *infracțiunii*, fiind sistematizat corespunzător unui număr de șase capitole, și anume: I – „Dispoziții generale”; II – „Cauzele justificative”; III – „Cauzele de neimputabilitate”; IV – „Tentativa”; V – „Unitatea și pluralitatea de infracțiuni”; VI – „Autorul și participanții”. Capitolul final din acest titlu este afectat instituției juridico-penale a *participației*, găsindu-și corespondent în Capitolul III al Titlul II al Părții generale a Codului penal anterior⁴, semnalându-se unele schimbări (importante) de optică ce distanțează concepția actuală în această materie de interes.⁵ Îndreptăm atenția noastră asupra unui singur articol – art. 52 C. pen. – cel care consacră participația improprie, text legal ce reproduce (cu unele completări) prevederile art. 31 C.P.A., ambele codificări distingând între forma proprie (denumită și propriu-zisă, perfectă, tipică) și forma improprie, în raport cu atitudinea psihică a participanților.

Denumită și participație imperfectă (atipică), instituția participației improprie își găsește reglementare expresă potrivit dispozițiilor art. 52 Cod penal, desemnând acea formă a pluralității ocazionale care există ori de câte ori o faptă prevăzută de legea penală (nejustificată) a fost săvârșită de un

³ Legea nr. 286/2009, privind Codul penal [la care ne vom referi în continuare sub forma abreviată: C. pen.], publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I [la care ne vom referi în continuare sub forma abreviată: M. Of.] nr. 510/2009.

⁴ Legea nr. 15/1968 [la care ne vom referi în continuare sub forma abreviată: C.P.A.], publicată în Buletinul Oficial al României nr. 79 – 79 bis / 1968, republicată.

⁵ Fără a intra în detalii, specificăm faptul că diferențele între cele două codificări au fost surprinse de noi, în urma unor comentarii punctuale efectuate pe marginea dispozițiilor prevăzute de art. 46 – art. 52 C. pen., într-o prezentare comparativă cu vechea reglementare. În acest sens, a se vedea: Michinici M.I., Dunea M., în Toader T. (coord.), Michinici M.I., Răducanu R., Crișu-Ciocântă A., Rădulețu S., Dunea M.: *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 120-133.

număr superior de persoane în raport cu cel cerut de lege, persoane care cooperează din punct de vedere obiectiv la comiterea acesteia (voința comună), însă nu lucrează de pe aceeași poziție psihică, nu au aceeași atitudine psihică (element subiectiv eterogen, persoanele implicate în săvârșirea faptei, fie nu lucrează cu aceeași formă de vinovăție – unii cu intenție, alții din culpă, fie doar unii lucrează cu vinovăție penală sub forma intenției, iar alții fără vinovăție). Din conținutul de reglementare, rezultă cele două modalități normative pe care le prezintă participația improprie, respectiv: 1. *modalitatea intenție – culpă* și 2. *modalitatea intenție – lipsă de vinovăție penală*, toate cele trei forme ale participației (după natura contribuției aduse la săvârșirea faptei) – coautorat, instigare și complicitate – putând să îmbrace această formă improprie. Reținem astfel: va exista coautorat impropriu în condițiile prevăzute de art. 52 alin. (1) Cod penal, respectiv instigare/complicitate improprie în condițiile prevăzute de art. 52 alin. (2) și alin. (3) Cod penal.

Conceptul de participație improprie nu este o inovație a Codului penal în vigoare, ci reprezintă o instituție care se regăsea și în Codul penal anterior, instituție care a fost apreciată ca „devenită tradițională în dreptul nostru și care s-a dovedit funcțională fără dificultăți în practică, în detrimentul teoriei autorului mediat. Reglementarea participației improprie a fost însă completată cu prevederile referitoare la coautorat”.⁶

⁶ A se vedea *Expunerea de motive la proiectul noului Cod penal*, pct. 2.12 (documentul se poate consulta on-line, la adresa de internet: http://www.avocatnet.ro/UserFiles/_deleted/Expunere%20motive%20-%20proiect%20-%20Codul%20penal%20-%202025%20februarie%202009_02271101.doc). Se impune precizarea potrivit căreia păstrarea instituției participației improprie nu a fost însă la adăpost de critici, sens în care în doctrina noastră penală s-au subliniat următoarele: „Noul cod penal întocmai ca și legea penală în vigoare (*referirea vizează C.P.A., subl. ns.*), continuă să se situeze pe poziția profund discutabilă după care actele de participație trebuie raportate la fapta prevăzută de legea penală și nu la infracțiune, soluție care singularizează legea noastră penală în raport cu celelalte legislații. Chiar dacă în cazuri izolate instigatorul și complicele pot să fie trași la răspundere și dacă autorul comite fapta fără vinovăție sau din culpă (participație improprie), aceasta nu exclude faptul că, de regulă, participanții (instigatorul, complicele), acționează prin autor care săvârșește nemijlocit infracțiunea adică o faptă prevăzută de legea penală comisă cu intenție. Soluția noului cod penal având caracter de excepție; ca atare instituția participației nu poate fi definită în acest mod ci prin referire la regulile generale (*de eo quod plerumque fit*, despre ceea ce se petrece mai frecvent), adică prin referire la infracțiune” - Antoniu G., „*Observații critice cu privire la noul Cod penal*”, în *Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, Nr. 2/2010 (articolul

2. Participația improprie în modalitatea *intenție – culpă*

Coautoratul impropriu în modalitatea intenție – culpă este reglementat potrivit art. 52 alin. (1) teza I Cod penal și constă în săvârșirea nemijlocită, cu intenție, de către o persoană, a unei fapte prevăzute de legea penală la care, din culpă, contribuie cu acte de executare o altă persoană.

Dacă în cazul coautoratului propriu, persoanele care săvârșesc în mod nemijlocit aceeași faptă prevăzută de legea penală lucrează de pe aceeași poziție psihică, cu aceeași formă de vinovăție – intenție, culpă sau praeterintenție (în condițiile în care, în baza opiniilor exprimate în doctrină, se admite și coautoratul din culpă, cât și cel praeterintenționat) – în cazul coautoratului impropriu, așa cum rezultă din conținutul de reglementare al art. 52 alin. (1) Cod penal, formele de vinovăție sunt diferite, unul/unii dintre executanți lucrând cu vinovăție sub forma intenției (directă sau indirectă), iar celălalt/ceilalți, cu forma de vinovăție a culpei (cu prevedere sau fără prevedere).⁷

Coautoratul impropriu în modalitatea intenție – culpă este posibil numai în cazul în care fapta este relevantă penal, fiind incriminată atât în baza intenției cât și a culpei (precum cazul uciderii unei persoane, sau al vătămării unei persoane, ori al distrugerii de bunuri etc.). Se observă că numitorul comun rezidă în *săvârșirea nemijlocită* a faptei, respectiv în contribuție adusă prin *acte de executare a unei fapte prevăzute de legea*

poate fi consultat on-line la adresa de internet: <https://core.ac.uk/download/pdf/6325550.pdf>. În optica doctrinei române (majoritare) corespunzătoare Codului penal anterior, respectiv Codului penal în vigoare, în mod constant s-a respins/se respinge teoria autorului mediat, ca teorie susținută de cei care contestă existența participației impropriei, subliniindu-se necesitatea reglementării acestei forme de participație, ce reflectă o concepție realistă și științifică a legiuitorului român, potrivit căruia unitatea în raport de care se apreciază contribuțiile mai multor persoane este *fapta prevăzută de legea penală*, faptă ce se poate comite cu forme de vinovăție diferite sau care se poate săvârși nemijlocit, chiar fără vinovăție penală! Pentru o discuție (interesantă) având ca obiect necesitatea reglementării exprese a participației impropriei, recomandăm a se vedea: Crăciun V., *Articolul 50 Cod penal. Succinte considerații*, consultare online la adresa de internet: <http://www.revista.penalmente.ro/wp-content/uploads/2016/01/Vlad-Craciun-articol-50-cod-penal-nr.-1-2016.pdf#Penalmente%20relevant%20nr.%201%202016.indd%3AAnchor%207%3A38>, p.63-65.

⁷ Singularul la care recurge legiuitorul penal nu exclude pluralul. De asemenea, legiuitorul nu distinge între modalitățile sub care se pot prezenta cele două forme de vinovăție, astfel încât, deopotrivă intenția și culpa se pot înfățișa în oricare dintre modalitățile lor normative.

penală, faptă comisă, însă, în baza unor forme de vinovăție diferite, ceea ce va atrage încadrări juridice distincte, iar pe cale de consecință, diferențieri în raport de răspunderea penală angajată pentru o infracțiune intenționată (omor, vătămare corporală, distrugere etc.), respectiv pentru o infracțiune din culpă (ucidere din culpă, vătămare corporală din culpă, distrugere din culpă etc.).

Sub acest aspect, semnalăm (și) perspectiva critică asupra formei principale a participației penale în modalitatea intenție – culpă (fără precedent legislativ), în opinia potrivit căreia: „Impropriu denumit coautorat, această formă de participație penală la comiterea aceleiași fapte materiale nu înseamnă însă și comiterea aceleiași infracțiuni, deoarece autorul care acționează cu intenție se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenție, pe când autorul care acționează din culpă, va fi pedepsit pentru o altă infracțiune, săvârșită din culpă, dacă fapta este incriminată și atunci când fapta este săvârșită din culpă (...) Coautoratul presupune unitate de faptă, or chiar dacă din punct de vedere material există unitate, din punct de vedere subiectiv pozițiile celor doi autori sunt distincte, încât este greu de susținut ideea unei legături subiective, condiție *sine qua non* a participației penale”.⁸

Instigarea/complicitatea improprie în modalitatea intenție – culpă este reglementată potrivit art. 52 alin. (2) Cod penal și constă în 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.

Prin conținutul său normativ, textul reunește cele două forme secundare ale participației penale, astfel încât se va reține *instigarea* improprie atunci când are loc o activitate de determinare, cu intenție, la săvârșirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală, respectiv se va reține *complicitatea* improprie atunci când are loc o activitate de înlesnire sau ajutor în orice mod, cu intenție, la săvârșirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală (cu realizarea și a celorlalte condiții cerute pentru existența participației sub forma instigării/complicității). În doctrină⁹ se ilustrează participația

⁸ Pașca V., *Drept penal. Partea generală*, ediția a III-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 385.

⁹ A se vedea: Pascu I., în Pascu I., Dobrinioiu V., Dima T., Hotca M. A., Păun C., Chiș I., Gorunescu M., Dobrinioiu M., *Noul Cod penal comentat. Partea generală*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 367.

improprie în această modalitate normativă, de exemplu, atunci când: „A, urmărind uciderea lui B, îl determină pe C să tragă în glumă cu arma asupra acestuia, asigurându-l că arma este descărcată, iar C, fără a verifica acest lucru, trage și, deoarece în realitate arma era încărcată, îl ucide pe B” (instigare improprie); sau atunci când: „A, văzând că B, muncitor necalificat încearcă să pună în funcțiune o instalație complicată a unei unități economice, deși își dă seama, datorită modului în care acționează acesta, că se va putea produce un scurt circuit, în dorința de a-i face rău, îi dă sfaturi cum să continue activitatea începută și, ca urmare, se declanșează un incendiu care distruge instalația” (complicitate improprie).

Activitatea participantului cu rol de instigator sau complice se poate realiza față de o singură persoană, care va trece la săvârșirea nemijlocită, din culpă, a faptei prevăzute de legea penală – faptă incriminată în baza acestei forme de vinovăție penală – după cum activitatea participantului se poate realiza (și) față de mai multe persoane, în calitate de coautori ai faptei penale din culpă (admițând posibilitatea coautoratului în cazul infracțiunilor culpoase). De asemenea, la săvârșirea nemijlocită a infracțiunii din culpă de către autor/coautori, pot participa, deopotrivă, mai mulți instigatori/mulți complici, după cum pot să participe, deopotrivă, instigatori și complici. Dacă ulterior unei activități de determinare la săvârșirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală, același participant contribuie și prin acte de înlesnire sau ajutor, în orice mod, cu intenție, la comiterea faptei, răspunderea sa penală se va angaja cu reținerea instigării improprie (care absoarbe complicitatea).

Ca și în cazul coautoratului impropriu în modalitatea intenție – culpă, se poate observa că legiuitorul penal nu distinge între modalitățile sub care se pot prezenta cele două forme de vinovăție, astfel încât, deopotrivă intenția și culpa se pot înfățișa în oricare dintre modalitățile lor normative, ceea ce înseamnă reținerea instigării/complicității realizate cu intenție (directă sau indirectă) ce se raportează la săvârșirea în mod nemijlocit, din culpă (cu prevedere sau fără prevedere) a unei fapte prevăzute de legea penală, dar care va atrage încadrări juridice distincte. Toți făptuitorii sunt infractori, întrucât au acționat cu vinovăție penală, însă fapta săvârșită de autor/coautori este o infracțiune din culpă, spre deosebire de angajarea răspunderii penale a instigatorului/complicelui pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate.

După cum reiese din doctrina penală, coautoratul / instigarea / complicitatea improprie, în modalitatea intenție – culpă, s-ar particulariza prin următoarele aspecte:

- Unii autori avansează opinia potrivit căreia, autorul/coautorii infracțiunii din culpă acționează frecvent (sau chiar numai) în modalitatea culpei fără prevedere. Astfel se susține că: „În cazul coautoratului, în modalitatea intenție – culpă, cel mai adesea coautorul care săvârșește fapta cu intenție exploatează lipsa de experiență, de prevedere sau credulitatea de care poate da dovadă o persoană. (...) Cei care înlesnesc sau ajută cu intenție pe viitorul autor al faptei din culpă folosesc, ca și cei care determină, procedee insidioase, așa încât persoana care primește înlesniri sau ajutoare nu-și dă seama de rezultatul pe care aceștia îl urmăresc în realitate”.¹⁰

- În cazul complicității improprie, se susține că aceasta ar exista doar atunci când se realizează prin acte de înlesnire sau ajutor în orice mod, cu intenție, fiind astfel exclusă complicitatea realizată prin promisiunea de tănuire sau de favorizare a făptuitorului [se poate observa că art. 52 alin. (2) Cod penal nu preia dispoziția înscrisă de art. 48 alin. (2) Cod penal].¹¹

- Unii autori exprimă opinia că există participație improprie în modalitatea intenție – culpă și atunci când contribuția adusă, după caz, de coautor, instigator sau complice, se referă la o infracțiune săvârșită de autor cu intenție depășită. „Astfel, în situația în care coautorul, instigatorul sau complicele au acționat cu intenție, la săvârșirea unei infracțiuni praeterintenționate, având deci reprezentarea rezultatului mai grav produs pe care l-au dorit sau numai l-au acceptat, contribuția lor (considerată în raport cu acest rezultat mai grav față de care poziția subiectivă a autorului se caracterizează doar prin culpă) prezintă toate caracteristicile participației improprie în modalitatea reglementată în art. 52 alin. (1) teza I și alin. (2) C. pen. De altfel, o asemenea participație nu ar putea fi considerată în niciun

¹⁰ Pascu I., în *Noul Cod penal comentat. Partea generală - op. cit.*, p. 366. În același sens, a se vedea: Dima T., *Drept penal. Partea generală*, ediția a 3-a revăzută și adăugită, Editura Hamangiu, București, p. 448 ș.a.

¹¹ A se vedea: Pașca V., *op. cit.*, 385-386. La rândul său, autorul constată faptul că doctrina majoritară împărtășește opinia relativă la modalitatea culpei simple care ar caracteriza poziția autorului implicat în săvârșirea nemijlocită a faptei în participație improprie, semnalând că: „această neprevădere de către autor constituie tocmai argumentul inexistenței complicității improprie prin promisiune de tănuire sau favorizare, aceste modalități presupunând prin ele însele că autorul prevede urmările faptei sale”.

caz proprie, din cauza lipsei de identitate în ceea ce privește factorul subiectiv, ca element caracterizant al acesteia”.¹² Într-o altă optică, se susține că: „în acest caz suntem în prezența participației proprii la infracțiunea intenționată și problema care se pune este în ce fel se răsfrânge rezultatul mai grav produs din culpă asupra instigatorului sau complicelui”, opinie la care achiesăm.¹³ La rândul nostru, apreciem că, reglementarea participației improprii ar fi fost completă (dincolo de înscrierea expresă a coautoratului impropriu) dacă legiuitorul ar fi acoperit expres și situația participației improprii în modalitatea intenție – intenție depășită [cu atât mai mult cu cât în art. 16 alin. (5) Cod penal se înscrie explicit intenția depășită, ca formă distinctă a vinovăției penale], acum asimilată forțat modalității intenție – culpă.

3. Participația improprie în modalitatea intenție – lipsă de vinovăție

Coautoratul impropriu în modalitatea intenție – lipsă de vinovăție este reglementat potrivit art. 52 alin. (1) teza a II-a Cod penal și constă în săvârșirea nemijlocită, cu intenție, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală la care, fără vinovăție, contribuie cu acte de executare o altă persoană.

Dacă în cazul coautoratului impropriu în modalitatea normativă anterior prezentată (intenție – culpă), persoanele implicate în săvârșirea nemijlocită a faptei prevăzute de legea penală lucrau cu forme de vinovăție diferite [unul/unii dintre executanți acționând cu vinovăție sub forma intenției (directă sau indirectă), iar celălalt/ceilalți, cu forma de vinovăție a culpei (cu prevedere sau fără prevedere)], în cazul acestei modalități distincte, se observă că unul/unii dintre coautori lucrează cu intenție, iar celălalt/ceilalți, fără vinovăție penală. Se evidențiază și în această ipoteză legală, existența unui numitor comun care rezidă în *săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală*, reținând însă, pe de o parte, *săvârșirea nemijlocită* cu intenție, și o contribuție adusă prin *acte de executare*, acte comise fără vinovăție, pe de altă parte. Într-o atare ipoteză, nu toți făptuitorii (coautorii) sunt infractori, ci doar cel care săvârșește/cei care săvârșesc nemijlocit, cu vinovăție, fapta prevăzută de legea penală, ceea ce va conduce la angajarea răspunderii penale pentru o infracțiune intenționată;

¹² A se vedea: Pascu I., în *Noul Codul penal comentat. Partea generală - op. cit.*, p. 367.

¹³ A se vedea: Pașca V., *op. cit.*, p. 385.

persoana/persoanele care, fără vinovăție, contribuie cu acte de executare rămâne/rămân doar făptuitor/făptuitori, fiind exclusă răspunderea penală întrucât fapta la care contribuie prin acte de executare reprezintă doar o faptă prevăzută de legea penală, faptă care nu constituie infracțiune. Sub acest din urmă aspect, lipsa vinovăției penale se poate datora, fie săvârșirii faptei prevăzute de legea penală sub imperiul unei cauze (personale) de neimputabilitate (spre exemplu, săvârșirea nemijlocită a unui furt de către un infractor major împreună cu un minor nerăspunzător penal), fie comiterii faptei în lipsa formei de vinovăție cerută de legea penală pentru existența infracțiunii (spre exemplu, atunci când se săvârșește din culpă o faptă incriminată exclusiv în baza intenției).

Instigarea/complicitatea improprie în modalitatea intenție – lipsă de vinovăție este reglementată potrivit art. 52 alin. (3) Cod penal și constă în 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.

Prin conținutul său normativ, textul reunește cele două forme secundare ale participației penale, astfel încât se va reține *instigarea improprie* atunci când are loc o activitate de determinare, cu intenție, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăție, respectiv se va reține *complicitatea improprie* atunci când are loc o activitate de înlesnire sau ajutor în orice mod, cu intenție, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăție (cu realizarea și a celorlate condiții cerute pentru existența participației sub forma instigării / complicității). În cazul acestei modalități normative, se observă că autorul / coautorii realizează – prin săvârșire nemijlocită – fapta prevăzută de legea penală, lucrând fără vinovăție (în condițiile unei cauze personale de neimputabilitate sau cu o altă formă de vinovăție decât cea cerută de norma de incriminare a faptei), spre deosebire de instigator / complice care contribuie cu intenție la comiterea acesteia; spre exemplu, atunci când se determină sau se sprijină (prin acte de înlesnire sau acordare de ajutor) comiterea unui omor de către o persoană iresponsabilă, ori autorul este constrâns fizic/moral să treacă la executare.

Spre deosebire de instigarea/complicitatea improprie în modalitatea normativă anterior prezentată (intenție – culpă), când toți făptuitorii sunt infractori, dar răspunderea penală se angajează în baza unor dispoziții legale

diferite – care incriminează distinct fapta intenționată și cea din culpă, în funcție de forma de vinovăție specifică activității desfășurate (intenție, în ceea ce privește instigatorul/complicele și culpă, în privința autorului) – în cazul acestei modalități normative a participației improprie, fapta va constitui infracțiune intenționată și va atrage răspunderea penală a instigatorului / complicelui, pentru executant fiind exclusă răspunderea penală, întrucât a săvârșit fără vinovăție fapta prevăzută de legea penală. Această împrejurare (de ordin strict personal) nu afectează însă caracterul penal al faptei comise – infracțiune intenționată – respectiv răspunderea penală a participantului cu rol de instigator/complice. Menționăm faptul că, această ipoteză primește în alte legislații penale rezolvarea prin apel la ideea *autorului mediat*, reflectând teoria conform căreia, în lipsa vinovăției autorului, întrucât fapta comisă de acesta nu constituie infracțiune, participația penală este exclusă, transformându-se în autor al faptei comise, persoana care a desfășurat activitatea de determinare în vederea săvârșirii acesteia. Legiuitorul penal român respinge această teză, în optica promovată constant (ce a caracterizat și concepția anterioară), potrivit căreia cel care a realizat o activitate de determinare cu intenție la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăție, își păstrează poziția de participant, urmând să răspundă penal ca instigator pentru fapta comisă, ca infracțiune intenționată reținută în sarcina sa.

După cum reiese din doctrina penală, coautoratul / instigarea / complicitatea improprie în modalitatea intenție – lipsă de vinovăție s-ar particulariza prin următoarele aspecte:

- În cazul complicității improprie, de asemenea, se susține că aceasta ar exista doar atunci când se realizează prin acte de înlesnire sau ajutor în orice mod, cu intenție, fiind astfel exclusă complicitatea realizată prin promisiunea de tănuire sau de favorizare a făptuitorului [se poate observa că art. 52 alin. (3) Cod penal nu preia dispoziția înscrisă de art. 48 alin. (2) Cod penal].¹⁴
- Doctrina menționează, invariabil, cele două situații ce pot ilustra lipsa vinovăției autorului faptei, și anume: fie săvârșirea acesteia sub imperiul

¹⁴ În sens contrar: Lefterache L.V., *Drept penal. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 418 [„Spre deosebire de modalitatea intenție și culpă, la modalitatea intenție și lipsă de vinovăție autorul, determinat și în acest caz cu intenție sau sprijinit, cu intenție, prin ajutor sau promisiunea tănuirii ori favorizării, săvârșește fapta prevăzută de legea penală fără vinovăție (de exemplu, dată fiind iresponsabilitatea, minoritatea făptuitorului, eroarea de fapt, constrângerea fizică sau morală etc.)”].

unei cauze (personale) de neimputabilitate, fie lipsa vinovăției în forma cerută de lege pentru existența infracțiunii. Dacă în ceea ce privește incidența unei cauze de neimputabilitate, este în afara oricăror discuții faptul că, ceea ce s-a săvârșit este o faptă prevăzută de legea penală (nejustificată), faptă care nu constituie infracțiune în lipsa imputabilității, dimpotrivă, atunci când lipsește vinovăția ca element de conținut al infracțiunii, doctrina penală înregistrează exprimarea unor opinii divergente. Astfel, într-o opinie se apreciază că fapta nu este prevăzută de legea penală, în opoziție cu susținerea conform căreia fapta comisă rămâne o faptă prevăzută de legea penală, dar lipsa elementului subiectiv împiedică reținerea acesteia drept infracțiune. Diferențele de optică sunt generate de cele două perspective în abordarea tipicității faptei, respectiv a includerii în sfera ei de acoperire doar a elementelor de factură obiectivă, sau, deopotrivă, a elementelor de factură obiectivă și subiectivă din conținutul incriminării.¹⁵

La rândul nostru, după cum ne-am exprimat și cu un alt prilej¹⁶, participația improprie în modalitatea normativă de care ne ocupăm – intenție - lipsă de vinovăție penală – se va reține atât atunci când, în sarcina executantului, se va constata că lipsește direct vinovăția, în accepțiunea de element subiectiv al conținutului constitutiv al infracțiunii, nefiind afectată existența faptei săvârșite - faptă prevăzută de legea penală (nucleu al participației penale), precum și atunci când lipsa vinovăției este implicit atrasă ca urmare a inexistenței imputabilității, în prezența unei cauze generale/speciale de neimputabilitate. Dincolo de aprecierea (pozitivă a) intervenției exprese a legiuitorului actual, care a lărgit sfera participației impropriei, prin înscrierea explicită a coautoratului (și în această modalitate normativă), ni se pare criticabilă adaptarea art. 51 alin. (1) teza a II-a Cod penal, prin simpla preluare a textului corespondent din C.P.A. [art. 31 alin.

¹⁵ Pentru detalii, recomandăm a se vedea, spre exemplu: Udriou M., *Drept penal. Partea generală*, Ediția 2, Editura C. H. Beck, București, 2015, p. 70-72; 86-87, în optica potrivit căreia tipicitatea acoperă și elementele de factură subiectivă. În sens contrar, recomandăm a se vedea: Streteanu F., Nițu D., „*Drept penal. Partea generală*”, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 254-255, cu atenție aplecată (și) asupra notei de subsol nr. 5, în optica potrivit căreia prevederea faptei în legea penală = tipicitatea nu acoperă decât elementele de factură obiectivă, vinovăția semnificând o trăsătură esențială autonomă „de care nu depinde existența faptei prevăzute de legea penală, ci calificarea acesteia ca infracțiune” (opinie la care achiesăm).

¹⁶ Michinici M. I., Dunea M., în: Toader T. (coord.), „*Noul Cod penal. Comentarii pe articole*” - op. cit., p. 133.

(2)], cu referire la *comiterea faptei fără vinovăție*, text care se regăsește în actualul art. 52 alin. (3) Cod penal, cât timp este de necontestat că există participație improprie dacă se reține că executantul a comis fapta prevăzută de legea penală sub imperiul unei cauze de neimputabilitate, cauză care, însă, „lovește” direct în trăsătura distinctă a imputabilității, împiedicând astfel constituirea faptei ca infracțiune.

În altă ordine de idei, ne exprimăm poziția critică și în ceea ce privește înscrierea expresă doar a coautoratului impropriu în modalitatea intenție – lipsă de vinovăție, neexistând nicio incompatibilitate de manifestare sub alte modalități, cum ar fi: intenție depășită – lipsă de vinovăție (spre exemplu, atunci când două persoane îmbrâncesc victima care, sub efectul agresiunii fizice suferite, se dezechilibrează, cade, lovindu-se mortal, în situația în care această faptă de loviri cauzatoare de moarte este comisă de un infractor major împreună cu un minor nerăspunzător penal), sau culpă – lipsă de vinovăție (spre exemplu, atunci când două persoane, dintre care una este iresponsabilă, sunt prinse într-o joacă puerilă, dar periculoasă, care implică realizarea unei activități care necesită un efort fizic conjugat – să rostogolească/să ridice un bloc de piatră, în încercarea de a-l deplasa într-un anumit loc, pe care însă îl scapă, fiind accidentat mortal un terț).

4. Tratatul penal al participației improprii

După cum s-a arătat, din dispozițiile legale care consacră participația improprie [art. 52 alin. (1) – (3) Cod penal], modalitățile normative acceptate de legiuitorul penal român sunt în număr de două, și anume: 1. modalitatea intenție – culpă și 2. modalitatea intenție – lipsă de vinovăție penală. Fiind evidente diferențele față de participația proprie (intenționată), regimul de sancționare (pedepsire) aplicabil în cazul participației improprii este unul diferit față de cel pe care îl ilustrează sistemul de sancționare destinat formei perfecte a participației – parificarea legală de pedeapsă, ce se combină cu diversificarea judiciară – prevăzut de art. 49 C. pen. Distingând cele două modalități normative, înțelegem să le prezentăm separat, adăugând unele observații.

1. *Participația improprie în modalitatea intenție – culpă*, prin săvârșirea nemijlocită, cu intenție, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală la care, din culpă, contribuie cu acte de executare o altă persoană [coautorat impropriu – art. 52 alin. (1) teza I Cod penal]), după

cum și 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 [instigare și complicitate improprie – art. 52 alin. (2) Cod penal] *se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenție.*

Sistemul de sancționare (pedepsire) consacrat de legea penală este *sistemul diversificării legale de pedeapsă*, în acord cu încadrarea juridică a faptei prevăzute de legea penală care s-a comis în participație improprie. Deși se pornește de la un numitor comun – care rezidă în comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, de către mai multe persoane, ce lucrează în baza unei voințe comune – se ajunge la o diversificare legală de pedeapsă, fiind de semnalat deosebirile înregistrate la nivelul pedepsei abstracte corespunzătoare faptei (relevante penal) comise cu forme de vinovăție distincte: intenție, respectiv culpă.

În ipoteza legală a *coautoratului impropriu*, diversificarea legală a pedepselor înseamnă sancționarea (pedepsirea) cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenție, pentru cel în sarcina căruia se probează această formă de vinovăție penală, spre deosebire de sancționarea (pedepsirea) celui alt coautor cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă din culpă, în condițiile incriminării acesteia și în baza acestei forme de vinovăție penală (spre exemplu, act de ucidere a victimei comis în coautorat, caz în care încadrările juridice vor fi în sensul reținerii infracțiunii de omor, respectiv a infracțiunii de ucidere din culpă).

În ipoteza legală a *instigării/complicității improprie*, diversificarea legală a pedepselor înseamnă sancționarea (pedepsirea) cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenție de către participanții cu acest rol, spre deosebire de sancționarea (pedepsirea) cu pedeapsa prevăzută de norma de incriminare a faptei comise din culpă de către executant (spre exemplu, determinare/înlesnire sau ajutorarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea unui act de ucidere a victimei de către autorul căruia i se reține o culpă în comiterea nemijlocită a faptei, caz în care încadrările juridice vor fi în sensul reținerii infracțiunii de omor pentru instigator/complice, respectiv a infracțiunii de ucidere din culpă, în sarcina executantului).

Participanții care au lucrat cu aceeași formă de vinovăție – intenție – sunt ținuti să răspundă pentru infracțiunea intenționată, perspectivă din care sistemul de sancționare aplicabil acestora este, negreșit, cel al parificării legale de pedeapsă, conform dispozițiilor art. 49 Cod penal. Diferențierea legală de tratament penal se evidențiază în raport de executantul faptei care a

lucrat cu vinovăție sub forma culpei, care va fi sancționat cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta incriminată în baza culpei! În egală măsură, dacă săvârșirea nemijlocită a faptei prevăzute de legea penală s-a realizat cu aceeași formă de vinovăție, cea a culpei – în concepția care admite coautoratul în cazul infracțiunilor din culpă – între coautori va fi operant sistemul parificării de pedeapsă, diferențierea legală de tratament penal fiind evidențiată în raport de participanții care au lucrat cu forma de vinovăție a intenției, cu angajarea răspunderii lor penale pentru infracțiunea intenționată.

Remarcăm, astfel, posibilitatea coexistenței participației proprii cu participația improprie, care implică atenție îndreptată asupra sistemelor de sancționare înscrise prin lege și incidente pe cazuri concrete. Fără doar și poate, participația improprie în modalitatea normativă ilustrată de intenție – culpă se poate manifesta și separat, în afara coexistenței cu forma proprie, în sensul reținerii în mod independent a unui coautorat impropriu, sau a unei instigării improprie ori a unei complicități improprie (prin săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de un număr superior de persoane în raport de cel cerut de lege – de regulă, două persoane – care lucrează însă cu forme de vinovăție diferite).

Diversificarea legală de pedeapsă, sistem de sancționare operant în cazul participației improprie în modalitatea intenție - culpă, menționăm că se va combina, ca și în cazul sancționării participației proprii, cu diversificarea judiciară a pedepsei, urmând ca la stabilirea pedepsei, instanța să țină cont de contribuția participantului, precum și de criteriile generale de individualizare judiciară a pedepsei (art. 74 Cod penal). De asemenea, sancționarea participanților nu se va reduce la pedepsirea acestora doar sub aspectul pedepselor principale aplicabile. Ca și în cazul participației proprii, cu ocazia individualizării judiciare a pedepsei, instanța se va conforma (și) dispozițiilor legale care reglementează regimul pedepselor secundare, ca pedepse aplicabile, după caz, persoanelor fizice – infractori majori, respectiv persoanelor juridice care au fost antrenate în săvârșirea infracțiunii în participație penală. Atunci când în participație penală au lucrat (și) infractori minori – ocupând, după caz, poziția autorului/coautorului, instigatorului sau complicelui – cu ocazia individualizării judiciare a sancțiunilor penale aplicabile acestei categorii distincte de persoane fizice (măsuri educative), instanța va ține cont de dispozițiile art. 114 și art. 115 Cod penal.

În afara consecințelor răspunderii penale atrase în urma comiterii infracțiunii în participație penală, altfel spus, în afara individualizării

judiciare a sancțiunilor penale – pedepse aplicabile infractorilor majori/persoanelor juridice și a măsurilor educative care se iau față de infractorii minori – se vor putea dispune, în condițiile prevăzute de lege, măsuri de siguranță (sancțiuni de drept penal).

2. *Participația improprie în modalitatea intenție – lipsă de vinovăție*, prin săvârșirea nemijlocită, cu intenție, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală la care, fără vinovăție, contribuie cu acte de executare o altă persoană, după cum și determinarea/inlesnirea sau ajutarea, 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*.

Coautoratul, instigarea sau complicitatea care îmbracă forma participației improprie în această modalitatea normativă, va atrage angajarea răspunderii penale și – deci – sancționarea cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă, în sarcina coautorului, instigatorului/complicelui care a/au contribuit cu intenție la comiterea faptei prevăzute de legea penală. Întrucât autorul a comis fapta fără vinovăție (acționând sub imperiul unei cauze personale de neimputabilitate, sau cu o altă formă de vinovăție decât cea cerută de norma de incriminare a faptei), acesta nu va fi tras la răspundere penală, fapta prevăzută de legea penală comisă neconstituind infracțiune. Sancționarea coautorului, instigatorului/complicelui pentru infracțiunea intenționată – privită prin prisma consecințelor răspunderii penale – va implica, după caz, pedepsirea (pedeapsă principală, pedepse secundare) persoanelor cu acest rol, ca persoane fizice - infractori majori / persoane juridice, fiind de semnalat ca sistem operant, sistemul parificării legale a pedepsei (combinat cu diversificarea judiciară a pedepsei), dacă acești participanți sunt doi sau mai mulți.

Atunci când în participație improprie în modalitatea intenție – lipsă de vinovăție au lucrat și persoane fizice minore, se impun unele distincții, după cum minorul este răspunzător penal sau nerăspunzător penal. Astfel, minorul răspunzător penal va putea ocupa, după caz, poziția coautorului, instigatorului/complicelui care a săvârșit cu intenție fapta prevăzută de legea penală, reținându-se, deci, săvârșirea unei infracțiuni intenționate. Consecințele răspunderii sale penale vor consta în sancțiunile penale aplicabile acestei categorii distincte de persoane fizice (măsuri educative), cu ocazia individualizării pe caz concret, instanța urmând să țină cont de dispozițiile art. 114 și art. 115 Cod penal. Minorul nerăspunzător penal,

dimpotrivă, va putea ocupa doar locul autorului care a lucrat fără vinovăție penală (potrivit naturii juridice a stării de minoritate a făptuitorului, art. 27 Cod penal) față de care se pot lua, în condițiile legii speciale (Legea nr. 272/2004)¹⁷ măsuri de protecție specială.

În aceeași ordine de idei, precizăm că față de autorul care lucrează fără vinovăție penală, indiferent de cauza de neimputabilitate personală incidentă, sancționarea va exclude atragerea consecințelor răspunderii penale, însă, în condițiile legii (art. 107 Cod penal), se va putea lua o măsură de siguranță (spre exemplu, reținând că a avut loc determinarea unei persoane iresponsabile de a comite o faptă prevăzută de legea penală, dacă prin trecere la executare se dă în vileag o stare de pericol, în scopul înlăturării acesteia și preîntâmpinării săvârșirii de fapte prevăzute de legea penală, se poate lua măsura de siguranță a internării medicale – art. 110 Cod penal). De asemenea, măsurile de siguranță pot însoți și consecințele răspunderii penale a participanților care au săvârșit infracțiunea intenționată.

Și participația improprie în această modalitate normativă poate exista separat sau poate coexista cu participația proprie. Spre exemplu, săvârșirea nemijlocită a infracțiunii de către un infractor major împreună cu un minor nerăspunzător penal, cei doi fiind asistați/păziți pe durata executării faptei de către un alt minor, răspunzător penal. Din perspectiva coautoratului, acesta este impropriu, tot impropriu fiind și complicitatea prin raportare la coautorul nerăspunzător penal, însă apare ca proprie prin raportare la coautorul – infractor major.

În final, dar nu în ultimul rând, trebuie menționat că, prevederile legale referitoare la regimul circumstanțelor personale și reale (art. 50 C. pen.), precum și cele privitoare la împiedicarea săvârșirii infracțiunii – cauză de impunitate a participantului (art. 51 C. pen.) – se aplică în mod corespunzător și în cazul participației impropriei, așa cum dispune art. 52 alin. (4) C. pen.

¹⁷ Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată în M.Of. nr. 159 din 5 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.