

# ELEMENTUL SUBIECTIV ȘI VINOVĂȚIA PENALĂ

JURJ LILIANA MARIANA – Doctorand – Asistent universitar  
Universitatea 1 Decembrie 1918 Alba Iulia

1. Noțiunea de element subiectiv desemnează, potrivit unui punct de vedere unanim acceptat în doctrina noastră<sup>1</sup>, atitudinea psihică a agentului față de fapta comisă și față de urmările acesteia, atitudine care trebuie să îmbrace, pentru ca infracțiunea să subziste, forma ele vinovăție (intenție, culpă, praeterintenție) cerută de lege. Astfel definită, noțiunea de element subiectiv ne trimite, așadar, la o alta, anume la noțiunea de vinovăție, care este explicată într-un mod aproape identic<sup>2</sup>, cu singura deosebire că aceasta din urmă (vinovăția) ar privi nu una, ci toate formele și modalitățile vinovăției; se susține, cu alte cuvinte, că noțiunea de vinovăție ar constitui o noțiune generală, care o include în sine pe aceea de element subiectiv (forma de vinovăție cerută pentru existența unei infracțiuni determinate).

Dar această pretinsă relație dintre vinovăție și elementul subiectiv apare ca inacceptabilă atunci când se continuă, arătându-se că „se poate ca în concret să existe una din formele și modalitățile de vinovăție arătate în art. 19 C. pen. și totuși să lipsească elementul subiectiv al unei infracțiuni și invers se poate ca în concret să existe elementul subiectiv și totuși să nu existe vinovăție”<sup>3</sup>. Dincolo de dificultatea de a pătrunde înțelesul acestor „explicații”, se conturează suficient de limpede faptul ca relația dintre vinovăție și elementul subiectiv nu poate fi aceea dintre întreg și parte, fiindcă, în acest caz, lipsa vinovăției ar echivala cu lipsa elementului subiectiv și invers. Dimpotrivă, pare să fie vorba despre două condiții diferite de existență a infracțiunii, căci, așa cum se susține, vinovăția reprezintă o condiție („trăsătură”) generală, proprie oricărei infracțiuni, în timp ce elementul subiectiv reprezintă o condiție specială, proprie unei infracțiuni determinate.

Pe o asemenea poziție se situează, de altfel, așa-numita „teorie normativă”<sup>4</sup>, (dominantă în Germania, Austria, Elveția etc.), în care intenția și culpa nu mai sunt analizate ca „forme de vinovăție”, ci ca cerințe ale conținutului incriminării, distincte de vinovăție, a cărei existență se deduce atât din constatarea caracterului ilicit al acțiunii, cât și a faptului că, în cazul concret, nu are incidența vreoaică justificativă ori vreoaică care ar înlătura vinovăția.

În teoria normativă, vinovăția are un înțeles foarte apropiat de acela pe care i-l atribuie și teoria psihologică (care domină gândirea noastră penală), căci se susține că ea exprimă un raport de contrarietate între voința agentului și voința legiutorului sau, în alți termeni, ea exprimă „caracterul reprobabil”<sup>5</sup> al atitudinii agentului față de valorile sociale protejate de legea penală, în schimb, o chestiune extrem de controversată. și confuză rămâne, și în teoria normativă, aceea a semnificației conceptului de „element subiectiv”.

2. În aceste condiții, pentru a lamuri totuși ce anume desemnează conceptul de „element subiectiv” și care este relația dintre acesta și conceptul de „vinovăție”, trebuie să pornim chiar de la noțiunea de acțiune.

<sup>1</sup> Cf. Vmtilă **Dongoroz**, *Drept penal*. Editura Socec, București, 1939, p. 230; **C. Bulai**, *Manual de drept penal*, Editura AII, București, 1997, p. 188 și urm.; **I. Oancea**, *Drept penal*, partea generală, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971, p. 183; **C. Mitrache**, *Drept penal român*, partea generală. Editura „Șansa”, București, 1995, p. 94 și alții

<sup>2</sup> În Codul penal comentat și adnotat, partea generală, Editura Științifică, București, 1972, p. 92 se arată că, vinovăția „presupune ca subiectul să fi acționat cu acea poziție psihică de care legea condiționează existența infracțiunii... și care presupune o anumită evaluare în conștiința subiectului a caracterului acțiunii sau inacțiunii, a urmărilor acesteia în raport de exigențele societății exprimate în legea penală”

<sup>3</sup> **I. Oancea**, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, partea generală, voi. I, Editura Academiei Române, București, 1969, p. 121.

<sup>4</sup> Pentru amănunte cu privire la această teorie, a se vedea George **Antoniu**, *Vinovăția penală*, Editura Academiei Române, București, 1995, p. 27 și un.

<sup>5</sup> **I. Oancea**, *Explicații teoretice*, p. 120.

Vom începe prin a observa că, în teoria filosofică a acțiunii, se susține că „intenționalitatea” este criteriul unei acțiuni și că acțiunile se deosebesc pe baza acestui criteriu de alte evenimente, chiar și de alte acte și reacții corporale<sup>6</sup>. Aceeași teorie ne arată că, și renunțările sunt „acțiuni”, în măsura în care pot fi atribuite persoanelor, ca „pasivitate intențională”<sup>7</sup>. Termenul „intenționalitate” are, în acest context, înțelesul de voință determinată prin rațiune sau „voință conștientă”<sup>8</sup>, care constituie baza sau temeiul oricărei acțiuni: pentru a atribui unei manifestări umane denumirea de acțiune, hotărâtor este caracterul ei de „efect” al unor „cauze raționale”, al unei voințe care este, la rândul său, determinată de convingeri, dorințe, pasiuni etc.<sup>9</sup>. Intenționalitatea presupune, așadar, nu numai voința, mobilizarea energiilor pentru a acționa efectiv, ci și o determinare a voinței prin gândire, un comportament „inteligent”, orientat spre atingerea unui țel, a unui scop determinat. Un asemenea comportament este propriu oricărei ființe umane, fără a interesa dacă, în concret, este vorba de o persoană incapabilă, căci și manifestările incapabilului, întrucât urmăresc atingerea anumitor țeluri, au, de asemenea, caracter intențional. Ceea ce ne determină să conchidem că, noțiunea de „acțiune” desemnează toate acele manifestări umane care apar ca „efect” al interacțiunii a doi factori: conștiința (gândirea) și voința.

3. Doctrina penală pretinde însă că cei doi factori - conștiința și voința - ar defini nu acțiunea, ci vinovăția, iar o atare teză ne obligă să procedăm la anumite distincții, nu numai de cuvinte, ci și de sensuri.

Când se afirmă că vinovăția presupune ca manifestarea umană să reprezinte, deopotrivă, un act de conștiință și un act de voință, se are în vedere, în realitate, fie un sens diferit - în cazul termenului „conștiință” -, fie o însușire sau un atribut - în cazul termenului „voință”. Termenul „conștiință” desemnează astfel, atunci când este vorba despre vinovăție, ceea ce filosofia denuște „competență”<sup>10</sup>, adică aptitudinea unei persoane de a urma regulile și de dispune de reguli, care o implică pe acea de a recunoaște și de a adopta sistemul de valori sociale protejate de acestea (de reguli). Noțiunii de „competență” îi corespund, în limbajul dreptului penal, noțiunile de „discernământ” - termen prin care este desemnată „competența” minorilor - și ele „responsabilitate” - termen prin care este desemnată „competența” majorilor (în dreptul civil lipsește o asemenea distincție, considerându-se că „lipsa de discernământ” este proprie tuturor incapabililor, indiferent dacă incapacitatea se datorează vârstei ori altor cauze care afectează discernământul), în schimb, termenul „voință” apare, atunci când se folosește în legătură cu vinovăția, ca un termen impropriu, căci eventuala lipsă a voinței echivalează, cum s-a sesizat deja<sup>11</sup>, cu o lipsă nu doar a vinovăției, ci chiar a acțiunii; în lipsa voinței nu se mai poate vorbi despre „o faptă” a omului. Ceea ce se dorește a se spune prin termenul „voință” este, de fapt, altceva, și anume că, voința manifestată de agent trebuie să fi fost liberă, nedeterminată de cauze exterioare acestuia sau, altfel spus, trebuie ca agentul să fi acționat voluntar, nesilit - voința sa trebuie să fi fost neconstrânsă.

Asemenea considerații ne conduc însă la o altă semnificație a conceptului de vinovăție, în care vinovăția nu se mai confundă cu atributele intrinseci ale acțiunii - conștiința și voința - ci desemnează alte atribute, extrinseci acesteia, dar care au un rol determinant în ce privește angajarea răspunderii penale a agentului: pentru a antrena răspunderea, acțiunea trebuie, pe de o parte, să aparțină unei persoane „competente” (care are discernământ, care este responsabilă), iar, pe de altă parte, ea trebuie să fi fost îndeplinită în mod voluntar, subiectul având deci libertatea de a alege sau nu acea acțiune.

Totuși, chiar stabilind că acțiunea prezintă asemenea atribute - fiind deci săvârșită de o persoană care avea capacitatea de a înțelege și respecta regulile și care a acționat cu voință liberă,

<sup>6</sup> Cf. Wilhelm **Vossenkuhl**, *Practica, în „Filozofie”*, Editura Științifică, București, 1999, p. 191; în același sens, **I. Tudosescu**, *Ordine și hazard*, Editura Adevărul, București, 1996, p. 177

<sup>7</sup> **G.H. von Wright**, *Erklärung und Verstehen*, Frankfurt/M., 1974, p. 89

<sup>8</sup> **G.H.F. Hegel**, *Știința logicii*. Editura Academiei Române, București, 1996, p. 742 și urm.

<sup>9</sup> Cf. **Max Weber**, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Tiibingen, 1976; **Donald Davidson**, *Essays on Action and Events*, Oxford, 1980, și alții.

<sup>10</sup> Cf. **Herbert Schnädelbach**, *Rațiunea, în „Filozofie”*, p. 86.

<sup>11</sup> Cf. George **Antoni**, *Vinovăția penală*, p. 251.

autodeterminată (bazată pe propriile convingeri dorințe, pasiuni etc. ale subiectului) - încă nu se poate vorbi de existența vinovăției.

Dealtfel, se poate vedea ca, mai înainte de a se verifica faptul că acțiunea prezintă atributele menționate - ceea ce înseamnă, în fond, că nu există vreo „cauză care înlătură vinovăția”<sup>12</sup> - trebuie să se stabilească nerespectarea, încălcarea de către agent a unei reguli de comportament; numai atunci când acțiunea este ilicită, contrară unei reguli de comportament, devine necesar să se verifice inexistența vreunei cauze care ar înlătura vinovăția. Cea dintâi condiție de existență a vinovăției o constituie, așadar, caracterul ilicit, injust al acțiunii (inacțiunii) agentului și, abia în al doilea rând, aceea ca acțiunea (inacțiunea) să prezinte atributele mai sus menționate.

Prin urmare, vinovăția reprezintă, în primul rând, încălcarea unei reguli de comportament, a unei obligații preexistente și, în al doilea rând - în măsura în care se stabilește că această încălcare s-a făcut de către o persoană capabilă să înțeleagă regulile și care a acționat voluntar, nesilit -, vinovăția reprezintă, într-adevăr, o „novatio” (M. Djuvara), căci acea obligație preexistentă se transformă într-o nouă obligație, anume în obligația ele a suporta sancțiunea juridică (pedeapsa).

4' Dar, dacă în această privință - cum s-a putut deja înțelege - subscriem întrutotul la așa-numita „teorie normativă a vinovăției”<sup>13</sup>, ni se pare, în schimb, greu de acceptat teza, susținută în aceeași teorie, potrivit căreia ar fi obligatoriu ca regula de comportament încălcată de agent să fie cuprinsă într-o normă penală (considerându-se, probabil, că, în caz contrar, s-ar nesocoti principiul legalității).

În ce ne privește, suntem de părere că, o atare teză poate fi primită fără rezerve doar în ceea ce privește infracțiunile formale, ele simplă acțiune, în cazul cărora, într-adevăr, vinovăția presupune încălcarea de către agent a unei norme penale - căci infracțiunea subzistă numai dacă se constată o concordanță deplină între fapta concretă și caracteristicile obiective ale faptei descrise în dispoziția legală penală, adică numai atunci când este îndeplinită cerința „tipicității”<sup>14</sup> acțiunii. Numai în cazul infracțiunilor formale se justifică, după părerea noastră, afirmația că ilicitul acțiunii este un „ilicit formal”<sup>15</sup>, care se apreciază în raport cu conținutul normei penale încălcate de agent. Dimpotrivă, în cazul infracțiunilor de rezultat, teza de mai sus comportă o serie de limitări, căci, în acest caz, norma de incriminare nu mai cuprinde, de regulă, o descriere a modului în care ar trebui să se realizeze acțiunea - incriminările de rezultat sunt, de regulă, „incriminări cu conținut deschis” sau „modele legale deschise”<sup>16</sup> -, ci se rezumă la arăta rezultatul (interzis) și la a declara pedepsibilă orice acțiune care l-a „cauzat”. Iar întrucât în conținutul incriminării nu mai apare o descriere a acțiunii, ar trebui să susținem, în virtutea tezei amintite, că, cel puțin atâta vreme cât nu a cauzat încă rezultatul ilicit, acțiunea trebuie considerată licită și deci comisă fără vinovăție. Cu toate acestea, este evident că o atare concluzie nu poate fi acceptată; dacă lucrurile ar sta astfel, pedepsirea tentativei nu ar mai putea fi în nici un fel justificată, fiindcă o faptă săvârșită fără vinovăție nu ar putea fi considerată infracțiune. Prin urmare, trebuie să conchidem că, și în cazul infracțiunilor de rezultat, acțiunea (inacțiunea) agentului are, ele asemenea, caracter ilicit, chiar dacă acest caracter nu mai decurge din raportarea acțiunii concrete la conținutul incriminării, ci se apreciază în raport cu alte reguli de comportament, diferite de norma penală a cărei încălcare i se impută agentului.

În infracțiunile de rezultat, caracterul ilicit al acțiunii își găsește suport fie într-o altă dispoziție penală - prevăzută cu o pedeapsă mult mai ușoară -, fie într-o simplă regulă socială de

<sup>12</sup> În concepția legiutorului român, cauzele care înlătură vinovăția cuprind și legitima apărare și starea de necesitate, care, în doctrina occidentală, sunt analizate distinct, sub denumirea de „cauze justificative”.

<sup>13</sup> Cf. **G. Antoniu**, *Vinovăția Penală*, p. 27 și urm.

<sup>14</sup> Cf. **R. Maurach**, *Deutsches Strafrecht*, Allg. Teii, Munchen, 1965, p.165; **G. Antoniu**, *Tipicitate și anti juridicitate*, RDPnr. 4/1997, p. 15 și urm., și alții

<sup>15</sup> Cf. **Remo Pannain**, *Manuale di diritto penale*, parte generale, I, Torino, 1962, p. 198-201; **Giuseppe Bettiol**, *Diritto penale*, parte generale, Padova, 1973, p. 184 și alții.

<sup>16</sup> Cf. **G. Antoniu**, *Vinovăția penală*, p. 75-76.

prudență ori ele diligentă sau într-o regulă „juridică” - adică emanată de la organele etafice competente și care este substituită unei reguli sociale de prudență. Ceea ce înseamnă că, în cazul acestor infracțiuni (de rezultat), ilicitul acțiunii nu mai este întotdeauna un „ilicit formal”; de această dată, vinovăția nu se mai stabilește doar în raport cu prevederile legii penale, ci și în raport cu regulile care formează așa-numitul „drept social”<sup>17</sup> (sau consuetudinar), dedus din „raționalitatea” (J. Habermas) anumitor practici.

”-

5. Deși vinovăția - care este o „trăsătură esențială”<sup>18</sup> a oricărei infracțiuni - poate și trebuie să fie stabilită atât în infracțiunile formale, cât și în cele de rezultat, specific acestor din urmă infracțiuni este faptul că vinovăția nu mai epuizează conținutul constitutiv al infracțiunii, fiindcă, în acest caz, devine necesar să se demonstreze, în plus, și existența unui raport de cauzalitate între acțiunea săvârșită cu vinovăție și rezultatul ilicit survenit.

Cerința de a stabili existența concretă a unui rezultat identic cu acela descris în modelul legal („rezultat tipic”) atrage, în mod logic, cerința de a dovedi că există o legătură cauzală între acțiunea (inacțiunea) agentului și „rezultatul tipic”, legătură care trebuie apreciată din două puncte de vedere diferite: pe de o parte, dintr-un punct de vedere obiectiv, ex post, în raport cu legitățile generale ale devenirii, iar, pe de altă parte, dintr-un punct de vedere subiectiv, ex ante, în raport cu capacitatea umană de a prevedea apariția rezultatului tipic (ilicit).

În orice caz, în acest fel trebuie înțeles, după părerea noastră, acel principiu al dreptului penal modern, în virtutea căruia cauzarea unui rezultat socialmente neconvenabil poate fi imputată agentului numai dacă se stabilește și existența unei „corelații psihice” între acesta și rezultatul pe care l-a cauzat.

Din perspectiva acestui principiu, eroarea frecventă care se face în doctrină este, ni se pare, aceea de a se considera că, legătura cauzală dintre acțiune și rezultat poate fi stabilită numai pe baza examenului ex post și, așadar, că expertiza privind cauza rezultatului ar fi singura care poate oferi un răspuns în această privință, împotriva acestei opinii se poate însă observa că, cel mai adesea, stabilind cauza rezultatului ilicit, expertul nu face altceva decât să confirme sau să infirme un punct de vedere deja formulat, care este deci anterior examenului ex post, fiindcă, în realitate, legătura cauzală poate fi afirmată sau, după caz, negată încă de la momentul acțiunii, ca o consecință a faptului că raportul de cauzalitate se manifestă - ca virtualitate - prin însăși previzibilitatea rezultatului ilicit, în acest context, trebuie să observăm că, dacă, destul de adesea, în limbajul comun, se atribuie termenului „previzibilitate” un înțeles identic cu acela al termenului „posibilitate”, în înțelesul lor exact, acești doi termeni nu sunt, totuși, sinonimi, căci termenul „previzibilitate” nu desemnează orice afirmație privitoare la o evoluție viitoare a evenimentelor, fără a interesa dacă această evoluție ar fi opera hazardului ori a necesității obiective, ci desemnează exclusiv aceste din urmă afirmații, care se referă la o evoluție necesară a evenimentelor, corespunzătoare unor legi cauzale. Previzibilitatea (sau predictibilitatea) rezultatului constituie, cum s-a remarcat<sup>19</sup>, o primă expresie a raportului de cauzalitate (chiar dacă existența acestui raport poate fi afirmată ca un fapt cert doar în urma confirmării sale, pe baza examenului ex post); ea nu reprezintă altceva decât „dimensiunea psihologică a cauzalității”<sup>20</sup>, adică acea „corelație psihică” dintre agent și rezultatul ilicit pe care l-a cauzat, care este desemnată în limbajul dreptului penal prin conceptul de „element subiectiv”.

Cu toate că, într-adevăr, nu se poate concepe existența vreunei infracțiuni, fără o urmare socialmente neconvenabilă (fără un rezultat ilicit) - constând în periclitarea sau vătămarea unor valori sociale (sau a unor „bunuri juridice”, cum le denumeste doctrina germană) -, caracteristic infracțiunilor formale este faptul că urmarea lor imediată este inerentă acțiunii, inseparabilă de

<sup>17</sup> Cf. **Mircea Djuvara**, *Teoria generală a dreptului*, Editura AII, București, 1995, p. 455-470 și autorii acolo citați (G.

**IM Vccchio**, Savygni, Beseler etc.).

<sup>18</sup> Art. 17 din Codul penal român în vigoare.

<sup>19</sup> **K. Zweiling**, *Einige Gedanken zu Philoxopkie, Determiniertheit una Kausaiiut*, in *Deutsche Zeitschrift fur Pkilosopkie*, Berlin, nr. 10/1964, p.1240-1245.

<sup>20</sup> *Ci. I. Tudoscscu, oA cit., p. 198.*

aceasta, ceea ce și explică faptul că, în aceste infracțiuni, existența raportului de cauzalitate este prezumată. În infracțiunile formale, este însă prezumată și existența elementului subiectiv, ca o consecință a faptului că, acest element nu reprezintă altceva decât un alt aspect - aspectul subiectiv - al cauzalității (de exemplu, se prezuma că acela care a insultat victima, a prevăzut și a voit să lezeze demnitatea acesteia - evident cu condiția ca, în prealabil, să se fi stabilit existența vinovăției). În schimb, în cazul infracțiunilor de rezultat, întrucât rezultatul ilicit nu mai este inerent acțiunii, ci apare ca o entitate distinctă, separată cronologic și logic de acțiune, raportul de cauzalitate nu mai poate fi prezumat, ci trebuie dovedit - atât sub aspect obiectiv, ex post, cât și sub aspect subiectiv, ex ante -, ceea ce înseamnă că nici elementul subiectiv nu mai poate fi prezumat, ci trebuie demonstrat. Iar întrucât elementul subiectiv trebuie stabilit numai în infracțiunile de rezultat, el ar trebui analizat ca un element structural specific, propriu numai acestor infracțiuni - așa cum este analizat și aspectul obiectiv al raportului de cauzalitate.

6. Am arătat deja că, în concepția doctrinei majoritare, noțiunea de element subiectiv desemnează poziția psihică a agentului față de urmarea imediată a acțiunii sale - sau, cu alte cuvinte, voința sau nonvoința rezultatului ilicit -, iar o atare opinie ne obligă să subliniem, încă de la început, că, în realitate, noțiunea de element subiectiv - la fel ca și noțiunea de vinovăție - desemnează nu una, ci mai multe condiții sau cerințe, a căror îndeplinire trebuie verificată.

Ca să putem înțelege care sunt acele condiții, în care se poate afirma existența elementului subiectiv, trebuie să pornim de la ordinea naturală a lucrurilor, observând care este succesiunea proceselor psihice - intelective și volitive -, care privesc rezultatul acțiunii. Din acest punct de vedere, cea dintâi observație care se impune este, ni se pare, aceea că nu poate să existe voința unui anumit rezultat, fără o prealabilă reprezentare, concepere, imagine a acelui rezultat ca un efect al unei anumite manifestări umane - într-un cuvânt, fără prevedere -, iar prevederea, la rândul ei, nu poate să existe decât dacă subiectul posedă o anumită experiență privind acțiunea legilor cauzale (cunoaștere nomologică) și clacă recunoaște în realitatea înconjurătoare condițiile ele acțiune a acestor legi (cunoaștere ontologică). Cu alte cuvinte, procesul fundamental, care condiționează prevederea și voința rezultatului, îl constituie cunoașterea. Cunoașterea este aceea care face posibilă elaborarea apriorică a unui obiect-țel și care determină, totodată, acțiunea (inacțiunea) subiectului, în vederea realizării acestui obiect-țel. Dar, după cum a arătat îndeosebi Prauss<sup>21</sup>, cunoașterea nu este altceva decât ceea ce constituie convingerile oamenilor și, așa stând lucrurile, ar urma ca în aprecierea elementului subiectiv să pornim de la convingerile pe care le-a avut agentul la momentul acțiunii, deși, evident, stabilirea lor cu exactitate reprezintă o sarcină imposibil de realizat, în această privință, un reputat autor român observa, în urmă cu mai bine de o jumătate de veac: „Nu există nimic mai ascuns, mai intim, decât conștiința noastră, gândul nostru. Noi îl putem transmite indirect printr-un fapt extern, prin vorbe, dar altfel este imposibil (...). Afară de aceasta nu există contact de la conștiința psihologică la conștiința psihologică. (...) Și dreptul ar avea pretenția să cunoaștem perfect ce s-a petrecut în sufletul altuia? Nu numai atât, dar pe această cunoștință, pe contactul voințelor psihologice, s-ar întemeia întreaga construcție a dreptului, riguroasă, cu toate consecințele ei? Ar fi să se întemeieze pe o greșală evidentă și naivă. Intenția precisă a unei părți, ca element psihologic, rămâne un etern mister pentru celelalte”<sup>22</sup>. Dealtfel, după cum arată același autor<sup>23</sup>, chiar mai înainte, o parte a doctrinei<sup>24</sup>, contestând teoria germană numită „Willenstheorie” („teoria voinței” sau „teoria psihologică”, care domină și în prezent doctrina noastră penală), afirma că elementul psihologic relevat de manifestarea externă a agentului reprezintă doar o premisă de la care pornește aprecierea juridică, pentru a ajunge la voința rațională, logică, care constituie adevăratul fundament al dreptului. Dreptul impune o interpretare a faptelor, a manifestării externe a omului în conformitate cu ceea ce comandă rațiunea, singura

<sup>21</sup> Gerold Prauss, *Kant tiber Freiheit als Autonomie*. Frankfurt/M., 1983, p. 221 și urm.

<sup>22</sup> Mircea Djuvara, *op. cit.*, p. 190.

<sup>23</sup> Ibiclem, p. 191.

<sup>24</sup> Raymond Sălciile, *Essais d'une tkeorie generale de rubligatinn* (1914); Marcel Planiol, *Eiude. sur ta responsabilite civile* (1905); Eneccerus, *RechlgescTmft* (1889) ș. a.

capabilă să așeze fiecare personalitate pe același plan cu celelalte și să creeze acea egalitate, care este inerentă ideii de justiție. „Dreptatea tocmai în aceasta consistă, în aprecierea rațională, și deci în irnpersonalizarea actelor în așa fel încât ele să poată fi generalizate”<sup>25</sup>.

Deși asemenea considerații au fost exprimate cu privire specială asupra dreptului civil, ele își păstrează valabilitatea și în domeniul dreptului penal, chiar dacă în acest domeniu se impune, neîndoind, o cercetare mult mai amănunțită asupra modului în care se ajunge să se atribuie agentului o anumită poziție psihică față de rezultatul ilicit, pe care l-a cauzat.

În această privință, am arătat deja că, întrucât prevederea și voința unui anumit rezultat sunt condiționate de cunoașterea posedată de agent la momentul acțiunii, cel dintâi aspect care trebuie lămurit privește tocmai această cunoaștere. Totuși, trebuie să sesizăm că, destul de adesea, cunoașterea care se atribuie agentului nu se limitează la ceea ce a cunoscut efectiv acesta (conform probelor administrate în cauză), ci cuprinde, de asemenea, acea cunoaștere care „trebuie să existe”, adică acea cunoaștere pe care ar fi avut-o un om normal și diligent, aflat într-o situație identică (de exemplu, în măsura în care, ex post, se stabilește că afecțiunea care a condus la moartea pacientului putea fi descoperită la un examen mai atent și viața acestuia putea fi salvată, medicul este făcut răspunzător de neîmpiedicarea rezultatului, chiar dacă se dovedește că el nu a cunoscut acea afecțiune - pe care ar fi putut și ar fi trebuit însă să o cunoască),

Iar, întrucât, în aprecierea elementului subiectiv, se ține seama nu numai de ceea ce a cunoscut efectiv agentul, dar și de tot ceea ce el ar fi putut cunoaște la momentul acțiunii, se înțelege ca acest element al infracțiunii poate să subziste chiar și atunci când, în fapt, agentul nu a cunoscut, nu a prevăzut și deci nici nu a voit rezultatul ilicit. *Ceea ce este esențial pentru existența elementului subiectiv nu este, așadar, cunoașterea efectivă, ci doar caracterul cognoscibil al împrejurărilor în care acțiunea (inacțiunea) a dobândit eficiență causală pentru rezultatul ilicit, în funcție de care se afirmă și caracterul previzibil al acestui rezultat. Cognoscibilitatea și previzibilitatea reprezintă, prin urmare, structurile fundamentale, definitorii ale elementului subiectiv.*

Cât privește faptul că, uneori, se apreciază că agentul a posedat cunoașterea necesară prevederii rezultatului și se conchide că acesta a voit rezultatul ilicit, că a acționat „cu intenție”, iar, alteori, se apreciază că agentul nu a posedat o astfel de cunoaștere și se conchide că el nu a voit rezultatul, că a acționat „din culpă”, acesta își găsește explicația, cum vom arăta ceva mai departe, în folosirea altor criterii, suplimentare. Pentru moment, ne rezumăm la a sublinia faptul că, poziția psihică a agentului față de rezultatul ilicit (adică voința sau nonvoința acestui rezultat) nu apare, în general, ca o structură definitorie a elementului subiectiv; dimpotrivă, ea apare, de regula, ca o cerință neesențială, ca un simplu element circumstanțial, care interesează în operația de „individualizare legală” a răspunderii penale, fără a afecta însă existența elementului subiectiv și a infracțiunii. Oricum, în sprijinul acestei teze pledează, după părerea noastră, faptul că, în cazul incriminărilor de rezultat, răspunderea penală subzistă, în regulă aproape generală, indiferent dacă agentul a cauzat rezultatul ilicit „cu intenție” sau „din culpă”.

7. Susținând că poziția psihică a agentului față de rezultatul ilicit nu este esențială pentru existența elementului subiectiv și, implicit, a infracțiunii, contrazicem însă o teză care domină de multă vreme doctrina noastră penală, potrivit căreia „toate faptele penale au ca element subiectiv intenția”, în timp ce culpa ar reprezenta „o excepție de la regula generală că faptele prevăzute de legea penală se săvârșesc cu intenție”<sup>26</sup>. Cu alte cuvinte, se susține că, în mod obișnuit, culpa ar reprezenta o cauză de inexistență a infracțiunii.

Cum s-a ajuns la o atare teză putem înțelege doar îndreptându-ne atenția asupra prevederilor art. 19 alin. 2 și 3 din Codul penal român în vigoare, prevederi care reprezintă nu numai o consacrare legislativă, dar și o încercare de nuanțare a acestei teze, în sensul că, valabilitatea ei s-ar limita la acele manifestări ale oamenilor, care constau într-o mișcare corporală, în „acțiune” (art. 19 alin. 2); în schimb, în cazul manifestărilor ele pasivitate, al „inacțiunii”, regula și-ar înceta valabilitatea, cu consecința că, problema atitudinii agentului față de rezultat ar trece pe un plan secund, devenind, strict în acest

<sup>25</sup> M. Djuvara, *op. cit.*, p. 163.

<sup>26</sup> I. Oancea, *Explicații teoretice*, voi. I, partea generală, p. 120-121.

caz, o problemă subsidiară, complementară problemei centrale, de fond, care este aceea a previzibilității rezultatului ilicit (art. 19 alin. 3).

Referindu-se, explicit, la „o acțiune (inacțiune - nota n.) săvârșită din culpă”, prevederile cuprinse în alineatele 2 și 3 ale art. 19 C. pen. pun în evidență faptul că, la originea tezei menționate se află, de fapt, o confuzie, în această privință, noi am arătat deja că, acțiunea - indiferent dacă ea constă într-o mișcare corporală ori în pasivitate - are întotdeauna caracter intențional. O „acțiune săvârșită din culpă”, adică nevoită, fără caracter intențional nu este, în realitate, o acțiune, ci un simplu eveniment, un fapt natural, care excede sfera aprecierii juridice. Ceea ce este propriu oricărei „acțiuni” este intenționalitatea, existența unui scop, indiferent dacă individul este sau nu conștient de existența acestuia (în orice caz, așa» cum sublinia un cunoscut filosof român<sup>27</sup>, lipsa de scop este numai aparentă, deoarece conștiința presupune întotdeauna o idee-țel, care poate fi atinsă sau ratată).

Asemenea considerații ne obligă să sesizăm că, în planul dreptului, termenii „intenție” și „intenționalitate” capătă semnificații diferite, care exclud orice posibilitate de confuzie, în acest plan, noțiunea de „intenționalitate” denumește o trăsătură proprie acțiunii, în absența căreia manifestarea externă a omului nu mai poate fi considerată „acțiune” și devine nerelevantă din punct de vedere juridic - numai „acțiunile” sunt supuse aprecierii juridice -, în timp ce noțiunea de „intenție” denumește voința rezultatului „tipic” (ilicit), adică o anumită atitudine a agentului față de acel rezultat al acțiunii (inacțiunii) sale, care este întrutotul conform unui rezultat descris într-o dispoziție penală. Voința acțiunii „intenționalitatea” - nu presupune însă că și urmările acțiunii sunt, întotdeauna și în totalitate, prevăzute și, implicit, voite, cauzate „cu intenție”. Dar, chiar dacă agentul nu a voit rezultatul ilicit, elementul subiectiv poate să subziste și agentul urmează să fie făcut răspunzător de apariția acestuia, în măsura în care se stabilește că, dacă ar fi respectat regulile de comportament (pe care, în realitate, le-a încălcat), el ar fi dobândit cunoașterea necesară prevederii rezultatului care i se impută.

Ca urmare, trebuie să conchidem că, teza consacrată în art. 19 alin. 2 din Codul penal român în vigoare este cu totul lipsită de temei. Mai mult, prevederea în cauză (art. 19 alin 2 C. pen.) nu poate fi primită nici chiar interpretând-o, așa cum se propune într-o opinie<sup>28</sup>, în sensul că se referă nu la acțiune, ci la infracțiunea comisivă. Și, aceasta, pentru că infracțiunea comisivă poate să constea nu numai într-o mișcare corporală (în „acțiune”), dar și în pasivitate (în „inacțiune”) - în acest din urmă caz, vorbim de o infracțiune comisivă realizată prin omisiune, mai cunoscută sub denumirea de „infracțiune omisivă improprie” -, iar „inacțiunea” nu poate fi nici ea imputată agentului decât tot în măsura în care se stabilește caracterul ei voit, deliberat, „intențional”.

8. Bazându-ne pe cele arătate în dezvoltările anterioare, devine necesar să subliniem și un alt fapt, anume că intenția și culpa nu pot fi definite ca „forme de vinovăție”, de vreme ce poziția psihică a agentului față de rezultatul tipic excede sfera vinovăției și apare ca o componentă a elementului subiectiv. Dealtfel, aceasta constituie singura explicație verosimilă a faptului că „se poate ca în concret să existe elementul subiectiv și totuși să nu existe vinovăție”<sup>29</sup> (aceia care, de exemplu, lovește victima cu un topor prevede și chiar voiește moartea acesteia - există deci elementul subiectiv -, însă el nu va putea fi considerat vinovat, dacă a cauzat rezultatul ilicit aflându-se în stare de legitimă apărare, fiind minor, iresponsabil etc.).

De aceea, nu putem împărtăși numita „teorie psihologică”<sup>30</sup>, aflată la baza codului nostru penal, în care se consideră că noțiunea de „element subiectiv” ar fi o noțiune subordonată aceleia de „vinovăție”. Dimpotrivă, trebuie sesizăm, că este vorba de două concepte bine distincte, care privesc elemente diferite ale infracțiunii: conceptul de vinovăție denumește acele cerințe legale, care privesc, în mod strict, acțiunea (inacțiunea) care se impută agentului - cerințe a căror îndeplinire

<sup>27</sup> I. Tudosescu, *op. cit.*, p. 177.

<sup>28</sup> G. Antonm, *Nte de curs*.

<sup>29</sup> v. supra, p. 8.

<sup>30</sup> Cf. G. Antoniu, *Vinovăția penală*, p. 20 și urm.

trebuie verificată în orice infracțiune -, în timp ce conceptul de element subiectiv denumește numai acele cerințe legale, care privesc rezultatul tipic și a căror îndeplinire trebuie verificată doar în cazul infracțiunilor de rezultat (fiindcă numai în acest caz putem vorbi de un rezultat „tipic”). Mai precis, vinovăția presupune să se demonstreze ca acțiunea (inacțiunea) agentului este contrară unei reguli de comportament, unei obligații preexistente - într-un cuvânt, ilicită - și că a fost îndeplinită de o persoană responsabilă, care, în plus, a acționat cu voință liberă, autodeterminată, în timp ce elementul subiectiv presupune să se demonstreze că rezultatul tipic a fost prevăzut de către agent sau, cel puțin, că se poate afirma, în mod convingător, că rezultatul tipic putea fi prevăzut de către agent, dacă acesta ar fi respectat regulile de comportament la care era obligat.

Mai mult, contrar concepției tradiționale<sup>31</sup>, în care se consideră că examenul vinovăției ar fi ulterior aceluia al cauzalității (și, implicit, aceluia al elementului subiectiv), susținem că lucrurile stau exact invers, adică ceea ce se stabilește mai întâi este vinovăția, și nu cauzalitatea. Dealtfel, îndeosebi atunci când în antecedenta rezultatului ilicit sunt identificate mai multe acțiuni (inacțiuni), aparținând unor persoane diferite, se poate vedea că, cea dintâi preocupare este aceea de a stabili care dintre persoanele implicate este vinovată de încălcarea regulilor de comportament. Cât privește examenul ex post, prin intermediul căruia se stabilește existența raportului de cauzalitate, acest examen este întotdeauna ulterior stabilirii vinovăției, fiindcă - așa cum devine evident în cazul infracțiunilor culpoase și al celor omisive improprie - el pretinde să se demonstreze că, tocmai datorită caracterului ei ilicit, contrar normei, acțiunea (inacțiunea) a devenit cauzală pentru rezultatul tipic; altfel spus, dacă agentul ar fi respectat norma de comportament, acest rezultat nu ar fi survenit (ar fi fost evitat). Iar întrucât previzibilitatea - care este o componentă esențială a elementului subiectiv - nu reprezintă altceva decât aspectul subiectiv al cauzalității, se înțelege că stabilirea acesteia, prin intermediul așa-numitei „judecăți ex ante”, rămâne printre cele din urmă operații care trebuie efectuate, pentru a putea conchide că fapta concretă constituie infracțiune.

9. Întrucât, în infracțiunile de rezultat, ilicitul acțiunii și ilicitul rezultatului se apreciază în raport cu norme diferite, existența acestor infracțiuni este subordonată și unei alte condiții, anume aceea ca între normele concurente să existe compatibilitate, în sensul că norma care interzice cauzarea rezultatului să nu fie înlăturată de norma care interzice acțiunea.

O atare exigență a fost remarcată, pentru prima oară, de autorul german Claus Roxin<sup>32</sup>, care, bazându-se pe observația că, scopul legitim al normelor de drept penal este acela de a asigura protecție „bunurilor juridice” (valorilor sociale) și socotind că orice normă penală asigură protecție unui anumit bun juridic (unei anumite valori sociale), fiind de neconceput o normă lipsită de un „scop de tutelă” (sau „de protecție”), a afirmat că, în aplicarea oricărei norme penale, trebuie să se țină seama, întotdeauna, și de scopul de protecție sau de tutelă al acesteia, în virtutea acestui criteriu („scopul de tutelă al normei”), a justificat Roxin excluderea răspunderii penale în cazul - în mod repetat pus, la acea dată, în discuția doctrinei și jurisprudenței - al morții toxicomanului, ca urmare a consumului de droguri puternice, în legătură cu acest caz, jurisprudența occidentală a considerat, multă vreme, că vânzătorul de droguri trebuie să răspundă - cu titlu de culpă sau, la limită, cu titlu de intenție eventuală - și pentru moartea toxicomanului, din moment ce el (vânzătorul) a creat o condiție sine qua non a rezultatului ilicit, iar, pe de altă parte, el nu putea să nu cunoască pericolele, chiar mortale, ale consumului de asemenea droguri. Un asemenea caz, cum s-a arătat<sup>33</sup>, nu-și putea găsi o corectă soluționare numai pe baza principiului cauzal sau invocând lipsa culpei (ori a intenției indirecte) și nici măcar prin recurgerea la alte criterii normative. Imputarea rezultatului ilicit (moartea toxicomanului) a putut fi exclusă numai prin recurgerea la criteriul scopului de tutelă al normei, care a obligat să se observe că, în rațiunea care a impus incriminarea traficului de stupefiante a fost deja cuprinsă referirea la pericolele

<sup>31</sup> Cf. Francesco Carrara, *ProRmima del corso di diritto criminale*. Pisa, 1877, p. 42; Johannes Wessels, *Strafrecht*, Allg. Toil, Heiddbers, 1994, p. 49 ș. a.

<sup>32</sup> C. Roxin, *Gedanken zur Froblematik der Zurecknung im Strafrecht*, in Fest. I-Ionig, 1970, p. 133 și urm.; idem, *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, 1973.

<sup>33</sup> Carlo Fiore, *Diritto penale*, parte generale, Torino, 1997, p. 209,



pentru sănătatea consumatorilor, iar posibilitatea producerii unor rezultate letale a fost, neîndoielnic, luată în considerație de către legiuitor, reflectându-se în pedepsele prevăzute pentru această infracțiune, care sunt comparabile cu cele aplicabile pentru omor.

Dar, interpretările acestui autor, altminteri cât se poate de meritoase, sunt pasibile, după părerea noastră, de unele observații.

Mai întâi, ar fi vorba de insuficienta evidențiere a faptului că, într-un asemenea caz, în care capătă aplicabilitate două norme penale, dintre care una incriminează acțiunea însăși, iar alta, producerea rezultatului, principala problemă care se cere a fi rezolvată este aceea dacă există, realmente, o pluralitate de infracțiuni - un concurs de infracțiuni - sau este vorba de o „pluralitate aparentă”<sup>34</sup>, de un „concurs de texte” sau „concurs de norme” - în acest din urmă caz, problema reducându-se la alegerea uneia dintre cele două norme. Formulând astfel problema, s-ar fi putut mai lesne vedea că, existența unei pluralități de infracțiuni era exclusă, dat fiind că nu erau întrunite condițiile concursului de infracțiuni, care pretinde fie să se fi săvârșit de către agent mai multe acțiuni (inacțiuni), fiecare dintre acestea întrunind elementele constitutive ale unei infracțiuni, fie să se fi săvârșit chiar o singură acțiune (cum era cazul în speța privind vânzătorul de droguri), dar cu condiția ca această unică acțiune să fi cauzat mai multe rezultate ilicite (corespunzătoare unor incriminări de rezultat) sau, cel puțin, să fi întrunit „cerințele speciale” (atașate elementului material) ale mai multor infracțiuni - ceea ce nu era cazul în speța examinată. Iar excluzându-se existența unui concurs de infracțiuni, rămânea în discuție doar problema concursului de texte și, mai precis, aceea de a stabili care dintre cele două dispoziții penale va fi aplicată - aceasta fiind deci adevărata problemă care se ridică în speță.

În al doilea rând, suntem de părere că Roxin nu a subliniat îndeajuns nici faptul că, în rezolvarea acestei probleme, trebuie să se pornească nu de la scopul normei care interzice cauzarea rezultatului, ci de la scopul normei care interzice acțiunea însăși. Dacă ar fi acordat atenția cuvenită acestui aspect, el ar fi putut sesiza că, ilicitul acțiunii se apreciază nu numai în raport cu normele penale, dar și în raport cu normele extrapenale, fapt care impune o analiză distinctă a situațiilor în care acțiunea este incriminată de acelea în care acțiunea nu este incriminată, caracterul ilicit al acesteia decurgând din raportarea sa la o normă extrapenală.

Mai mult, chiar în situațiile în care acțiunea este incriminată (ca infracțiune formală), trebuie să facem distincție între așa-numitele „infracțiuni obstacol” și acelea denumite „infracțiuni cu rezultat comprimat”, inerent acțiunii (care sunt, de asemenea, infracțiuni formale), sesizând că, spre deosebire de acestea din urmă, în cazul infracțiunilor „obstacol”, scopul normei penale nu mai este, așa cum susține Roxin, protejarea unei anumite valori sociale, a unui „bun juridic determinat”, ci acela de a asigura protecție unui întreg grup de valori, căci o asemenea acțiune nu este susceptibilă de a provoca, prin ea însăși, vătămarea vreuneia dintre valorile sociale protejate, așa încât pedepsirea ei se justifică doar prin pericolul pe care îl creează pentru o anumită serie de valori, ea putând să contribuie, (doar) în mod indirect, prin intermediul altei acțiuni (infracțiuni), subsecvente, la apariția unui rezultat ilicit. Observăm deci, că o primă caracteristică acestor infracțiuni (infracțiuni „obstacol”) este aceea ca ele prezintă doar un obiect juridic generic (de grup), nu însă și un obiect juridic individual (specific). O a doua caracteristică a infracțiunilor „obstacol” este însă aceea, relevantă nu numai de Roxin, dar și de unii autori români<sup>35</sup>, anume că ele își păstrează autonomia, neputând fi niciodată absorbite în infracțiunea subsecventă, de rezultat; ele atrag în mod independent răspunderea agentului, chiar și atunci când tot el ar săvârși și infracțiunea subsecventă. Or, întrucât traficul de stupefiante se include în sfera, destul de largă, a infracțiunilor obstacol, se înțelege că, vânzătorul de droguri ar fi putut fi făcut răspunzător și de „uciderea” consumatorului numai dacă tot el i-ar fi administrat acestuia, în mod silit, doza letală, în virtutea unor identice considerente trebuie apreciată ca incorectă și practica instanței noastre supreme, care a decis, de exemplu, că fapta militarului aflat în serviciul de pază, de a lăsa arma

<sup>34</sup> Vintilă Dongoroz, *Drept penal*. București, 1939, p. 331 și urm.

<sup>35</sup> G. Antonio, C. Bulai, *Practică judiciară penală*, voi. III, partea specială, Editura Academiei Române, București, J 992, p. 49.

încărcată și nesupravegheată, în apropierea unui grup de copii - din care cauza unul dintre aceștia, folosind-o, a împușcat mortal o persoană - constituie, pe lângă infracțiunea de călcare de consemn, prev. de art. 333 alin. 1 C. pen., și aceea de ucidere din culpă, prev. de art. 178 alin. 2 C. pen.<sup>36</sup>; sau că, răspunde atât pentru infracțiunea prevăzută de art. 36 din Decr. 328/ 1996, cât și pentru ucidere din culpă, conducătorul auto, care a cedat volanul mașinii sale unei alte persoane, despre care știa că nu are permis de conducere, iar aceasta, provocând din nedibăcie, răsturnarea mașinii, s-a accidentat mortal<sup>37</sup>, etc. în mod similar, în situațiile în care ilicitul acțiunii este stabilit în raport cu o normă extrapenală, putem observa că, posibilitatea de a reține în sarcina agentului comiterea infracțiunii de rezultat este condiționată de stabilirea faptului ca, valoarea socială vătămată făcea parte dintre acelea protejate de norma care îi interzicea acțiunea (sau inacțiunea). Aceasta constituie, în fond, explicația faptului că doctrina penală modernă a înscris printre condițiile speciale de existență a infracțiunilor omisive impropriei și pe aceea, ca rezultatul ilicit să facă parte dintre acelea pe care norma (extrapenală) încălcă de agent urmărirea să le prevină - considerându-se, de exemplu, că femeia de serviciu care nu-și îndeplinește obligația de a închide ferestrele la sfârșitul lucrului, pentru a împiedica eventualele furturi, nu poate fi făcută răspunzătoare de moartea persoanei care, rămasă întâmplător în edificiu, cade, aplecându-se pe fereastră<sup>38</sup>. Din perspectiva acestei cerințe apare, dimpotrivă, ca incorectă soluția instanțelor elvețiene, care au decis<sup>39</sup> că, răspunde pentru ucidere din culpă lucrătorul feroviar care nu și-a îndeplinit obligația de a încuia ușile vagoanelor, din care cauză, într-o curbă, o ușă laterală s-a deschis și a lovit un stâlp de iluminare, care s-a prăbușit, omorând două persoane (fiind vorba de vagoane de marfă, obligația feroviarului urmărirea, evident, să împiedice sustragerile și nu accidentarea, eventual mortală, a unor persoane). în sfârșit, mai trebuie să arătăm, deși interpretările lui Roxin au fost, în general, bine primite în întreaga doctrină penală, s-a reproșat<sup>40</sup>, totuși, criteriului propus ele el că nu ar fi întotdeauna susceptibil de aplicații univoce. Iar acest reproș, care pe nedrept i s-a adus, ne obligă să sesizăm că, acest criteriu („scopul de tutelă al normei”) desemnează, în fond, o cauză specială de inexistență a infracțiunilor de rezultat - constând în incompatibilitatea dintre norma privitoare la acțiune și aceea privitoare la rezultat -, care are drept consecință, fie ca răspunderea penală este antrenată doar pentru o infracțiune de pericol (infracțiune „obstacol”), fie, după caz, că răspunderea penală este, în totalitate, înlăturată, în orice caz, aplicarea acestui criteriu nu poate fi extinsă - așa cum reiese din argumentele invocate împotriva lui<sup>41</sup> - la situațiile în care acțiunea agentului nu mai poate fi considerată „cauză”, dat fiind că rezultatul concret se datorește, în exclusivitate, unei cauze autonome, a cărei intervenție nu putea fi prevăzută de agent; într-o asemenea situație, legătura causală „se întrerupe”, cu consecința că rezultatul nu i se mai poate imputa agentului, de vreme ce el nu a avut nici o contribuție la acesta (de exemplu, dacă agentul împușcă victima, dar expertiza stabilește că moartea acesteia s-a datorit nu împușcăturii, ci unor grave erori medicale, agentul poate răspunde pentru tentativă de omor, dar nu poate răspunde pentru moartea victimei, care se impută exclusiv cadrelor medicale vinovate).

**10.** Nu putem încheia aceste considerații fără a aminti și faptul că, una dintre chestiunile care pare să preocupe în mod deosebit doctrina penală vest-europeană este aceea de a identifica noi cauze susceptibile să înlăture vinovăția, și, mai exact, noi „cauze justificative”, de natură să înlăture caracterul ilicit al acțiunii.

În orice caz, aceasta este, în opinia noastră, semnificația reală a unora dintre așa-numitele „teorii ale imputării obiective”<sup>42</sup>, printre care se înscrie și aceea, destul de răspândită, cunoscută sub denumirea de „teoria creșterii riscului” sau, pur și simplu, „teoria riscului”. Această teorie, pusă în circulație de către

<sup>36</sup> Trib. Supr., dec. pen. nr. 1953/1975, în C.D. 1975, p. 350

<sup>37</sup> Trib. Supr., dec. pen. nr. 279/1974, în Repertoriu I (pe anii 1969 -1975), p.420

<sup>38</sup> Cf. M.K. Guiu, *Infracțiunile omisive impropriei*, în K.D.E, nr. 1/2002, p, 79 și urm.

<sup>39</sup> Decizia (Curții Federale) este citată de **Peter Noii, Ștefan Trechsel**, în *Schweizerisches Strafrecht*, Allg. Teii, Zürich, 1990, p. 209-210 (comentatorii critică, de asemenea, această soluție, dar numai sub aspectul p re vizibil i lăți i rezultatului).

<sup>40</sup> Cf. **Andrea» Hoyer**, *Stmfrecht*, Allg. Teii, Berlin, 1996, p. 42.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 42.

<sup>42</sup> **Massimo Donini**, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione figgettiva deil'evento*, Riv. it. dir. e proc. pen., 1989 și urm.

unii dintre cei mai mari civilişti francezi<sup>43</sup> ai secolului al XIX-lea, se bucură astăzi de mare preţuire în mai multe ţări europene (Germania, Elveţia, Austria, Spania etc.) şi acest fapt este, în bună măsură, justificat. Deoarece am avut deja ocazia să arătăm care sunt tezele de bază ale acestei teorii<sup>44</sup>, nu vom relua aici prezentarea lor, însă trebuie să precizăm că, ea a avut o contribuţie decisivă la eliminarea conceptelor clasice\_ de vinovăţie şi culpă şi, în general, la impunerea „teoriei normative” a voinţei. Cu toate acestea, în ceea ce priveşte sistemul „cauzelor care înlătură vinovăţia” (în concepţia legiutorului român, acestea includ, am arătat, şi așa-numitele „cauze justificative”), teoria riscului nu pare să fi adus cu sine modificări semnificative, iar unele dintre concluziile sale pot fi încă supuse dezbaterii.

Sub acest din urmă aspect, mai eficientă ni se pare a fi teoria numită „a rolului social” al persoanei, inspirată, pe de o parte, de studiile de filosofie juridică ale lui Hans Kelsen, iar, pe de altă parte, de studiile de antropologie filosofică, apărute, de asemenea, în primele decenii ale secolului XX (în special, în Germania).

Bazându-se pe constatarea că, îndatorirea legală de a ne comporta într-un anumit fel nu este ceva diferit de norma de drept ce impune acest comportament, ci, dimpotrivă, se identifică cu această normă, Kelsen a conchis că individul ca atare nu interesează deloc în drept; ceea ce interesează este doar un anumit comportament al unui individ, adică „elementul personal al acestui comportament care, indisolubil legat de elementul material, constituie conţinutul îndatoririi”<sup>45</sup>. Ca urmare, persoana fizică nu este - spune Kelsen - un om, nu este o realitate naturală, ci o construcţie juridică, un complex de drepturi şi obligaţii reunite într-un singur factor, care le asigură unitatea şi constituie „personificarea acestei unităţi”<sup>46</sup>.

Corelând concluziile lui Kelsen cu acelea ale antropologiei filosofice, privind comportamentul bazat pe roluri în societate - există, după cum se susţine în această concepţie, mai multe trepte ale fiinţării ca persoană, fiecărei trepte corespunzându-i valori şi acte specifice, ceea ce impune ca în aprecierea acţiunilor umane să se ţină seama de varietatea de dimensiuni ale fiinţei sociale<sup>47</sup> -, teoria rolului social al persoanei afirmă că, atribuirea sau „imputarea” unui rezultat ilicit se justifică numai atunci când agentul nu a răspuns aşteptărilor normative corespunzătoare statusului deţinut, când nu a făcut ceea ce „trebuia” să facă, în virtutea aceluia „rol social”, pe care el îl avea la momentul acţiunii (inacţiunii). Astfel, după cum arată G. Jacobs, unul dintre susţinătorii acestei teorii<sup>48</sup>, dacă, de exemplu, cofetarul K. vinde făptuitorului T, o cutie de praline, deşi ştia că T. va otrăvi pralinele şi le va servi musafirilor săi, el devine cauzal pentru moartea lui T.; cu toate acestea, rezultatul produs (moartea musafirilor) poate fi imputat numai lui T., nu şi lui K., fiindcă acesta din urmă, conform rolului său social, nu putea să refuze vânzarea pralinelor, nici chiar cunoscând planul de acţiune al lui T. în concepţia autorului (Jacobs), cofetarul K. ar fi putea fi făcut răspunzător doar pentru omisiunea de a da ajutor victimelor ori de a înştiinţa autoritatea.

Deşi criteriul „rolului social” este considerat de o serie de autori<sup>49</sup> ca fiind mult prea general pentru a putea satisface, cu adevărat, exigenţele de „personalizare” (individualizare) a răspunderii, pe care şi le propune, în ce ne priveşte, suntem de părere că acest criteriu se poate dovedi extrem de util, în special în unele situaţii în care se pune problema răspunderii agentului fie pentru coautorat<sup>50</sup>, fie pentru complicitate, luându-se în consideraţie, aproape exclusiv, faptul că acesta a înlesnit, în mod conştient, comiterea, de către un terţ, a unei infracţiuni subsecvente. Aşa, de exemplu, în practica noastră judiciară s-a decis<sup>51</sup> că, răspunde, în calitate de complice la infracţiunea prevăzută de art.

<sup>43</sup> Cf. M. Djuvara, *op. cit.*, p. 169.

<sup>44</sup> **M.K-Guîu**, în „*Raportul de cauzalitate în dreptul penal*”, Editura „Academica”, Bucureşti, 2002, p. 62 şi urm.

<sup>45</sup> **Hans Kelsen**, *Doctrina pară a dreptului* (îrad. rom.), Editura Humanitas, Bucureşti, 2000, p. 152.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 214.

<sup>47</sup> Cf. **Heinz Paetzold**, *Filosofie*, Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1999, p. 365.

<sup>48</sup> **Giinter Jacobs**, *Strajrechtliche Zurechnung und Hedigung der Normgeltung*, în *Neu man n/Sch u l z, Verantwortung in Recht und Moral*, Slullgarl, 200, p. 57 şi urm.

<sup>49</sup> Cf. M. Donini, *op. cit.*, p. 608.

<sup>50</sup> Pentru o critică a concepţiei care îngăduie asimilarea unor acte complicitate aceluia de executare şi, mai exact, de coautorat, a se vedea **M.KGuîu**, *Raportul de cauzalitate*, p. 115 şi urm.

<sup>51</sup> Trib. Bihor, dec. pen. 284/1982, în R.R.D., nr. 12/1982, p. 5

37 din Decr. 328/1960, acela care încredințează autovehiculul unei persoane care se află în stare de ebrietate, deși o asemenea soluție ridică serioase semne de întrebare în legătură cu modul în care a stabilit instanța caracterul ilicit al acțiunii - care trebuie să existe și în cazul actelor de participație. Analizând o asemenea faptă din perspectiva criteriului menționat, ni se pare că, s-ar putea susține, mult mai convingător, faptul contrar, anume ca agentul a răspuns așteptărilor normative corespunzătoare statusului deținut, că a acționat conform „rolului său social” (coleg, prieten, rudă etc.), mai ales că, în speță, nu s-a putut invoca vreo normă (obligație) care îi impunea acestuia să supravegheze sau să împiedice eventualul comportament ilicit al terțului.