

Instigarea

a) *Notiune si caracterizare*

Sediul materiei este art. 25 din actualul Cod penal, care prevede ca este instigator persoana care determina cu intentie o alta persoana sa savârseasca o fapta prevazuta de legea penala. Noul Cod penal a preluat, în art. 39, fara modificari, textul art. 25 din actualul Cod penal. Ca forma a participatiei penale, instigarea este fapta unei persoane (*instigator*) care, cu intentie, determina, prin orice mijloace, o alta persoana (*instigat*) sa savârseasca o fapta prevazuta de legea penala.

De esenta instigarii este faptul ca instigatorul realizeaza actiunea de instigare înainte ca cel instigat sa fi luat hotarârea de a actiona. Sub acest aspect, instigarea se deosebeste de complicitate, în cazul careia activitatea de înlesnire sau ajutorare are loc dupa ce autorul a luat hotarârea de a comite fapta sau în timpul când acesta savârseste fapta. Caracteristic instigarii este deci faptul ca instigatorul, care ia cel dintâi hotarârea de a savârsi infractiunea, nu trece la savârsirea faptei respective, ci transmite aceasta hotarâre altei persoane, pe care o determina, printr-o activitate materiala (îndemnuri, rugaminti, amenintari etc.), sa savârseasca ea acea fapta, iar acea persoana, ca efect al determinarii, trece la savârsirea acesteia, devenind autor al infractiunii. Instigatorul contribuie deci la savârsirea infractiunii prin transmiterea catre cel instigat a ideii savârsirii infractiunii si prin determinarea hotarârii acestuia de a savârsi fapta. Instigarea trebuie, asadar, localizata în sfera laturii subiective a infractiunii. Instigatorul realizeaza, împreuna cu cel instigat, cauzalitatea psihica, el fiind cel care inoculeaza si determina luarea hotarârii de savârsire a faptei prevazute de legea penala. Acest continut psihic al instigarii explica denumirea data instigatorului, de „autor moral” al infractiunii.

b) *Conditii de existenta*

1. *Subiectii*. Pentru existenta instigarii este necesara prezenta a doua persoane: una care realizeaza activitatea de instigare (instigatorul); alta asupra careia se exercita aceasta activitate (instigatul). Instigator poate fi orice persoana care îndeplineste conditiile generale pentru a putea fi subiect al infractiunii. Nu este necesara o calitate speciala. De aceea, instigarea este posibila si la infractiunile proprii, fara sa fie necesar ca instigatorul sa aiba calitatea ceruta de lege autorului infractiunii. De asemenea, instigarea este posibila si la infractiunile ce se savârsec *in persona propria*, dupa cum este posibila si la infractiunile intentionate, ca si la cele de culpa (în acest caz participatia fiind improprie sau imperfecta), la infractiunile comisive, ca si la infractiunile omisive. Instigarea poate fi savârșita nu numai de o singura persoana, dar si de doua sau mai multe persoane care determina, simultan ori succesiv, aceeasi persoana la savârsirea aceleiasi infractiuni. În astfel de cazuri exista deci doi sau mai multi *coinstigatori* (*coinstigare*), daca acestia au actionat în înțelegere unii cu altii si cu vointa de a coopera. Daca însa între instigatori nu a existat o astfel de înțelegere, asa încât s-au realizat întâmplator acte de instigare a aceleiasi persoane, la savârsirea aceleiasi fapte prevazute de legea penala, va exista un *concurș de instigari*, si nu *coinstigare*. Exista, de asemenea, *coinstigare* în cazul în care o persoana determina o alta persoana ca aceasta, la rândul ei, sa determine o a treia persoana sa savârseasca o fapta prevazuta de legea penala. În astfel de cazuri exista instigare *mediata* din partea primului instigator si instigare *imediata* din partea celui de-al doilea, care determina direct pe autor sa savârseasca fapta. Daca, pe lângă activitatea de

instigare, o persoana savârseste si acte de executare, participând astfel si ca autor la savârșirea aceleiasi infractiuni, contributia de instigator (instigarea) se absoarbe în aceea de autor. Explicatia deriva din caracterul de participatie secundara al instigarii, fata de autorat, care reprezinta forma de participatie principala. Evident ca, în asemenea situatii, când o persoana, dupa ce instiga, savârseste ea însasi acte de executare si devine autor al infractiunii, pluralitatea ei de contributii va fi avuta în vedere la individualizarea pedepsei.

Instigat sau persoana asupra careia se exercita instigarea poate fi, de asemenea, orice persoana fizica, indiferent daca îndeplineste sau nu conditiile generale pentru a fi subiect activ al infractiunii la care a fost instigat. Poate fi deci instigata si o persoana iresponsabila, un minor care nu a împlinit 14 ani ori o persoana lipsita de libertate de vointa ori de actiune, în astfel de cazuri fiind vorba de o participatie improprie. În cazul infractiunilor proprii, instigatul trebuie sa aiba calitatea ceruta de lege în persoana autorului infractiunii pe care instigatul urmeaza sa o savârseasca. În situatia în care instigarea este adresata unei singure persoane sau unor persoane determinate, ea este denumita instigare *individuala*.

În cazul în care este adresata unui numar nedeterminat de persoane, ea este denumita instigare *colectiva*. În prima situatie vom avea o forma a participatiei penale, în timp ce în a doua nu se realizeaza o participatie penala, ci fapta constituie o infractiune de sine statatoare (de exemplu, instigarea publica si apologia infractiunilor prevazute în art. 324 C. pen.).

2. *Latura obiectiva*

Sub raportul laturii obiective, pentru existenta instigarii este necesara îndeplinirea urmatoarelor conditii:

- a) sa existe o activitate de determinare de catre o persoana (instigator) asupra unei alte persoane (instigat);
- b) activitatea de determinare sa se refere la savârșirea unei fapte prevazute de legea penala;
- c) sa nu existe o determinare anterioara, adica o hotarâre preexistenta a instigatului de a savârși fapta respectiva;
- d) activitatea de instigare sa aiba efect, adica sa duca la determinarea instigatorului, la acceptarea de catre acesta a ideii de a savârși fapta si la hotarârea lui de a o savârși;
- e) cel instigat sa fi trecut la savârșirea faptei si sa realizeze cel puțin o tentativa pedepsibila. Sunt necesare unele explicatii cu privire la aceste conditii.

a) Efectuarea unei activitati de determinare, prin care instigatorul inoculeaza în mintea instigatului ideea savârșirii faptei incriminate, este de esenta instigarii. Mijloacele prin care se realizeaza determinarea pot fi diverse. Spre deosebire de unele legislatii penale straine, Codul penal român nu enumera nici limitativ, nici enuntiativ, mijloacele de instigare. Acestea pot fi deci cele mai diferite, de la simple îndemnuri, rugaminti sau insinuari, pâna la constrângere sau corupere.

În raport cu mijloacele folosite în activitatea de determinare, se distinge între:
– instigarea *simpla*, la care se folosesc mijloace imateriale, de determinare a vointei instigatului (rugaminti, îndemnuri persuasive, insinuari);
– instigare *calificata*, la care se folosesc mijloace materiale cum ar fi promisiunile de daruri sau alte foloase (corupere) sau exercitarea de presiuni prin diferite forme de

constrângere asupra instigatului, direct sau indirect. Pentru existența instigării este suficientă instigarea simplă, dar existența unei instigări calificate va fi avută în vedere la individualizarea pedepsei, ca împrejurare ce releva un grad de pericol social sporit al faptei și de pericolozitate al faptuitorului. Activitatea de instigare poate fi săvârșită direct asupra persoanei ce urmează să săvârșască fapta prevăzută de legea penală (instigare imediată) sau asupra unei persoane ce urmează să determine, la rândul său, pe cel care va săvârși fapta (instigare mediată). În acest caz există deci doi coinstigatori, primul mediat, al doilea imediat, bineînțeles cu condiția ca cel de-al doilea instigator să nu se limiteze la simpla transmitere a îndemnului sau amenințării din partea celui dintâi (în ultima situație, nu se va reține instigare, ci complicitate la instigare), ci să realizeze la rândul său cel instigat.

b) *Obiectul activității de determinare trebuie să-l constituie o faptă prevăzută de legea penală, altfel nu poate fi vorba de participatie penală.* Fapta trebuie să fie susceptibilă de a fi săvârșită ca autor de cel instigat. Așa cum s-a arătat, în cazul infracțiunilor proprii, instigarea trebuie să se îndrepte asupra unei persoane care are calitatea cerută de lege pentru autorul infracțiunii. Fapta la care se instigă să fie individualizată în așa fel încât cel instigat să cunoască obiectul instigării și să poată lua hotărârea în cunoștința de cauză, fiindcă el trebuie să săvârșască fapta, chiar dacă nu-i înțelege caracterul.

În raport de modul în care instigatorul face cunoscut instigatului obiectul instigării, în doctrină se distinge:

– între instigarea *directă*, la care instigatorul comunică instigatului în mod direct și explicit îndemnul și fapta pe care urmează să o săvârșască, și instigarea *indirectă*, la care instigatorul nu transmite direct ideea săvârșirii faptei, ci indirect, inoculându-i instigatului o stare de spirit care îl determină să ia hotărârea de a săvârși fapta (stârnirea geloziei, a ideii de răzbunare etc.);

– între instigarea *evidentă*, la care instigatorul acționează deschis, pe față, și instigarea *insiduoasă* sau *ascunsă*, la care instigatorul acționează din umbră, pe ascuns, fără ca cel instigat să-și dea seama că este determinat la săvârșirea unei fapte penale.

Cel instigat să nu fi luat anterior hotărârea de a săvârși fapta la care este îndemnat. Nu poate exista instigare față de o persoană care era deja hotărâtă să săvârșască fapta. În acest caz, activitatea instigatorului ar putea constitui eventual o complicitate morală, dar nu o instigare. Condiția pe care o examinăm este îndeplinită atunci când instigatul, în momentul în care are loc activitatea de instigare, nu era hotărât să săvârșască fapta la care este instigat, chiar dacă în mintea lui se ivise, în mod spontan ori ca urmare a unei instigări anterioare ramase fără efect,

ideea săvârșirii acestei fapte. Esențial este deci ca hotărârea de a săvârși fapta luată de cel instigat, ca *urmare a instigării*, să fie ulterioară, iar nu anterioară activității de instigare.

Activitatea de instigare trebuie să aibă ca efect determinarea celui instigat, adică însușirea de către acesta a ideii de săvârșire a faptei prevăzute de legea penală și luarea hotărârii de a o săvârși. Fără îndeplinirea acestei condiții nu există instigare propriu-zisă, ci o *instigare fără efect* sau o *instigare neizbutită*, care nu produce consecințe juridice.

Persoana instigată să fi trecut la săvârșirea faptei la care a fost determinată și să comită acea faptă sau cel puțin o tentativă pedepsibilă. Nu este necesar ca autorul să fie pedepsit. În cazul în care cel instigat nu a trecut la săvârșirea faptei sau, deși a trecut la executare, nu a săvârșit decât o tentativă nepedepsibilă, neexistând o faptă prevăzută de legea penală, nu poate exista nici instigare ca formă a participatiei. Dacă activitatea

instigatorului întrunește elementele constitutive ale altei infracțiuni, el va răspunde pentru acea infracțiune de sine statatoare.

Pot exista situații în care autorul instigat savârșește o faptă care depășește limitele instigării. În concret, cel instigat realizează o activitate mai complexă, fie împotriva aceluiași obiect juridic, fie împotriva altor obiecte juridice decât acelea cu privire la care s-a desfășurat instigarea, iar instigatorul nu a cunoscut și nici nu a prevăzut o asemenea depășire. În asemenea cazuri, evident că instigatorul va răspunde numai pentru fapta la care a instigat (cel mai frecvent exemplu, întâlnit în practică, este acela când o persoană este instigată să savârșească un furt, dar, ulterior, datorită unor împrejurări de moment, comite acel furt prin violențe sau amenințări; în această situație, instigatorul va răspunde numai pentru infracțiunea de furt, iar autorul pentru tâlhărie, soluție impusă de dispozițiile art. 28 alin. 2 C. pen., care prevăd că circumstanțele referitoare la fapta se rasfrâng asupra participanților numai în măsura în care aceștia le-au cunoscut sau le-au prevăzut). În ipoteza contrară, când autorul savârșește o faptă mai puțin gravă decât aceea la care a fost instigat, această împrejurare se rasfrînge, în mod obiectiv, asupra tuturor participanților, în sensul că aceștia vor răspunde pentru acea infracțiune mai ușoară, chiar dacă, sub aspectul laturii subiective, au avut o altă reprezentare (soluția derivă din dispozițiile art. 51 C. pen., privind eroarea de fapt, printr-o interpretare *per a contrario*; dacă o circumstanță agravantă nu se rasfrînge asupra participanților, atunci când aceștia nu au cunoscut-o în momentul savârșirii infracțiunii, *per a contrario*, o circumstanță atenuantă se va rasfrînge asupra participanților, chiar dacă ei nu au cunoscut-o).

Latura subiectivă. Pentru existența instigării ca formă a participăției penale, este necesar ca activitatea de determinare să fie savârșită cu intenție. Instigatorul este conștient de faptul că prin activitatea sa îl determină pe cel instigat să savârșească o faptă prevăzută de legea penală, în sensul că urmărește sau acceptă producerea rezultatului socialmente periculos al faptei. Instigatorul poate acționa deci și cu intenție indirectă. Nu poate exista însă instigare din culpă. De aceea, dacă o persoană determină din culpă o altă persoană, prin cuvinte rostite imprudent ori printr-un îndemn făcut în glumă sau într-un moment de surescitare, fără conștiință și voință de a determina la savârșirea faptei ilicite, fapta nu constituie instigare. Pentru existența instigării nu interesează însă dacă cel instigat (autorul) acționează cu intenție sau din culpă, întrucât este posibilă instigarea și la o faptă pe care autorul o savârșește din culpă sau chiar fără vinovăție (în acest caz, avem o participăție improprie – art. 31 C. pen.). De asemenea, nu interesează, pentru existența instigării, mobilul sau scopul urmărit de instigator. De aceea, există instigare și în cazul persoanei care instigă cu scopul de a prinde pe cel instigat în momentul începerii executării faptei (este cazul agentului provocator).