

Cuprins

Abrevieri	5
Capitolul I. Considerații introductive	7
1. Prezentarea planului lucrării	7
2. Cadrul legal	8
Capitolul II. Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei.....	12
<i>Secțiunea 1. Caracterul penal și cauzele care fac posibilă înlăturarea acestuia.....</i>	<i>12</i>
3. Noțiunea de caracter penal al faptei.....	12
4. Semnificația absenței vreuneia dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii	16
5. Critica concepției legiuitorului român.....	19
6. Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei	20
7. Consecințele juridice ale cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei.....	23
<i>Secțiunea a 2-a. Clasificarea cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei și constatarea lor</i>	<i>24</i>
8. Enumerare și caracterizare	24
9. Constatarea cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei.....	31
<i>Secțiunea a 3-a. Referințe istorice.....</i>	<i>33</i>
10. Codul penal român din 1865 (denumit și „Codul Cuza”)	33
11. Codul penal român din 1937 (denumit și „Codul penal Carol al II-lea”)	34
12. Codul penal român din 1968	38
13. Codul penal român din 2004	41
<i>Secțiunea a 4-a. Referințe de drept comparat.....</i>	<i>44</i>
14. Codul penal francez	44
15. Codul penal italian	46
16. Codul penal german.....	47
17. Codul penal spaniol	49
18. Considerații concluzive.....	51

Capitolul III. Cauzele justificative	52
<i>Secțiunea 1. Aspecte generale privind cauzele justificative</i>	52
19. Conceptul de cauze justificative și rațiunea lor de a fi.....	52
20. Clasificarea cauzelor justificative.....	55
21. Consecințele juridice proprii ale cauzelor justificative.....	57
22. Consecințele juridice improprii ale cauzelor justificative.....	70
23. Elementul subiectiv al cauzei justificative.....	75
24. Eroarea asupra cauzei justificative.....	77
25. Distincția dintre cauzele justificative și cauzele de neimputabilitate.....	78
<i>Secțiunea a 2-a. Cauzele justificative generale</i>	79
Subsecțiunea 1. Legitima apărare.....	79
26. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968.....	79
27. Legea penală mai favorabilă.....	83
28. Noțiune, caracterizare și fundament.....	84
29. Condițiile legitimei apărări.....	87
30. Prezumția de legitimă apărare.....	109
31. Eroarea asupra atacului.....	116
32. Posibilitatea evitării atacului.....	119
33. Situația terțului intervenient.....	120
34. Legitima apărare privită dintr-o perspectivă modernă.....	121
35. Consecințele juridice ale legitimei apărări.....	122
Subsecțiunea a 2-a. Starea de necesitate.....	123
36. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968.....	123
37. Legea penală mai favorabilă.....	124
38. Noțiune, caracterizare și fundament.....	124
39. Condițiile stării de necesitate.....	127
40. Eroarea asupra pericolului.....	138
41. Elementul subiectiv al stării de necesitate.....	139
42. Situația terțului intervenient.....	140
43. Situația luării de ostatici.....	141
44. Consecințele juridice ale stării de necesitate.....	141
Subsecțiunea a 3-a. Exercițarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații.....	143
45. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968.....	143
46. Legea penală mai favorabilă.....	144
47. Noțiune și caracterizare.....	144
48. Exercițarea unui drept recunoscut de lege.....	147
49. Îndeplinirea unei obligații impuse de lege (ordinul legii).....	156
50. Îndeplinirea unei obligații impuse de către autoritatea competentă (ordinul ierarhic sau ordinul autorității).....	157

51. Consecințele juridice ale exercitării unui drept sau a îndeplinirii unei obligații	162
Subsecțiunea a 4-a. Consimțământul persoanei vătămate	163
52. Comparație între noul Cod penal și legea penală din 1968	163
53. Legea penală mai favorabilă	164
54. Noțiune, caracterizare și fundament	164
55. Condițiile consimțământului persoanei vătămate	168
56. Consimțământul <i>post factum</i>	181
57. Consimțământul persoanei vătămate ca element constitutiv al infracțiunii	182
58. Eroarea asupra consimțământului	187
59. Consecințele juridice ale consimțământului persoanei vătămate	189
Subsecțiunea a 5-a. Corecția domestică	189
60. Considerații introductive	189
61. Admiterea corecției domestice	190
62. Poziția doctrinei române	196
63. Poziția practicii judiciare române	196
64. Concepția legislației noastre mai vechi	198
65. Concepția legii penale italiene	201
66. Poziția mai recentă a legiuitorului român	204
67. Considerații concluzive	211
Subsecțiunea a 6-a. Uzul de armă licit	213
67 ¹ . Uzul de armă licit – cauză justificativă generală	213
Subsecțiunea a 7-a. Folosirea licită a mijloacelor de constrângere	217
67 ² . Folosirea licită a mijloacelor de constrângere – cauză justificativă generală	217
67 ³ . Consecințele juridice ale folosirii licite a mijloacelor de constrângere	218
<i>Secțiunea a 3-a. Cauzele justificative speciale</i>	219
Subsecțiunea 1. Avortul terapeutic	219
68. Comparație între noul Cod penal și legea penală din 1968	219
69. Legea penală mai favorabilă	220
70. Noțiune și caracterizare	220
71. Condiții	221
72. Consecințele juridice ale avortului terapeutic	222
Subsecțiunea a 2-a. Moșitul terapeutic	222
73. Comparație între noul Cod penal și legea penală din 1968	222
74. Legea penală mai favorabilă	222
75. Noțiune și caracterizare	222

76. Condiții	223
77. Consecințele juridice ale moșitului terapeutic	224
Subsecțiunea a 3-a. Starea de necesitate pasivă	224
78. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968	224
79. Legea penală mai favorabilă	225
80. Noțiune și caracterizare	225
81. Condiții	225
82. Consecințele juridice ale stării de necesitate pasive	226
Subsecțiunea a 4-a. Interesul legitim	226
83. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968	226
84. Legea penală mai favorabilă	226
85. Noțiune și caracterizare	227
86. Condiții	229
87. Consecințele juridice ale interesului legitim.	229
Subsecțiunea a 5-a. Obstrucționarea legitimă a justiției	230
88. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968	230
89. Legea penală mai favorabilă	230
90. Noțiune și caracterizare	230
91. Condiții	230
92. Consecințele juridice ale obstrucționării legitime a justiției.....	231
Subsecțiunea a 6-a. Înțelegerea patrimonială	231
93. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968	231
94. Legea penală mai favorabilă	231
95. Noțiune și caracterizare	232
96. Condiții	232
97. Consecințele juridice ale înțelegerii patrimoniale	233
Subsecțiunea a 7-a. Dezvăluirea activităților vădit ilegale	233
98. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968	233
99. Legea penală mai favorabilă	233
100. Noțiune și caracterizare	233
101. Condiții	234
102. Consecințele juridice ale dezvăluirii activităților vădit ilegale	235
Subsecțiunea a 8-a. Tortura inerentă sancțiunilor legale	235
103. Comparatie între noul Cod penal și legea penală din 1968	235
104. Legea penală mai favorabilă	235
105. Noțiune și caracterizare	235
106. Condiții	236
107. Consecințele juridice ale torturii inerente sancțiunilor legale	237

Subsecțiunea a 9-a. Folosirea permisă a funcției pentru favorizarea unor persoane.....	237
108. Comparație între noul Cod penal și legea penală din 1968	237
109. Legea penală mai favorabilă	239
110. Noțiune și caracterizare.....	239
111. Condiții	239
112. Consecințele juridice ale conflictului de interese permis	240
Subsecțiunea a 10-a. Conflictul de interese permis în domeniul parlamentar.....	240
112 ¹ . Unele considerații (în completarea celor relevate în subsecțiunea precedentă).....	240
Subsecțiunea a 11-a. Părăsirea licită a locului accidentului	241
113. Comparație între noul Cod penal și legea penală din 1968	241
114. Legea penală mai favorabilă	241
115. Noțiune și caracterizare.....	242
116. Condiții	243
117. Consecințele juridice ale părăsirii licite a locului accidentului	244
Subsecțiunea a 12-a. Cauzele justificative specifice tehnicilor speciale de investigare	244
118. Comparație între noua lege procesual penală și legea procesual penală din 1968.....	244
119. Legea penală mai favorabilă	250
120. Condiții	250
121. Consecințele juridice ale cauzelor justificative specifice tehnicilor speciale de investigare	250
Capitolul IV. Aspecte de practică judiciară	252
<i>Secțiunea 1. Aspecte de practică judiciară privind legitima apărare.....</i>	<i>252</i>
Subsecțiunea 1. Practica națională.....	252
122. Prezentări succinte	252
Subsecțiunea a 2-a. Practica CEDO.....	266
123. Cauza <i>McCann și alții c. Regatului Unit/Cauza Andronicou și Constantinou c. Ciprului</i>	266
124. Cauza <i>Yudina c. Rusiei</i>	268
125. Cauza <i>Perk și alții c. Turciei</i>	269
126. Cauza <i>Bubbins c. Regatului Unit</i>	269
<i>Secțiunea a 2-a. Aspecte de practică judiciară privind starea de necesitate</i>	<i>269</i>
127. Prezentări succinte	269

<i>Secțiunea a 3-a. Aspecte de practică judiciară privind exercitarea unui drept.....</i>	<i>274</i>
128. Presentări succinte	274
<i>Secțiunea a 4-a. Aspecte de practică judiciară privind ordinul legii/autorității</i>	<i>275</i>
129. Presentări succinte	275
Capitolul V. Studii de caz.....	277
130. Presentări pe larg	277
Capitolul VI. Considerații concluzive.....	292
131. Caracterul penal al faptei și cauzele care îl înlătură	292
132. Cauzele justificative	293
133. Cauzele justificative generale	295
134. Cauzele justificative speciale	300
Bibliografie	301

CAPITOLUL I

Considerații introductive

1. Prezentarea planului lucrării. Pentru a constitui temei al tragerii la răspundere penală, infracțiunea săvârșită (fapta concretă) trebuie să prezinte unele trăsături caracteristice, esențiale și totodată legale, adică este necesar ca aceasta să aibă caracter penal și să nu subziste nicio cauză care să-l înlăture.

Ca atare, vom începe studiul nostru cu analiza caracterului penal al faptei săvârșite, prin acesta înțelegând însușirea ei de a prezenta niște trăsături esențiale, adică chintesența ei de a se regăsi în toate situațiile într-o triadă de realități bine determinate și legate între ele: tipicitate, antijuridicitate și vinovăție.

În continuare, vom analiza cauzele care înlătură caracterul penal al faptei săvârșite, acestea fiind acele stări, situații, cazuri, condiții sau alte împrejurări a căror existență în timpul săvârșirii faptei face ca vreuna dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii să nu se realizeze. Astfel, vom întâlni cauze care înlătură tipicitatea faptei, cauze care înlătură antijuridicitatea faptei și cauze care înlătură vinovăția. Dintre acestea, ne va reține atenția numai cea de-a doua categorie de cauze, și anume cauzele justificative, cărora în studiul nostru le vom dedica, cum este și firesc, un amplu capitol; vom avea în vedere atât cauzele justificative generale, cât și pe cele speciale. Pentru prima dată în literatura noastră de specialitate, sunt identificate și analizate cauzele justificative speciale.

Deși legiuitorul noii legi penale a renunțat la conceptul de caracter penal al faptei și la acela de cauze care îl pot înlătura, trecând direct la reglementarea cauzelor justificative și a celor de neimputabilitate, ca și cum acestea ar fi apărut din neant, totuși, considerăm că acestea nu pot exista de sine stătător, între ele existând corelații și interdependențe reciproce, datorită faptului că la baza lor se află un element comun, valabil oriunde și oricând, acesta neputând fi decât caracterul penal al faptei. De aceea, am simțit nevoia clarificării mai întâi a acestui aspect, în

mod special a utilității operării în continuare cu cele două concepte larg răspândite până acum în dreptul nostru și întâlnite și în doctrina străină.

După punerea în evidență a aspectelor teoretice, vom aborda și latura practică a problematicii, cu aspecte de practică judiciară, atât din sfera națională, internă, cât și din perspectiva CEDO, precum și cu unele studii de caz.

În fine, vom încheia cercetarea noastră prin prezentarea concluziilor, cu unele opinii aprobative sau critice și propuneri *de lege ferenda*.

2. Cadrul legal. În despărțăminte distincte din Partea generală a noului Cod penal (Legea nr. 286/2009¹, cu modificările și completările ulterioare), legiuitorul român a prevăzut două categorii de cauze care înlătură caracterul penal al faptei. Astfel, în Capitolul II al Titlului II a prevăzut „Cauzele justificative”, iar în Capitolul III al aceluiași titlu, „Cauzele de neimputabilitate”, după cum urmează:

CAPITOLUL II **Cauzele justificative**

Art. 18. Dispoziții generale

(1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă există vreuna dintre cauzele justificative prevăzute de lege.

(2) Efectul cauzelor justificative se extinde și asupra participanților.

Art. 19. Legitima apărare

(1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în legitimă apărare.

(2) Este în legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului.

(3) Se prezumă a fi în legitimă apărare, în condițiile alin. (2), acela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, încăpere, dependență sau loc împrejmuit ținând de aceasta,

¹ Publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009. Noul Cod penal român a intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014, potrivit art. 246 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal (publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012).

fără drept, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea modalități nelegale ori în timpul nopții.

Art. 20. Starea de necesitate

(1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în stare de necesitate.

(2) Este în stare de necesitate persoana care săvârșește fapta pentru a salva de la un pericol imediat și care nu putea fi înlăturat altfel viața, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a altei persoane sau un bun important al său ori al altei persoane sau un interes general, dacă urmările faptei nu sunt vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat.

Art. 21. Exercițarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații

(1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală constând în exercițarea unui drept recunoscut de lege sau în îndeplinirea unei obligații impuse de lege, cu respectarea condițiilor și limitelor prevăzute de aceasta.

(2) Este de asemenea justificată fapta prevăzută de legea penală constând în îndeplinirea unei obligații impuse de autoritatea competentă, în forma prevăzută de lege, dacă aceasta nu este în mod vădit ilegală.

Art. 22. Consimțământul persoanei vătămate

(1) Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu consimțământul persoanei vătămate, dacă aceasta putea să dispună în mod legal de valoarea socială lezată sau pusă în pericol.

(2) Consimțământul persoanei vătămate nu produce efecte în cazul infracțiunilor contra vieții, precum și atunci când legea exclude efectul justificativ al acestuia.

CAPITOLUL III

Cauzele de neimputabilitate

Art. 23. Dispoziții generale

(1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală, dacă a fost comisă în condițiile vreuneia dintre cauzele de neimputabilitate.

(2) Efectul cauzelor de neimputabilitate nu se extinde asupra participanților, cu excepția cazului fortuit.

Art. 24. Constrângerea fizică

Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri fizice căreia făptuitorul nu i-a putut rezista.

Art. 25. Constrângerea morală

Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia și care nu putea fi înlăturat în alt mod.

Art. 26. Excesul neimputabil

(1) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de legitimă apărare, care a depășit, din cauza tulburării sau temerii, limitele unei apărări proporționale cu gravitatea atacului.

(2) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana aflată în stare de necesitate, care nu și-a dat seama, în momentul comiterii faptei, că pricinuiește urmări vădit mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat.

Art. 27. Minoritatea făptuitorului

Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de un minor, care la data comiterii acesteia nu îndeplinea condițiile legale pentru a răspunde penal.

Art. 28. Iresponsabilitatea

Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, fie din cauza unei boli psihice, fie din alte cauze.

Art. 29. Intoxicația

Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu putea să-și dea seama de acțiunile sau inacțiunile sale ori nu putea să le controleze, din cauza intoxicării involuntare cu alcool sau cu alte substanțe psihoactive.

Art. 30. Eroarea

(1) Nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu cunoștea

existența unei stări, situații ori împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și faptelor săvârșite din culpă pe care legea penală le pedepsește, numai dacă necunoașterea stării, situației ori împrejurării respective nu este ea însăși rezultatul culpei.

(3) Nu constituie circumstanță agravantă sau element circumstanțial agravant starea, situația ori împrejurarea pe care infractorul nu a cunoscut-o în momentul săvârșirii infracțiunii.

(4) Prevederile alin. (1)-(3) se aplică în mod corespunzător și în cazul necunoașterii unei dispoziții legale extrapenale.

(5) Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită ca urmare a necunoașterii sau cunoașterii greșite a caracterului ilicit al acesteia din cauza unei împrejurări care nu putea fi în niciun fel evitată.

Art. 31. Cazul fortuit

Nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală al cărei rezultat e consecința unei împrejurări care nu putea fi prevăzută.

CAPITOLUL II

Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei

Secțiunea 1

Caracterul penal și cauzele care fac posibilă înlăturarea acestuia

3. Noțiunea de caracter penal al faptei. Din momentul adoptării noului Cod penal român în anul 2009 (Legea nr. 286/2009) și, mai cu seamă, din momentul intrării sale în vigoare, doctrina noastră a renunțat¹ – sau așa se pare în acest moment – la conceptul de caracter penal al faptei și la acela de cauze care îl pot înlătura, trecând direct la analiza cauzelor justificative și a celor de neimputabilitate, ca și cum acestea ar fi apărut din neant. Această schimbare de optică a doctrinei române, care până în prezent se preocupa de tratarea mai întâi a

¹ Cu excepția unor autori: C. Mitrache, Cr. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală. Conform noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 171-174; Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pp. 134-136; Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2015, pp. 144-146; Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2017, pp. 156-157; Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2019, pp. 162-163; M.-C. Ivan, Gh. Ivan, *Cauzele justificative*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 12. S-ar părea că alți autori au în vedere tot caracterul penal al faptei, atunci când intitulează secțiunea unui capitol dedicată analizei cauzelor justificative și a celor de neimputabilitate „cauze care exclud infracțiunea”; în cadrul acestora ar intra numai cele două categorii de cauze amintite [M.A. Hotca, *Cauzele care exclud infracțiunea (Trăsăturile esențiale ale infracțiunii și cauzele care exclud infracțiunea)*, în M.A. Hotca (coord.), P. Buneci, M. Gorunescu, N. Neagu, R. Slăvoiu, R.-Fl. Geamănu, D.G. Pop, *Instituții de drept penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 58]; în același sens, N. Neagu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 112 [autorul a promovat trei cauze care exclud infracțiunea, și anume: cauze care înlătură prevederea faptei în legea penală; cauze care înlătură vinovăția; cauze care înlătură caracterul nejustificat sau cel imputabil al faptei (adică cauzele justificative și cele de neimputabilitate)].

caracterului penal al faptei și apoi a cauzelor care îl făceau inofensiv, își are baza în opțiunea legiuitorului de a prevedea distinct cauzele justificative și cauzele de neimputabilitate, ca fiind realități de sine stătătoare, indestructibile și lipsite de orice element de legătură.

Or, în opinia noastră, în genere, componentele realității obiective nu pot exista de sine stătător, între ele existând corelații și interdependențe reciproce, datorită faptului că la baza lor se află un element comun, valabil oriunde și oricând.

Ca atare, și în situația cauzelor justificative și de neimputabilitate există un asemenea element, acesta neputând fi decât caracterul penal al faptei. În doctrina italiană s-a precizat că elementul de legătură este pedepsibilitatea, adică caracterul pe care îl prezintă fapta care constituie infracțiune; cauzele care înlătură acest caracter sunt denumite cauze de excludere a pedepsibilității sau a infracțiunii și pot fi, pe de o parte, obiective (cauzele justificative sau de excludere a ilicitului), iar, pe de altă parte, subiective [cauzele de excludere a culpabilității, a vinovăției (*colpevolezza*)]¹. Se observă că cele două elemente caracteristice – „caracterul penal” și „caracterul pedepsibil” al faptei – sunt sinonime.

Deși legiuitorul român a renunțat la tradiția noastră de a considera existența unui caracter penal al faptei, totuși în art. 30 alin. (1) NCP² folosește expresia „caracterul penal al faptei”, neputând găsi o altă expresie prin care să definească eroarea de fapt principală și esențială³. În celelalte texte consacrate cauzelor justificative și de neimputabilitate (art. 18-31 NCP), legiuitorul român nu face nicio referire la caracterul penal al faptei. Să fie oare o omisiune voită sau din întâmplare s-a referit la caracterul penal al faptei atunci când a redactat alin. (1) al art. 30? Răspunsul nu poate fi decât negativ, voința legiuitorului fiind aceea de a consacra un asemenea caracter și, implicit, cauzele care îl înlătură. Mai mult (așa cum vom vedea mai departe): în anul 2016 legiuitorul român

¹ R. Pannain, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, vol. I, Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1962, pp. 613 și 617 [autorul consideră că, dacă agentul realizează toate elementele obiective și subiective ale unei infracțiuni abstracte (*fattispecie astratta*), putem vorbi de o „faptă care constituie infracțiune”, al cărei caracter este pedepsibilitatea (*punibilità*), deoarece „infracțiunea” și „fapta pedepsibilă penal” sunt sinonime].

² Potrivit acestui text legal, „nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații ori împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei”.

³ Cu privire la analiza acesteia, a se vedea Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, op. cit., pp. 192-195.

a consacrat, în mod expres, o cauză care înlătură caracterul penal al faptei: uzul de armă licit¹; în 2019/2020 a mai introdus o cauză care înlătură caracterul penal al faptei: folosirea licită a mijloacelor de constrângere.

Caracterul penal sau infracțional al unei fapte este o însușire sintetică a acesteia, rezultând din prezența în aceasta a trăsăturilor esențiale unei infracțiuni². În conformitate cu art. 15 NCP³, acestea sunt următoarele: fapta prevăzută de legea penală, fapta săvârșită cu vinovăție⁴,

¹ A se vedea: Gh. Ivan, *Uzul de armă licit – cauză care înlătură caracterul penal al faptei*, în Pro Lege nr. 4/2016, pp. 350-360 (<http://revistaprolege.ro/revista-pro-lege-nr-42016/>); Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, op. cit., p. 162.

² G. Antoniu, *Vinovăția penală*, ed. a 2-a, Ed. Academiei, București, 2002, p. 205; C. Bulai, B.N. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 224.

³ „Art. 15. Trăsăturile esențiale ale infracțiunii

(1) Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o.

(2) Infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale”.

⁴ Proiectul noului Cod penal (în prima formă transmisă Parlamentului de către Ministerul Justiției) nu menționa vinovăția printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, aducându-se următoarele argumente: „Faptul că vinovăția nu mai apare menționată explicit în cuprinsul definiției infracțiunii nu înseamnă însă că aceasta și-a pierdut în vreun fel din importanță, ci doar că s-a dorit o clarificare a funcțiilor pe care ea le îndeplinește în cadrul infracțiunii. De altfel, în prezent este unanim admis că noțiunea de vinovăție are o dublă accepțiune: ea reprezintă în primul rând un sub-element al laturii subiective a infracțiunii, context în care se înfățișează sub forma intenției, a intenției depășite (praeterintenției) și a culpei; într-o a doua accepțiune, vinovăția apare ca trăsătură generală a infracțiunii. În noua reglementare, vinovăția, în prima sa accepțiune, joacă același rol, ca element în structura internă a faptei prevăzute de legea penală, prin prisma căruia se analizează concordanța faptei concret comise cu modelul descris de legiuitor în norma de incriminare. Cât privește a doua accepțiune, s-a considerat preferabilă consacrarea unui termen distinct – imputabilitate – pentru a o defini, din mai multe rațiuni: a) evitarea unei confuzii terminologice cu vinovăția ca sub-element al laturii subiective, confuzie nefericită în condițiile în care vinovăția, privită ca trăsătură generală a infracțiunii, fie există, fie nu există, astfel încât nu prezintă nicio importanță delimitarea între intenție și culpă. Astfel, sub aspectul trăsăturii generale, o persoană, după cum este sau nu responsabilă penal, va acționa cu sau fără vinovăție, nefiind posibilă o diferențiere între intenție și culpă pe acest plan. Distincția intenție/culpă prezintă relevanță doar în planul încadrării juridice, adică doar sub aspectul de sub-element al laturii subiective; b) deplasarea abordării vinovăției ca trăsătură generală a infracțiunii, dinspre teoria psihologică înspre teoria normativă, îmbrățișată astăzi de majoritatea sistemelor penale europene (dreptul german, austriac, elvețian, spaniol, portughez, olandez etc.). Așa cum s-a mai menționat, potrivit teoriei normative, vinovăția

fapta nejustificată, fapta imputabilă persoanei care a săvârșit-o¹.

ca trăsătură generală este privită ca un reproș, ca o imputare făcută infractorului pentru că a acționat altfel decât îi cerea legea, deși a avut reprezentarea clară a faptei sale și deplină libertate în manifestarea voinței, ea neconfundându-se cu sub-elementul laturii subiective” (a se vedea pct. 2.4. din Expunerea de motive, prima formă, pe site-ul http://www.just.ro/Portals/0/Coduri/coduri_60309/Expunere%20de%20motive%20Proiectul%20Legii%20privind%20Codul%20Penal%20forma%20transmisa%20Parlamentului.doc; art. 15 NCP, prima formă, pe site-ul http://www.just.ro/Portals/0/Coduri/coduri_60309/Proiectul%20Legii%20privind%20Codul%20Penal-%20forma%20transmisa%20Parlamentului.doc). Vinovăția, ca trăsătură esențială a infracțiunii, a fost introdusă la propunerea Parlamentului (a se vedea site-ul http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?idp=10255), îmbrățișându-se astfel teoria psihologică potrivit căreia vinovăția reprezintă atitudinea subiectivă a făptuitorului față de fapta săvârșită, neavând relevanță forma sau modalitatea acesteia atunci când este analizată pe un plan mai general – al trăsăturilor infracțiunii –, în comparație cu un plan mai special – al elementelor constitutive ale infracțiunii. Așa cum vom vedea mai departe, Parlamentul a avut în vedere, în mod nefiresc, planul special de abordare a vinovăției – a vinovăției în forma cerută de norma de incriminare, adică elementul subiectiv al infracțiunii. În atari condiții, nu mai prezintă nicio relevanță motivarea din Expunerea de motive, formulată înainte de introducerea vinovăției printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii. Astfel, se susținea: „Ultima trăsătură generală a infracțiunii este caracterul imputabil. Pentru ca o faptă să atragă răspunderea penală, nu este suficient ca ea să corespundă descrierii realizate de legiuitor în norma de incriminare și să fie nejustificată, ci trebuie să poată fi imputată făptuitorului, adică acestuia să îi poată fi reproșată săvârșirea ei. Pentru ca această imputabilitate să poată fi adusă în discuție, sunt necesare anumite premise, și anume: făptuitorul să fi avut reprezentarea acțiunilor sau inacțiunilor sale și să poată fi stăpân pe ele (să nu fi acționat în condițiile iresponsabilității, intoxicației sau minorității); făptuitorul să fi avut posibilitatea să acționeze în conformitate cu cerințele legale (să nu fi fost constrâns la comiterea faptei prevăzute de legea penală); făptuitorul să fi avut reprezentarea caracterului ilicit al faptei (să nu se fi aflat în eroare). Cauzele care înlătură premisele imputabilității sunt reglementate distinct, sub denumirea de cauze de neimputabilitate. Oricum, observăm că de fapt se avea în vedere tot imputabilitatea psihică a faptei, adică vinovăția. Construcția edificată inițial de către Ministerul Justiției a fost revizuită la propunerea Parlamentului României (a se vedea pct. 2.4. din Expunerea de motive, a doua formă, pe site-ul <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>; art. 15 NCP, a doua formă, pe site-ul http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/pl304asu_mare.pdf) pentru că aceasta era confuză, putându-se concluziona, în lipsa vinovăției, că răspunderea penală ar putea fi și obiectivă. Există autori care opinează că imputabilitatea nu este totuna cu vinovăția, prima fiind un reproș social fondat pe ideea că autorul a acționat altfel decât i-ar fi cerut-o ordinea juridică; ca atare, imputabilitatea ar trebui denumită reproșabilitatea (Fl. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 410)

¹ Cu privire la analiza acestor trăsături esențiale, a se vedea: Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, op. cit., pp. 66-70; M.-C. Ivan, *Unitatea de infracțiune*, Ed. C.H. Beck, București, 2019, pp. 7-17.

Lipsa oricăreia dintre trăsăturile esențiale exclude existența caracterului penal al faptei, înlătură existența infracțiunii și, pe cale de consecință, exclude răspunderea penală¹.

Așadar, fără caracter penal, o faptă concretă (săvârșită efectiv) nu poate să fie calificată infracțiune, iar fără infracțiune nu există răspundere penală [art. 15 alin. (2) NCP].

4. Semnificația absenței vreuneia dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii

A. *Fapta prevăzută de legea penală*. Această trăsătură esențială conține, în realitate, două componente, și anume: „fapta” și „prevederea acesteia de către legea penală”, adică „elementul legal al infracțiunii”.

Pe de altă parte, fapta prevăzută de legea penală, ca trăsătură esențială a infracțiunii, se referă la fapta concretă, și nu la fapta descrisă în norma de incriminare (fapta abstractă)².

Având o structură bivalentă, absența vreuneia dintre cele două componente produce efecte diferite. Astfel, *absența faptei concrete* face imposibilă nu numai existența infracțiunii, dar și producerea altor consecințe juridice (penale, civile etc.), deoarece nu există o manifestare a omului în realitatea obiectivă. La fel dacă *lipsește elementul legal*, deoarece nu există o concordanță deplină între conținutul obiectiv al faptei concrete și norma de incriminare (modelul legal) pentru a subzista infracțiunea. Chiar dacă în acest din urmă caz ar exista o faptă concretă, lipsa elementului legal exclude orice relevanță penală a acesteia; în schimb, va putea subzista o altă formă de ilicit (civil, contravențional etc.). *Modelul legal* nu intră în discuția noastră, deoarece el servește numai ca termen de comparație cu fapta concretă, iar dacă lipsește, nu mai putem vorbi de o incriminare a faptei respective. Modelul legal nu trebuie confundat cu elementul legal al infracțiunii; primul reprezintă de fapt norma de incriminare, iar al doilea se referă la *tipicitatea* faptei concrete, ca însușire a acesteia, presupunând o concordanță deplină între

¹ V. Dongoroz, *Explicații preliminare (Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei)*, în V. Dongoroz (coord.), S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R.M. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1969, p. 331.

² Gh. Ivan, M.-C. Ivan, *Drept penal. Partea generală conform noului Cod penal*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, *op. cit.*, p. 68.

conținutul obiectiv al faptei concrete și norma de incriminare, pentru a subzista infracțiunea¹.

Cum este și firesc, lipsa trăsăturii esențiale analizate înlătură în mod automat și celelalte trăsături esențiale ale infracțiunii: fapta săvârșită cu vinovăție, fapta nejustificată, fapta imputabilă persoanei care a săvârșit-o.

B. *Fapta săvârșită cu vinovăție*. Această trăsătură ne arată că fapta concretă constituie infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu forma de vinovăție cerută de legea penală. De pildă, fapta concretă de furt constituie infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu intenție [art. 228 alin. (1) NCP² coroborat cu art. 16 alin. (6) din același cod³].

¹ În doctrină s-a susținut că prin model legal înțelegem atât norma de incriminare, cât și concordanța trăsăturilor faptei concrete cu modelul legal (G. Antoniu, *op. cit.*, p. 207).

² „Art. 228. Furtul

(1) Luarea unui bun mobil din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Fapta constituie furt și dacă bunul aparține în întregime sau în parte făptuitorului, dar în momentul săvârșirii acel bun se găsea în posesia sau detenția legitimă a altei persoane.

(3) Se consideră bunuri mobile și înscrisurile, energia electrică, precum și orice alt fel de energie care are valoare economică”.

³ „Art. 16. Vinovăția

(1) Fapta constituie infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu forma de vinovăție cerută de legea penală.

(2) Vinovăție există când fapta este comisă cu intenție, din culpă sau cu intenție depășită.

(3) Fapta este săvârșită cu intenție când făptuitorul:

a) prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte;

b) prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui.

(4) Fapta este săvârșită din culpă, când făptuitorul:

a) prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce;

b) nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

(5) Există intenție depășită când fapta constând într-o acțiune sau inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului.

(6) Fapta constând într-o acțiune sau inacțiune constituie infracțiune când este săvârșită cu intenție. Fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea o prevede în mod expres”.