

CZU: 343.237:340.5

DOI:<https://doi.org/10.5281/zenodo.7277539>

PARTICIPAȚIA NEREUȘITĂ: CONCEPT, FORME, STUDIU COMPARAT, REGULI DE ÎNCADRARE

Stanislav COPEȚCHI

Universitatea de Stat din Moldova

În prezentul studiu este examinată participația nereușită. Se arată că participația nereușită nu este participație penală, deoarece lipsește, ca atare, acea cooperare conștientă și volitivă între participanți. Sunt identificate trăsăturile sale caracteristice. Sunt analizate formele participației nereușite: organizarea nereușită, instigarea nereușită și complicitatea nereușită. O parte din studiu este axată pe particularitățile calificării juridico-penale a conduitei cvasi-organizatorului, cvasi-instigatorului și cvasi-complicelui în corespundere cu legea penală în ipoteza unei participații nereușite. Se ajunge la concluzia că în cazul participației nereușite acțiunile cvasi-participanților mijlociți trebuie apreciate drept pregătire la infracțiune. Aceeași regulă de calificare trebuie urmărită în ipoteza instigării neizbutite.

Cuvinte-cheie: participație nereușită, participanți la infracțiune, pregătire de infracțiune, forme ale participației nereușite, reguli de calificare a participației nereușite, studiu comparat.

UNSUCCESSFUL PARTICIPATION: CONCEPT, FORMS, COMPARATIVE STUDY, QUALIFICATION RULES

The present study examines the unsuccessful participation. It is shown that unsuccessful participation is not criminal participation because, as such, that conscious and volitional cooperation between the participants is lacking. Its characteristic features are identified. The forms of unsuccessful participation are analyzed: unsuccessful organizing, unsuccessful instigation and unsuccessful complicity. Part of the study is focused on the peculiarities of the legal-criminal qualification of the conduct of the quasi-organizer, quasi-instigator and quasi-accomplice in accordance with the criminal law in the case of an unsuccessful participation. It is concluded that in the case of unsuccessful participation, the actions of the intermediary quasi-participants must be assessed as preparation for the crime. The same qualifying rule must be followed in the case of unfulfilled incitement.

Keywords: unsuccessful participation, participants on the crime, preparation for a crime, forms of unsuccessful participation, qualification rules of unsuccessful participation, comparative study.

Introducere

Participația penală este una dintre cele mai complexe și dificile instituții de drept penal. Aceleași trăsături caracterizează instituția participației nereușite. În legislația penală a Republicii Moldova nu găsim o definiție a conceptului „participație nereușită”. În pofida acestui fapt, în doctrina de specialitate această noțiune este întâlnită.

Nici în legislațiile altor state nu întâlnim o definiție dedicată exclusiv acestei instituții de drept penal. Totuși, în unele legiuri identificăm norme care, deși fragmentar, stabilesc reguli de încadrare a conduitei în cazul unor forme concrete ale participației nereușite. În legislațiile acestor state atenția este focusată, mai cu seamă, pe instituția instigării nereușite (e.g. cazul Germaniei, Croației, Sloveniei, Lituaniei, Azerbaidjanului, Ucrainei).

Întâlnim legislații în care este reglementată soluția de calificare și pentru celelalte două forme ale participației nereușite: organizarea nereușită și complicitatea nereușită (e.g. cazul Bielorusiei).

Rezultate și discuții

1. Este participație nereușită acea activitate infracțională sau non-infracțională când, în pofida efortului depus de participanți, autorul nu recurge la săvârșirea infracțiunii (i) fie că nu a fost convins, (ii) fie că a fost de acord să comită infracțiunea, dar, ulterior, a renunțat de bunăvoie la intenția sa infracțională.

În opinia noastră, va fi participație nereușită și atunci când conduita organizatorului, instigatorului sau a complicelui, din motive ce nu depind de voința lor, este fără efect pentru autor. De exemplu, complicele acordă ajutor autorului după consumarea infracțiunii, crezând, însă, că infracțiunea nu a fost săvârșită (consumată). Cu drept cuvânt opinează R.D. Șarapov: „Lipsește participația penală dacă nu e prezentă legătura causală dintre acțiunile participanților și autorul infracțiunii” [1, p.11].

Alți autori [2, p.25], în genere, atribuie la participare nereușită și cazurile în care organizatorul, instigatorul și complicele realizează toate acțiunile ce depind de ei în vederea săvârșirii infracțiunii de către autor, însă ultimul nu săvârșește infracțiunea, întrucât a decedat sau săvârșește infracțiunea, dar în stare de iresponsabilitate. În opinia autoarei M.Grama, „în caz de deces al autorului, iresponsabilitate sau neatingere de către acesta a vârstei răspunderii penale, ceilalți participanți sunt trași la răspundere penală în baze generale pentru săvârșirea cu vinovăție a faptei social periculoase” [3, p.21]. Autoarea sugerează că în aceste situații lipsește participarea penală. *Per a contrario*, pot fi semnalate trăsăturile unei participări nereușite.

Constatăm că comun pentru toate aceste ipoteze este lipsa unei cooperări între participanții mijlociți (organizator, instigator și complice) și participantul mijlocit (autor). Dar, tocmai cooperarea în comun la săvârșirea unei infracțiuni în vederea atingerii unui rezultat comun reprezintă una dintre particularitățile de bază ale instituției participării penale. Plus la aceasta, în atare ipoteze mai surprindem lipsa unei coeziuni subiective între participanți.

Din conceptul participării nereușite pot fi desprinse următoarele trăsături:

a) *Participarea nereușită nu este participare penală*. Participarea nereușită este echivalentă cu lipsa participării. Participarea nereușită nu este participare penală, deoarece lipsește, ca atare, acea cooperare conștientă și volitivă între participanți. Tocmai de aceea, asemenea cvasi-participare este caracterizată prin adjectivul „nereușită”. Respectiv, având în vedere teoria răspunderii penale accesorii a participanților la infracțiune, în lipsa autorului, conduita cvasi-organizatorului, cvasi-instigatorului și a cvasi-complicelui nu mai poate fi apreciată prin prisma instituției participării penale.

b) *De regulă, infracțiunea nu este comisă* (i.e. autorul nu comite fapta infracțională, de exemplu, la a cărei săvârșire a fost instigat). Totuși, nu este exclus ca în cazul unei complicități sau al unei organizări nereușite infracțiunea să fi fost comisă de autor. Chiar și așa, se atestă lipsa unei cooperări între autor și organizator sau între autor și complice ori între autor, organizator și complice, deși acest lucru s-a dorit (e.g. autorul nu folosește instrumentul pregătit de complice sau planul elaborat de organizator, săvârșind infracțiunea în lipsa contribuției date de către complice sau de către organizator).

c) *Infracțiunea nu este comisă din cauze ce nu depind de voința participanților (altor participanți decât autorul)*. În cazul instigării nereușite autorul este cel care nu comite infracțiunea (acesta nu este convins sau renunță să săvârșească infracțiunea). În cazul complicității nereușite autorul poate comite infracțiunea (nu e neapărat ca acesta să renunțe), dar contribuția complicelui să fie una nereușită, fără efect (e.g. contribuția complicelui este acordată autorului ulterior consumării infracțiunii, complicele necunoscând că infracțiunea s-a consumat sau autorul nu a folosit instrumentul pregătit de complice).

Participarea nereușită coroborează perfect cu instituția renunțării de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii. Participarea nereușită se simte prezentă atunci când la săvârșirea infracțiunii renunță de bunăvoie autorul. Or, sesizăm că participarea nereușită este raportată, mai cu seamă, la conduita autorului. Corespunzător, în acest caz participarea nereușită poate coexista cu renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii de către autor (temei general de liberare de răspundere penală).

În același context, precizăm că art.56 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM [4]) reglementează și posibilitatea liberării de răspundere penală a participanților mijlociți, nu doar a autorului. În acest caz, se impune ca firească întrebarea: participarea este una reușită sau nereușită atunci când organizatorul, instigatorul sau complicele renunță de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii, autorul infracțiunii necunoscând acest fapt, crezând că cooperează cu ei la comiterea faptei penale? Din punctul nostru de vedere, în atare situație nu poate fi vorba de participare nereușită. Această noțiune este inerentă activității nereușite a organizatorului, instigatorului sau complicelui, și nicidecum a autorului. Așa cum se va vedea *infra*, tocmai acțiunile acestor participanți necesită calificare în ipoteza participării nereușite. La caz, organizatorul, instigatorul și complicele renunță de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii. Prin urmare, aceștia sunt liberați de răspundere penală.

În alt plan, participarea nereușită trebuie deosebită de activitatea infracțională a autorului întreruptă, din cauze independente de voința sa, la etapa actelor preparatorii sau executorii. Astfel, dacă în cazul participării nereușite renunțarea autorului la săvârșirea infracțiunii este una benevolă, atunci în cea de-a doua ipoteză renunțarea autorului la săvârșirea infracțiunii este una forțată. În consecință, în cea de-a doua ipoteză suntem în prezența unei infracțiuni neconsumate, dar comise în participare. În contrast, în prima situație cele comise nu formează o participare penală. Corespunzător, în cea de-a doua ipoteză organizatorul, instigatorul și com-

plicele vor răspunde în baza normei de incriminare ce cuprinde conduita autorului, cu trimiterile de rigoare la prevederile art.42, 26 și, după caz, 27 CP RM.

2. Raportat la activitățile specifice și inerente participanților la infracțiune, deosebim următoarele forme ale participăției nereușite: organizarea nereușită, instigarea nereușită și complicitatea nereușită.

Organizarea nereușită reprezintă conduita cvasi-organizatorului îndreptată spre organizarea săvârșirii unei infracțiuni sau spre dirijarea ei ori spre crearea unui grup criminal sau a unei organizații criminale, ori spre dirijarea acestora, și care nu produce efecte din motive independente de voința sa. M.Grama evocă următoarele exemple de organizare nereușită: „Acțiunile organizatorului pot fi nereușite dacă persoanele pe care acesta dorea să le încadreze în procesul de săvârșire a faptei social periculoase au respins propunerea lui sau mai întâi au dat acordul, iar apoi au refuzat săvârșirea infracțiunii, precum și dacă acesta zadarnic încearcă să organizeze un grup criminal sau o organizație criminală” [3, p.105-106].

Instigarea nereușită presupune activitatea cvasi-instigatorului îndreptată spre determinarea unei persoane la săvârșirea unei infracțiuni care, din motive independente de voința sa, nu este săvârșită de potențialul autor.

Identificăm următoarele tipuri ale instigării nereușite:

a) *instigarea neurmă de executare* – autorul acceptă ideea de a săvârși infracțiunea, dar, din cauze ce depind de voința sa, nu începe săvârșirea infracțiunii sau nu o duce până la capăt, renunțând de bunăvoie la săvârșirea ei. Desprindem că instigarea neurmă de executare poate fi integrală sau parțială, în funcție de etapa la care autorul renunță să pună în aplicare rezoluția infracțională: (i) autorul renunță la intenția infracțională fără să fi recurs la acte de pregătire suplimentare, (ii) autorul renunță la intenția infracțională realizând unele acte de pregătire, (iii) autorul renunță la transpunerea practică a intenției, fiind ajuns la etapa actelor de executare;

b) *instigarea neizbutită* (aparentă, neacceptată) – potențialul autor al infracțiunii nici nu acceptă ideea infracțională pe care instigatorul încearcă să i-o transmită. Cu alte cuvinte, în cazul instigării neizbutite instigatorul nici nu reușește să convingă potențialul autor să comită infracțiunea. Instigarea neizbutită este echivalentă cu îndemnul.

Aceleași forme ale instigării nereușite sunt punctate în doctrină [5, p.171; 3, p.106-107; 6, p.71-72; 7, p.471].

Complicitatea nereușită implică activitatea cvasi-complicelui constând în încercarea de a ajuta potențialul autor al infracțiunii, în lipsa unei cooperări ca atare între aceștia, fapt despre care cvasi-complicele nu cunoștea. Complicitatea nereușită poate îmbrăca mai multe forme, printre care: a) contribuția complicelui acordată autorului în condițiile în care ultimul a renunțat la săvârșirea infracțiunii, fapt cu care complicele nu era la curent; b) contribuția complicelui acordată autorului în condițiile în care activitatea autorului fusese întreruptă din circumstanțe ce nu depind de voința sa, fapt pe care complicele nu-l știa; c) acordarea de către complice a unui ajutor după consumarea infracțiunii; d) nefolosirea de către autor de condițiile create în prealabil de către complice.

3. Reiterăm că participăția nereușită nu reprezintă participăție. Pe bună dreptate se susține în literatura de specialitate: „Încercările nereușite de a stabili o interacțiune infracțională cu o altă persoană nu formează participăție. În astfel de încercări lipsesc fapte infracționale comune, lipsește legătura subiectivă între participanți, ceea ce, de fapt, este obligatoriu pentru participăție” [2, p.24].

Chiar dacă nu constituie o veritabilă participăție penală, nu putem nega pericolul social sporit pe care îl comportă conduita unui cvasi-participant ce cuprinde semnele unei participății nereușite. În context, identificăm o problemă acută în ceea ce privește aprecierea juridico-penală a conduitei cvasi-participanților – subiecți implicați în cadrul unei participății nereușite. Pe de o parte, interesează cum va răspunde cvasi-autorul. Iar, pe de altă parte, mult mai important este să identificăm soluția de încadrare a conduitei cvasi-participanților mijlociți.

În ceea ce privește conduita cvasi-autorului, aici putem identifica două soluții:

a) liberarea de răspundere penală în legătură cu renunțarea de bunăvoie la săvârșirea infracțiunii (renunțare pasibilă de realizare atât la faza actelor preparatorii, cât și la faza actelor executorii);

b) tragerea la răspundere penală în baza normei ce incriminează fapta penală comisă (cu sau fără trimitere la art.26 sau 27 CP RM). Această soluție este valabilă cazurilor practice (minoritare) în care cvasi-autorul săvârșește infracțiunea, dar fără a uza de contribuția complicelui sau a organizatorului (e.g. nefolosirea de către autor a planului elaborat de către organizator).

Mult mai dificilă este chestiunea privind calificarea comportamentului celorlalte persoane (*i.e.* al celui care a contribuit, a organizat sau a instigat inutil cvasi-autorul să săvârșească fapta penală). În principiu, constatăm că la încadrarea comportamentului acestor persoane se deviază de la teoria accesorie a răspunderii penale a participanților la infracțiune. Mai exact, intervine caracterul de sine stătător al răspunderii penale. Acest lucru e firesc, avându-se în vedere teza că participația nereușită nu este participație penală.

În general, privitor la chestiunea vizând calificarea conduitei cvasi-participanților mijlociți la infracțiune, întâlnim trei curente de opinii.

Potrivit *primului* curent de opinie, activitatea acestor subiecți nu poate fi pedepsită penal. Este un curent legislativ minoritar. Acest model este întâlnit în legislația Italiei. De exemplu, art.115 din Codul penal al Italiei prevede: „Exceptând cazul când legea dispune altfel, atunci când două sau mai multe persoane se pun de acord în scopul comiterii unei infracțiuni, și aceasta nu este comisă, niciuna dintre ele nu este pasibilă de pedeapsă pentru simplul fapt că s-au înțeles. Aceleași dispoziții se aplică în cazul instigării la comiterea unei infracțiuni, dacă instigarea a fost acceptată, dar infracțiunea nu a fost comisă” [8]. Sesizăm că impunitatea penală este regula, și doar ca excepție, în cazul unor norme incriminatoare speciale (în ipoteza unor infracțiuni concrete), instigarea neurmă de executare este pasibilă de răspundere penală.

Potrivit celui de-*al doilea* curent de opinie, participația nereușită este tratată drept pregătire la săvârșirea infracțiunii. Potrivit acestui curent de opinii, acțiunile cvasi-participanților sunt considerate socialmente periculoase, întrucât acestea determină crearea de condiții necesare săvârșirii infracțiunii de către autor. Ilustrativ este modelul legislativ leton. Astfel, conform alin.(8) secțiunea 20 din Codul penal al Letoniei, „[În cazul în care autorul nu a finalizat infracțiunea din motive independente de voința sa, participanții comuni sunt răspunzători pentru participarea comună la tentativa infracțiunii în cauză. Dacă autorul nu a inițiat comiterea faptei, participanții comuni sunt răspunzători pentru pregătirea infracțiunii în cauză (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” [9].

În fine, conform celui de-*al treilea* curent de opinie, participația nereușită este catalogată drept tentativă la infracțiune. De exemplu, acest model este consacrat la alin.(2) art.37 din Codul penal al Croației: „Cel care cu intenție instigă o altă persoană la comiterea unei infracțiuni pentru care tentativa se pedepsește, iar acțiunea nici nu s-a încercat a fi comisă, se va pedepsi ca pentru tentativă la infracțiune (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” [10]. Similar, paragraful 30 din Codul penal al Germaniei prevede: „Fapta persoanei care încearcă să determine o altă persoană să săvârșească o infracțiune sau să o instige în acest sens se pedepsește conform dispozițiilor aplicabile pentru tentativa la infracțiunea respectivă (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” [11]. O reglementare analogică regăsim la alin.(2) art.37 din Codul penal al Sloveniei: „Persoana care îi solicită în mod intenționat unei alte persoane să săvârșească o infracțiune, pentru care se poate aplica prin lege pedeapsa închisorii de trei ani sau o pedeapsă mai grea, se pedepsește pentru tentativă, chiar dacă săvârșirea unei astfel de infracțiuni nu a fost încercată niciodată (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” [12].

În legislația Republicii Moldova nu avem norme care să reglementeze *in concreto* participația nereușită, inclusiv tratamentul său sancționator. În acord cu cadrul normativ existent, elemente ale participației nereușite sunt desprinse din instituția pregătirii de infracțiune. Astfel, din definiția pregătirii de infracțiune, înscrisă la alin.(1) art.26 CP RM, rezultă că una dintre formele pregătirii infracționale o constituie „înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune [...], dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, infracțiunea nu și-a produs efectul” [4]. Constatăm că această formă a pregătirii de infracțiune corespunde unora dintre exprimările participației nereușite (*e.g.* instigării neurmă de executare). În orice caz, cuprinde acele exprimări ale participației nereușite în care cvasi-participanții *s-au înțeles* asupra faptului săvârșirii infracțiunii. De pildă, X și Y s-au înțeles să săvârșească o infracțiune, X având rolul de organizator (urmând să planifice săvârșirea infracțiunii), iar Y – rolul de autor; Z și W s-au înțeles să săvârșească o infracțiune, Z fiind instigat în acest sens de către W. *Per a contrario*, respectiva formă a pregătirii de infracțiune nu cuprinde participația nereușită ce nu implică atestarea unui consens privind faptul săvârșirii infracțiunii. Avem în vedere ipoteza instigării neizbutite ca formă a instigării nereușite. În acest caz, cvasi-instigatorul nu reușește să-l determine pe cvasi-autor să săvârșească infracțiunea. Prin urmare, lipsește acel consens privind faptul săvârșirii infracțiunii. Corespunzător, această ipoteză nu se pretează conceptului „pregătirea de infracțiune” în modalitatea „înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune”. Or, încercarea de a avea o înțelegere nu este echivalentă cu înțelegerea propriu-zisă de a săvârși o infracțiune.

Așadar, constatăm un vid legislativ în partea ce vizează instigarea neizbutită, ca formă a participației nereușite. În aceste condiții, instigarea neizbutită (*i.e.* neimplantată în mintea cvasi-autorului) nu este pedepsită penal. De aceea, provoacă nedumerire următoarea explicație judiciară înscrisă la pct.5.15 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art.145-148 CP RM)”, nr.11 din 24.12.2012, evocată în contextul calificării omorului intenționat săvârșit la comandă: „Dacă celui care comandă omorul nu i-a reușit să-l determine pe potențialul autor să execute comanda ori când ultimul exercită atribuțiile investigatorului sub acoperire, fapta primului trebuie calificată ca pregătire pentru organizarea sau instigarea omorului la comandă (sublinierea ne aparține – *n.a.*)” [13].

În primul rând, suntem în dezacord cu următoarea expresie din soluția de calificare propusă: „pregătire pentru organizarea sau instigarea omorului la comandă”. De principiu, subliniem că la încadrarea unei infracțiuni neconsumate, dar comise în participație, *ab initio* se reține rolul juridic îndeplinit de participant, după care – forma infracțiunii neconsumate.

În al doilea rând, în speță, nu poate fi pregătire la organizarea/instigarea omorului la comandă. În acest caz lipsește participația penală, în general. Or, cvasi-instigatorul nu a reușit să-l determine pe potențialul autor să comită omorul. Dar, participația penală, prin definiție, presupune o cooperare intenționată a cel puțin două persoane la săvârșirea unei infracțiuni. În speță, nu atestăm o cooperare a cel puțin două persoane în vederea săvârșirii unei infracțiuni. Plus la aceasta, așa cum relevă R.D. Șarapov, „fără autorul infracțiunii nu există participație” [1, p.11].

Au dreptate T.V. Kuhtina și I.M. Beleaeva când menționează: „Încercările nereușite de a stabili o înțelegere infracțională cu o altă persoană nu formează participație penală. În astfel de încercări nu există acțiuni infracționale săvârșite în comun, nu există o legătură subiectivă între participanți, ceea ce este obligatoriu în cazul participației penale” [2, p.24].

În al treilea rând, care este suportul legislativ ce ar justifica această soluție de calificare (*i.e.* soluția unei pregătiri de infracțiune)? Evident, un asemenea suport legislativ lipsește. Reiterăm că încercarea de a determina la săvârșirea infracțiunii nu este echivalentă cu determinarea efectivă la săvârșirea infracțiunii. În prima ipoteză cvasi-autorul nu acceptă ideea infracțională. În contrast, în cea de-a doua ipoteză cvasi-autorul acceptă ideea infracțională (deși, și în această ipoteză autorul nu săvârșește infracțiunea, renunțând ulterior la ideea infracțională inoculată în mintea sa). Corespunzător, expresia „înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune”, consfințită la alin.(1) art.26 CP RM, nu cuprinde prima ipoteză (*i.e.* ipoteza încercării de a determina la săvârșirea infracțiunii). Dar, în speță, tocmai prima ipoteză este prezentă. În speță, atestăm o *încercare* de a determina o persoană la săvârșirea infracțiunii, dar nu o determinare efectivă, astfel încât să se constate o înțelegere de a săvârși infracțiunea.

Nici expresia „crearea intenționată, pe altă cale, de condiții pentru săvârșirea ei”, consemnată în aceeași dispoziție a normei de la alin.(1) art.26 CP RM, nu cuprinde ipoteza *încercării* de a determina o persoană să săvârșească o infracțiune. Încercarea de a determina o persoană să săvârșească infracțiunea este doar o încercare. Nu poate fi apreciată drept „creare de condiții”. Este o „încercare de creare a unor condiții”.

În legislația Republicii Lituania [14], Federației Ruse [15], Republicii Kazahstan [16], Republicii Kârgâzstan [17], Republicii Ucraina [18] și a Republicii Azerbaidjan [19] „căutarea participanților la infracțiune” este considerată formă de exprimare a pregătirii de infracțiune. În aceste condiții, încercarea de a determina o persoană să săvârșească o infracțiune este considerată exemplu de căutare a participanților la infracțiune. În consecință, în legislația acestor state instigarea neizbutită (alături de orice altă căutare a participanților la infracțiune) este considerată faptă penală (sub forma pregătirii de infracțiune). Evident, pentru aceasta e nevoie ca făptuitorul să încerce să instige persoana să săvârșească o infracțiune de o anumită gravitate; or, ca și în cazul legislației moldave, nu orice pregătire de infracțiune este considerată faptă penală, ci doar pregătirea unei infracțiuni de o anumită gravitate.

Apropo, aceste legislații fac deosebire între „căutarea participanților la infracțiune” și „înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune”. Cea din urmă cere prezența unui consens de voință. Prima, însă, se rezumă la simpla căutare a participanților la infracțiune, fără ca aceștia să fi fost recrutați/determinați efectiv să săvârșească o infracțiune. Identificarea participanților și determinarea acestora să săvârșească infracțiunea excedează limitele „căutării participanților la infracțiune”. În acest caz, este prezentă cealaltă formă a pregătirii de infracțiune – „înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune”.

Legiuitorul nostru a mers pe calea considerării socialmente periculoase a existenței unei înțelegeri prealabile de a săvârși o infracțiune, subapreciind ipoteza căutării participanților la infracțiune. În concluzie, textul alin.(1) art.26 CP RM nu conține și ipoteza instigării neizbutite, formă a participației nereușite. De aceea, încercarea de a determina o persoană să săvârșească o infracțiune nu cade sub incidența legii penale. Nici încercarea de a determina un potențial killer să săvârșească un omor la comandă (atunci când acesta nu consimte să comită omorul) nu poate fi apreciată drept infracțiune (sub forma unei pregătiri). În caz contrar, legea penală este aplicată contrar prevederii înscrise la alin.(2) art.3 CP RM, conform căreia este interzisă interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale.

Aprecierea celor comise drept pregătire de infracțiune, în general, și pregătire de omor la comandă, în special, e posibilă doar prin suplینirea vidului legislativ existent (bunăoară, ca în cazul legii penale ruse, azere, ucrainene etc.), prin consfințirea „căutării participanților la infracțiune” în calitate de formă de exprimare a pregătirii de infracțiune. Până atunci, instigarea neizbutită nu poate fi considerată infracțiune.

Totuși, cu titlu de excepție, doar în unele cazuri instigarea neizbutită poate constitui infracțiune.

Despre un asemenea caz relevă M.Grama: „Este posibil ca actele de instigare ce nu și-au produs efectul să cadă totuși sub incidența legii penale, datorită împrejurării că, pentru a-l determina pe autor să comită fapta prevăzută de legea penală, s-au folosit mijloace care prin ele însele constituie infracțiuni: amenințare, șantaj, violență etc.” [3, p.87].

Putem atesta și alte cazuri. De exemplu, uneori, o normă specială poate incrimina un atare comportament (*i.e.* caracteristic unei instigări neizbutite) sub forma unui fapt tentat (*e.g.* este cazul infracțiunilor al căror element material constă în săvârșirea acțiunii de „determinare/instigare”). În consecință, încercarea de a determina (ceea ce reprezintă o instigare neizbutită) este echivalentă cu tentativa de a comite acea infracțiune. Este ilustrativă infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM, atunci când fapta prejudiciabilă ia forma instigării minorilor la săvârșirea infracțiunilor. Încercarea de a instiga minorul la săvârșirea infracțiunii (atunci când minorul nu a consimțit asupra faptului săvârșirii infracțiunii) trebuie tratată în calitate de tentativă la această infracțiune. O situație analogică identificăm în ipoteza infracțiunii prevăzute la art.314 CP RM (determinarea la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte).

În alte cazuri, chiar elementul material al infracțiunii poate fi descris prin acțiuni presupunând o instigare neizbutită (*e.g.* îndemnul terților de a falsifica/contraface produse, în sensul infracțiunilor prevăzute la art.246² CP RM (falsificarea și contrafacerea produselor)). În acest caz, o instigare neizbutită poate antrena răspunderea penală pentru săvârșirea unei infracțiuni consumate. În speță, e prezentă așa-numita „instigare neizbutită calificată”. Cu alte cuvinte, instigarea neizbutită este apreciată în postura de modalitate normativă de exprimare a faptei prejudiciabile, săvârșirea căreia marchează momentul de consumare a infracțiunii.

În concluzie, în ordinea juridică națională, participația nereușită, sub forma celei neizbutite, de regulă, nu cade sub incidența legii penale. Doar ca excepție, instigarea neizbutită poate lua forma unei infracțiuni în formă tentată sau consumată (este cazul în care o normă incriminatoare descrie fapta prejudiciabilă a unei infracțiuni prin termeni caracteristici instigării neizbutite). Totuși, această excepție este mai mult ca insuficientă pentru a acoperi întreaga paletă de manifestări ale instigării neizbutite. Plus la aceasta, instigarea neizbutită (evident, la săvârșirea unei infracțiuni de o anumită gravitate), fără tăgadă, prezintă pericol social sporit caracteristic unei fapte penale.

Considerăm că instigării neizbutite trebuie să i se dea o apreciere legislativă în cadrul unei norme generale. Această normă trebuie să vizeze toate cazurile de instigare neizbutită (adică, instigarea neizbutită la săvârșirea oricărei infracțiuni (dar, de o anumită gravitate)). Suntem de părere că instigarea neizbutită trebuie tratată drept pregătire la infracțiunea la a cărei comitere se încearcă a fi instigat potențialul autor. Pe aceeași cale au mers și alți legiuitori. Bunăoară, în propoziția a doua de la alin.(5) art.34 din Codul penal al Federației Ruse sunt consemnate următoarele: „Pentru pregătire de infracțiune poartă răspundere penală persoana care, din cauze independente de voința sa, nu a reușit să determine o altă persoană să săvârșească infracțiunea” [15]. Aceeași regulă este consfințită, practic *mot-à-mot*, la alin.(5) art.43 din Codul penal al Kârgâzstanului [17] și la alin.(5) art.33 din Codul penal al Azerbaidjanului [19].

De asemenea, similar legiuitorilor rus, kârghâz și azer, suntem de părere că această regulă de încadrare trebuie punctată în contextul instituției participației penale, dar nu în contextul pregătirii de infracțiune. În legiurile statelor sus-indicate regula nominalizată este așezată în articolul Părții generale a Codului penal dedicat relevării răspunderii penale a participanților la infracțiune. În legislația noastră un atare articol lipsește.

De principiu, recomandăm legiuitorului moldav să introducă în legea penală un asemenea articol, în care să stabilească diverse reguli de încadrare a conduitei participanților la infracțiune, inclusiv reguli de calificare în ipoteza unei participații nereușite.

Mai mult, credem că acest articol trebuie să conțină soluții de încadrare nu doar aferente instigării neizbutite, ci și instigării neurmte de executare, inclusiv complicității și organizării nereușite. Un model similar întâlnim în legislația Republicii Belarus. Astfel, conform alin.(8) art.16 din Codul penal, „[î]n cazul în care acțiunile organizatorului, instigatorului sau ale complicelui, din cauze independente de voința lor, sunt nereușite, aceste persoane urmează să răspundă pentru pregătire la infracțiunea corespunzătoare” [20].

Observăm că norma citată stabilește soluții de calificare pentru ipoteza instigării neizbutite și complicității/organizării nereușite. Aceasta nu prevede soluția de calificare și pentru ipoteza instigării izbutite, dar neurmte de executare.

Amintim că instigarea neurmte de executare presupune existența unui accept inițial din partea autorului în vederea săvârșirii infracțiunii. Ulterior, la faza actelor preparatorii sau chiar la faza actelor executorii, autorul renunță de bunăvoie la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. Este lesne că, în acest caz, autorul nu va răspunde penal, beneficiind de clauza de impunitate stipulată la art.56 CP RM. Oare același tratament trebuie să-l aibă instigatorul (sau, după caz, organizatorul și complicelul (în situația în care la săvârșirea infracțiunii cooperează organizatorul și autorul, complicelul și autorul etc.))? Evident că nu. Aceștia trebuie să răspundă penal. Din punctul nostru de vedere, conduita lor prezintă pericol social, motiv pentru care, în asemenea caz, trebuie să intervină legea penală. Dacă instigarea neizbutită prezintă pericol social (avem în vedere instigarea la săvârșirea unei infracțiuni de o anumită gravitate), *a fortiori*, comportă pericol social instigarea izbutită, dar neurmte de executare, precum și complicitatea și organizarea nereușită.

Interpretând dispoziția alin.(1) art.26 CP RM (citată *supra*), constatăm că în atare ipoteze este prezentă aceeași formă a pregătirii de infracțiune: „înțelegerea prealabilă de a săvârși o infracțiune”. Prin urmare, organizatorul, instigatorul și complicelul trebuie să răspundă penal pentru pregătire la săvârșirea infracțiunii care urma a fi comisă de către autor. Considerăm că nici în acest caz nu se atestă o participație penală. Mai exact, și în acest caz învederăm o participație nereușită. Tocmai de aceea, suntem pe poziția că în atare ipoteză acțiunile organizatorului, instigatorului și ale complicelui trebuie încadrate în afara participației penale (e.g. acțiunile cvasi-organizatorului (atunci când autorul renunță să săvârșescă un jaf la a cărui comitere inițial a consimțit) trebuie încadrate conform art.26, art.187 CP RM).

Observăm că legiuitorul moldav prescrie aceeași soluție de calificare a conduitei cvasi-participanților în ipoteza în care (i) autorul renunță de bunăvoie la etapa actelor preparatorii și în ipoteza în care (ii) autorul renunță de bunăvoie la etapa actelor executorii. Instanța de judecată, însă, va putea ține cont de această împrejurare în procesul aplicării pedepsei. Or, considerăm nejustificat același tratament sancționator al cvasi-participanților mijlociți pentru ipoteza în care (i) autorul renunță de bunăvoie la etapa actelor preparatorii și pentru ipoteza în care (ii) autorul renunță de bunăvoie la etapa actelor executorii.

Totodată, nu considerăm că încadrarea conduitei cvasi-participanților trebuie diferențiată în funcție de etapa activității infracționale la care a ajuns autorul.

În concluzie, având în vedere cele relevate *supra*, suntem de părere că în cazul participației nereușite acțiunile cvasi-participanților mijlociți (cvasi-organizatorului, cvasi-instigatorului și cvasi-complicelui) trebuie apreciate drept pregătire la infracțiunea care urma a fi comisă de autor (la a cărei săvârșire autorul a renunțat de bunăvoie) sau comisă de autor (în lipsa unei legături cauzale între activitatea cvasi-participanților și a autorului). Aceeași regulă de calificare trebuie urmărită în ipoteza instigării neizbutite. Totodată, la calificarea conduitei cvasi-participanților nu se vor reține prevederile art.42 CP RM.

Reiterăm poziția noastră de a reglementa aceste reguli de calificare în cadrul instituției participației penale, în cuprinsul unui nou articol (e.g. art.47¹ CP RM), dedicat reglementării răspunderii participanților la infracțiune.

Concluzii

Este participație nereușită acea activitate infracțională sau non-infracțională când, în pofida efortului depus de participanți, autorul nu recurge la săvârșirea infracțiunii (i) fie că nu a fost convins, (ii) fie că a fost de acord să comită infracțiunea, dar, ulterior, a renunțat de bunăvoie la intenția sa infracțională. Va fi participație nereușită și atunci când conduita organizatorului, instigatorului sau a complicelui, din motive ce nu depind de voința lor, este fără efect pentru autor.

Participația nereușită nu este participație penală, deoarece lipsește, ca atare, acea cooperare conștientă și volitivă între participanți. Respectiv, în lipsa autorului, conduita cvasi-organizatorului, cvasi-instigatorului și a cvasi-complicelui nu mai poate fi apreciată prin prisma instituției participației penale. La încadrarea comportamentului celui care a contribuit, a organizat sau a instigat inutil potențialul autor să săvârșească fapta penală se deviază de la teoria accesorie a răspunderii penale a participanților la infracțiune. Mai exact, intervine caracterul de sine stătător al răspunderii penale.

În legislația Republicii Moldova nu avem norme care să reglementeze *in concreto* participația nereușită, inclusiv tratamentul său sancționator. În acord cu cadrul normativ existent, elemente ale participației nereușite sunt desprinse din instituția pregătirii de infracțiune. Actualmente, constatăm un vid legislativ în partea ce vizează instigarea neizbutită, ca formă a participației nereușite. Textul alin.(1) art.26 CP RM nu conține și ipoteza instigării neizbutite, formă a participației nereușite. De aceea, încercarea de a determina o persoană să săvârșească o infracțiune nu cade sub incidența legii penale. Doar ca excepție, instigarea neizbutită poate lua forma unei infracțiuni în formă tentată sau consumată (este cazul în care o normă incriminatoare descrie fapta prejudiciabilă a unei infracțiuni prin termeni caracteristici instigării neizbutite). Considerăm că instigării neizbutite trebuie să i se dea o apreciere legislativă în cadrul unei norme generale. Această normă trebuie să vizeze toate cazurile de instigare neizbutită (adică, instigarea neizbutită la săvârșirea oricărei infracțiuni (dar, de o anumită gravitate)). Instigarea neizbutită trebuie tratată drept pregătire la infracțiunea la a cărei comitere se încearcă a fi instigat potențialul autor. Această regulă de încadrare trebuie punctată în contextul instituției participației penale, dar nu în contextul pregătirii de infracțiune (aidoma unor legiuitori străini).

Legiuitorul moldav prescrie aceeași soluție de calificare a conduitei cvasi-participanților în ipoteza în care (i) autorul renunță de bunăvoie la etapa actelor preparatorii și în ipoteza în care (ii) autorul renunță de bunăvoie la etapa actelor executorii. Instanța de judecată, însă, va putea ține cont de această împrejurare în procesul aplicării pedepsei.

Suntem de părere că în cazul participației nereușite acțiunile cvasi-participanților mijlociți (cvasi-organizatorului, cvasi-instigatorului și cvasi-complicelui) trebuie apreciate drept pregătire la infracțiunea care urma a fi comisă de autor (la a cărei săvârșire autorul a renunțat de bunăvoie) sau comisă de autor (în lipsa unei legături cauzale între activitatea cvasi-participanților și a autorului). Aceeași regulă de calificare trebuie urmărită în ipoteza instigării neizbutite. Totodată, la calificarea conduitei cvasi-participanților nu se vor reține prevederile art.42 CP RM.

Referințe:

1. ШАРАПОВ, Р.Д. Соучастие в неоконченном преступлении и «неудавшееся соучастие». В: *Юридическая наука и правоохранительная практика*, 2018, №1(43), с.7-16.
2. КУХТИНА, Т.В., БЕЛЯЕВА, И.М. Вопросы квалификации при «неудавшемся» соучастии. В: *Вестник ЮрГВУю Серия «Право»*, 2017, Т.17, №4, с.24-26.
3. GRAMA, M. *Participanții la infracțiune și particularitățile răspunderii lor*. Chișinău: CEP USM, 2003. 202 p.
4. Codul penal al Republicii Moldova, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129, republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
5. САФИН, А.Ф. Неудавшееся подстрекательство: понятие и вопросы квалификации. В: *Актуальные проблемы экономики и права*, 2010, №2, с.171-174.
6. GRAMA, M., BOTNARU, S., ȘAVGA, A. ș.a. *Drept penal. Partea generală*. Vol.II. Chișinău. Tipografia Centrală, 2016. 336 p.
7. BULAI, C., BULAI, B.-N. *Manual de drept penal. Partea generală*. București: Universul Juridic, 2007. 680 p.
8. Codul penal al Republicii Italia. Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Italia-RO.html>
9. Codul penal al Republicii Letonia. Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Letonia-RO.html>
10. Codul penal al Republicii Croația. Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Croatia-RO.html>
11. Codul penal al Republicii Federale Germania. Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Germania-RO.html>
12. Codul penal al Republicii Slovenia. Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Slovenia-RO.html>
13. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la infracțiunile săvârșite prin omor (art.145-148 CP RM)”, nr.11 din 24.12.2012. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=318
14. Codul penal al Republicii Lituania. Disponibil: <https://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Lituania-RO.html>
15. Уголовный кодекс Российской Федерации. Disponibil: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

16. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Disponibil: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252&doc_id2=31575252#pos=39;-108&pos2=745;-44
17. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. Disponibil: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309>
18. Уголовный кодекс Украины. Disponibil: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30418109
19. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Disponibil: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353#pos=652;-56
20. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Disponibil: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm

Date despre autor:

Stanislav COPEȚCHI, doctor în drept, conferențiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea de Stat din Moldova.

E-mail: scopetchi@yahoo.com

ORCID: 0000-0003-1822-4953

Prezentat la 13.09.2022