

Laura Maria STĂNILĂ

DREPT PENAL

PARTEA GENERALĂ II

Ediția a II-a, revăzută și adăugită

Laura Maria STĂNILĂ

DREPT PENAL

PARTEA GENERALĂ II

Ediția a II-a, revăzută și adăugită

Universul Juridic

București

-2021-

PARTEA I

Infractorul

CAPITOLUL I

PERSOANA FIZICĂ – SUBIECT ACTIV DE DREPT PENAL

1.1. Aspecte generale privind persoana fizică – subiect activ de drept penal

Subiectul activ al infracțiunii și, respectiv, subiectul pasiv al răspunderii penale este infractorul, acesta putând fi o persoană fizică sau o persoană juridică.

Calitatea de subiect activ de drept penal a persoanei fizice este evidentă, persoana fizică având aptitudinea fizică și psihică de a săvârși o infracțiune și, pe cale de consecință, de a suporta consecințele săvârșirii acestei fapte și de a executa sancțiunea, datorită recunoașterii și absolutizării principiului vinovăției în dreptul penal. În ceea ce privește condițiile calității de subiect pasiv al răspunderii penale a persoanei fizice, în literatura de specialitate au fost formulate mai multe opinii: vârsta, responsabilitatea, libertatea de voință și acțiune¹; culpabilitatea, pericolozitatea și lipsa incidenței unei condiții negative (care privește imunitatea penală, imputația de fapt sau imputația psihică)²; prezența unei condiții unice – capacitatea penală –, care este condiționată la rândul său de vârstă și responsabilitate (aceasta din urmă implicând discernământul și liberul arbitru)³.

Este subiect pasiv al răspunderii penale persoana fizică ce săvârșește infracțiunea (fapt consumat sau tentativă pedepsibilă) în mod direct, nemijlocit (în calitate de autor sau coautor) sau în mod indirect, mijlocit (în calitate de instigator sau complice).

Doctrina a făcut distincția între infractori de fapt și infractori sancționabili. *Infractorul de fapt* este persoana căreia i se atribuie o infracțiune, adică se constată că activitatea sa fizică, ce constituie elementul obiectiv al acelei infracțiuni, a fost voită și efectuată de acea persoană. *Infractorul sancționabil* este acel infractor de fapt care, pe de o parte, întrunește toate cerințele pozitive cerute de lege pentru ca sancțiunile de drept penal să îi fie aplicabile, și, pe de altă parte, nu există niciuna dintre condițiile negative care exclud aplicarea legii penale, adică incidența acesteia⁴.

Raportat la prevederile art. 15 C. pen., infractor este persoana care săvârșește infracțiunea, adică fapta tipică, anti-juridică, cu vinovăție și imputabilă acestuia. Dacă o persoană comite doar o faptă tipică (prevăzută de legea penală), ea nu este infractor, ci doar făptuitor, întrucât fapta comisă nu este infracțiune.

¹ C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., București, 1995, pp. 85-87; C. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All, București 1997, pp. 205-211; I. Tănăsescu, C. Tănăsescu, G. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 168.

² V. Dongoroz, *Drept penal, Reeditarea ediției din 1939*, Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, pp. 305-306.

³ V. Pașca, *Drept penal. Partea generală*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, p. 175.

⁴ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 305. Autorul folosește sintagma „incidența legii penale” în locul celei de „răspundere penală”.

Subiectul pasiv al răspunderii penale este de fapt subiectul activ al infracțiunii, această calitate fiind dobândită din momentul săvârșirii faptei incriminate de legea penală. Constatarea acestei calități se realizează *ex tunc*, de către organele judiciare, în urma derulării procesului penal ce se finalizează cu pronunțarea hotărârii judecătorești de condamnare.

Subiecții pasivi ai răspunderii penale au fost clasificați în funcție de multiple criterii, acestea fiind formulate în special în doctrina criminologică. Primele clasificări au fost realizate de C. Lombroso și E. Ferri, care distingeau între criminalul înăscut, nebunul moral, epilepticul, criminalul pasional, criminalul nebun, criminalul de ocazie, criminalul de obicei etc. Evoluția criminologiei ca știință, precum și diversificarea formelor fenomenului infracțional au condus la identificarea unor noi criterii ce permiteau clasificarea infractorilor în alte categorii. Jean Pinatel, spre exemplu, distinge între criminalul cu tulburări de caracter, criminalul pervers, debilul mintal, alcoolicul, toxicomanul, criminalul de profesie, criminalul ocazional. Alte tipuri criminale sunt propuse ca fiind: criminalul agresiv, criminalul achizitiv, criminalul caracterial, criminalul lipsit de frâne sexuale, criminalul profesional, criminalul ocazional, criminalul debil mintal, criminalul recidivist, cel ideologic și cel alienat¹.

În dreptul penal, criteriile de clasificare a infractorilor trebuie să releve incidența efectelor aplicării unor instituții penale, cum ar fi sancțiunea, individualizarea răspunderii penale, regimul de executare a pedepsei. Astfel, criteriile propuse în vederea clasificării subiecților pasivi – persoane fizice – ai răspunderii penale și, respectiv, a subiecților activi ai infracțiunii sunt:

a) *criteriul vârstei*: potrivit acestui criteriu, infractorii pot fi majori sau minori; importanța distincției se relevă în regimul sancționator deosebit aplicabil minorului²;

b) *criteriul normalității psiho-fizice*, infractorii putând fi normali și alienați; importanța distincției se relevă de asemenea în regimul sancționator. Infractorii alienați răspund sau nu din punct de vedere penal, după cum afecțiunea psihică de care suferă le afectează discernământul, înlăturându-l total sau parțial;

c) *criteriul stăruinței și continuității conduitei infracționale*: aplicarea acestui criteriu permite împărțirea infractorilor în primari sau recidiviști, ocazionali, din obișnuință și profesionali. Distincția prezintă importanță tot raportat la regimul sancționator, infractorii recidiviști având un regim sancționator mai sever³;

d) *criteriul contribuției la săvârșirea infracțiunii*: potrivit acestui criteriu, infractorii pot fi direcți (participă la săvârșirea infracțiunii în mod nemijlocit, în calitate de autor, coautor) și indirecti (aduc o contribuție mijlocită, indirectă, specifică participației penale sub forma complicității sau instigării);

e) *criteriul calității speciale prevăzute de norma de incriminare în cazul anumitor infracțiuni*: potrivit acestui criteriu, vorbim de subiect necircumstanțiat (necalificat) și circumstanțiat (calificat sau propriu), *intraneus* și *extraneus*⁴. Persoana care participă la săvârșirea infracțiunii având calitatea specială cerută de norma de incriminare poartă numele de *intraneus* sau subiect propriu, iar persoana care desfășoară acte infracționale contributive fără a avea calitatea specială cerută de norma de incriminare poartă numele de *extraneus* sau subiect impropriu. Distincția este deosebit de importantă în ceea ce privește calificarea faptei

¹ I. Oancea, *Probleme de criminologie*, Ed. All, București, 1998, pp. 100-115.

² Pentru minorii care răspund penal se aplică doar măsuri educative (a se vedea art. 114 C. pen.).

³ Recidiva reprezintă o cauză de agravare a pedepsei conform art. 41, art. 43 C. pen.

⁴ C. Bulai, *op. cit.*, p. 211.

săvârșite ca infracțiune. Uneori, lipsa calității speciale atrage imposibilitatea existenței infracțiunii, alteori atrage calificarea faptei ca fiind o altă infracțiune, mai gravă sau mai ușoară, ori angajarea răspunderii penale pentru varianta atenuată sau agravată a aceleiași infracțiuni¹;

f) *criteriul motivației ideologice* care determină săvârșirea infracțiunii permite clasificarea infractorilor în infractori de drept comun și politici. Această distincție a prezentat importanță în secolul trecut, când regimul sancționator al infractorului politic era mai grav decât cel al infractorului de drept comun;

g) *criteriul numărului de persoane care pot săvârși în calitate de autor infracțiunea* determină clasificarea în subiecți unici sau singulari și plurali. Este subiect singular persoana care săvârșește o infracțiune care nu poate avea decât un autor (*in persona propria*). Subiectul plural este alcătuit din două sau mai multe persoane și se întâlnește în cazul infracțiunilor care, prin natura lor, nu pot fi săvârșite decât de două sau mai multe persoane împreună (cazul formelor de pluralitate naturală și constitutivă)²;

h) *criteriul sexului*: potrivit acestui criteriu, vorbim despre infractori bărbați și femei. Incidența actului infracțional este mai mare, conform statisticilor penale, în cazul bărbaților decât în cazul femeilor. Distincția nu prezintă importanță asupra pedepsei aplicate. Însă, potrivit Codului penal anterior, existau diferențe referitoare la prestarea muncii în timpul executării pedepsei închisorii³ și la condițiile liberării condiționate⁴. Aceste diferențe nu mai subzistă potrivit prevederilor Codului penal actual;

i) *criteriul cetățeniei*: acest criteriu permite împărțirea infractorilor în cetățeni români, cetățeni străini și apatrizi. Importanța distincției rezidă în aplicabilitatea și incidența legii penale române. Calitatea de cetățean străin a infractorului reprezintă un element de extraneitate al raportului juridic penal de conflict, raport care va fi soluționat potrivit principiilor aplicării legii penale în spațiu reglementate de art. 8-12 C. pen. În cazul apatrizilor (persoane fără cetățenie), relevantă este locația domiciliului pe care îl au, și în cazul acestora fiind aplicabile aceleași reguli amintite.

1.2. Condițiile care trebuie îndeplinite pentru ca persoana fizică să fie subiect activ al infracțiunii

Capacitatea reprezintă un concept cu privire la care există diferențe majore în legislațiile diferitelor state. În plus, nici doctrina nu este unitară în avansarea unei definiții. Capacitatea juridică reprezintă, în general, abilitatea unei persoane de a exercita anumite drepturi și obligații prevăzute de lege.

Dreptul român deosebește între capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu. Capacitatea a fost definită în doctrina română veche ca „aptitudinea de a face un act juridic sau de

¹ Spre exemplu, calitatea de custode a făptuitorului determină variante agravate ale infracțiunilor de rupere de sigilii (art. 260 C. pen.) și sustragere de sub sechestru (art. 261 C. pen.); calitatea de funcționar determină varianta agravată a infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale [art. 320 alin. (2) C. pen.]; calitatea de cetățean străin atrage încadrarea faptei de transmitere de informații secrete de stat unei puteri sau organizații străine ca spionaj (art. 400 C. pen.), iar calitatea de cetățean român atrage încadrarea aceleiași fapte ca trădare (art. 395 C. pen.); calitatea de membru de familie atrage impunitatea pentru infracțiunea de tănuire (art. 270 C. pen.) etc.

² Incest (art. 377 C. pen.), bigamie (art. 376 C. pen.), constituirea de structuri informative ilegale (art. 409 C. pen.), constituirea unui grup infracțional organizat (art. 367 C. pen.), înțelegerea în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid [art. 438 alin. (3) C. pen.].

³ Art. 53³ C. pen. 1968.

⁴ Art. 55¹ alin. (2) C. pen. 1968.

a interveni la el”¹. *Capacitatea de folosință* reprezintă aptitudinea de a fi titularul unor drepturi, iar *capacitatea de exercițiu* – aptitudinea de a exercita drepturile al căror titular ești². Capacitatea de folosință este definită în art. 34 C. civ. ca fiind aptitudinea persoanei de a avea drepturi și obligații civile, iar capacitatea de exercițiu, în art. 37 C. civ., ca aptitudinea persoanei de a încheia singură acte juridice civile. Premisele capacității de exercițiu a persoanei fizice sunt: existența capacității de folosință și discernământul.

Capacitatea penală a persoanei juridice, care este o capacitate de ramură care nu a primit o definiție legală în cadrul dreptului penal român. *Capacitatea penală* a fost definită ca fiind „aptitudinea de a fi supus unei pedepse”³, definiție criticată în doctrină, pentru că ar fi „restrictivă și incompletă”, întrucât „săvârșirea infracțiunii implică existența capacității penale în momentul săvârșirii faptei, iar aplicarea sancțiunilor penale este o consecință a capacității juridice penale”⁴. Capacitatea juridică penală a persoanei juridice ar fi aptitudinea acesteia de a răspunde penal și de a suporta consecințele săvârșirii unei fapte infracționale.

Definițiile prezentate mai sus au aplicabilitate în domeniul dreptului civil. În domeniul dreptului penal, situația este deosebită prin prisma caracteristicilor raportului juridic penal în genere, atât de conformare, cât și de conflict. În cazul persoanei fizice, condițiile capacității juridice penale, deși nedefinite legal, rezultă din textul legii, acestea fiind: vârsta, responsabilitatea și libertatea de voință și de acțiune⁵.

Capacitatea juridică penală a fost definită ca fiind capacitatea psiho-fizică a persoanei de a săvârși o faptă prevăzută de legea penală, asumându-și consecințele acesteia, constând în restrângerea sau privarea de drepturi și libertăți ca urmare a sancțiunilor penale, fiind o condiție atât pentru existența infracțiunii, cât și pentru antrenarea răspunderii penale a infractorului⁶.

În literatura de specialitate italiană sunt prezente două opinii cu privire la necesitatea reținerii capacității penale ca o condiție pentru atribuirea calității de subiect activ al infracțiunii. Astfel, potrivit unei opinii, este absolut necesar ca persoana fizică să aibă capacitate penală, cu privire la persoanele lipsite de discernământ și la cele cu imunitate de jurisdicție penală absolută nemaifiind nevoie ca această chestiune să fie adusă în discuție⁷. Potrivit unei alte opinii, nu este necesar ca persoana fizică să aibă capacitate penală pentru a fi subiect al infracțiunii, atribuirea calității de subiect activ realizându-se independent de orice apreciere cu privire la vinovăția subiectului și cu privire la posibilitatea de sancționare a acestuia⁸.

Un autor român se situează pe această ultimă poziție, arătând că argumentele în favoarea imposibilității de calificare a capacității ca o condiție pentru atribuirea calității de subiect activ al infracțiunii sunt următoarele:

- subiectul infracțiunii este considerat că face parte dintre elementele obiective ale incriminării-tip;

¹ C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Ed. ALL, Restitutio, 1996, p. 89.

² *Ibidem*.

³ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 308.

⁴ V. Pașca, R. Mancaș, *Drept penal. Parte generală*, Ed. Universitas Timisiensis, Timișoara, 2002, pp. 370-371.

⁵ *Idem*, pp. 371-374; C. Mitrache, *op. cit.*, pp. 85-87. Pentru opinii diferite, a se vedea Fl. Streteanu, *Drept penal. Partea generală I*, Ed. Rosetti, București 2003, pp. 320-321.

⁶ V. Pașca, *op. cit. (Drept penal...)*, p. 175.

⁷ A. Pagliaro, *apud* Fl. Streteanu, *op. cit.*, p. 320.

⁸ F. Antolisei, *apud* Fl. Streteanu, *op. cit.*, p. 320.

- vinovăția nu se încadrează în rândul elementelor obiective ale incriminării-tip;
- discernământul și libertatea de voință și acțiune nu apar ca elemente ale tipicității, ci sunt legate de vinovăție, ca trăsătură generală a infracțiunii;
- și o persoană lipsită de discernământ poate comite o faptă tipică și antijuridică și, ca urmare a acestui fapt, se poate lua față de ea o măsură de siguranță¹.

În ceea ce ne privește, apreciem că putem extrapola schema capacității juridice civile (capacitate de folosință și capacitate de exercițiu) și în domeniul dreptului penal. Astfel, putem vorbi de o capacitate penală de săvârșire și o capacitate penală de răspundere. *Capacitatea penală de săvârșire* se referă la aptitudinea persoanei de a săvârși o infracțiune (capacitatea psihică și fizică de a comite actul infracțional în deplină cunoștință de cauză). *Capacitatea de răspundere penală* s-ar referi la aptitudinea persoanei de a răspunde penal, adică de a suporta consecințele faptei sale, noțiune care se identifică cu capacitatea penală.

Condițiile capacității penale a persoanei fizice

Într-o opinie, capacitatea constituie premisa calității de subiect activ al infracțiunii, condițiile de existență a acesteia fiind vârsta și responsabilitatea, responsabilitatea fiind condiționată la rândul său de existența discernământului și a libertății de voință². Nu suntem de acord cu autorul citat, întrucât, în opinia noastră, responsabilitatea privește doar prezența aptitudinii psihice intelective și volitive a psihicului uman, libertatea de voință constituind un element ce are conotații obiective, externe, datorită elementelor care condiționează și afectează această libertate.

Potrivit unei alte opinii, aceste condiții sunt: vârsta, responsabilitatea și libertatea de voință și acțiune³.

În opinia noastră, condițiile capacității juridice penale sunt:

- a) vârsta;
- b) responsabilitatea, alcătuită din capacitatea de a discerne (discernământ) și capacitatea de a voi;
- c) libertatea de voință;
- d) libertatea de acțiune.

a. Vârsta

Vârsta reprezintă o caracteristică umană care relevă stadiul dezvoltării fizice și psihice a omului. Deși vârsta reprezintă un element ce conferă indicatori în două planuri ale dezvoltării umane – cel fizic și cel psihic –, în dreptul penal nu are relevanță, din acest punct de vedere, componenta fizică, ci doar cea psihică. Vârsta relevă astfel maturitatea psihică a persoanei, adică posibilitatea sa de cunoaștere și înțelegere atât a rațiunii pentru care legiuitorul a incriminat o infracțiune, cât și a consecințelor săvârșirii unei anume fapte prohibite de legea penală sub amenințarea unei sancțiuni.

Vârsta reprezintă în toate legislațiile moderne o condiție pentru angajarea răspunderii penale. Datorită procesului complex de formare a conștiinței și voinței, s-a stabilit că există limite de vârstă sub care răspunderea penală nu poate interveni. Mai mult decât atât, aceste

¹ Fl. Streteanu, *op. cit.*, p. 320.

² V. Pașca, *Curs de drept penal...*, *op. cit. (Drept penal...)*, pp. 144-147.

³ C. Mitrache, *op. cit.*, pp. 85-87; C. Bulai, *op. cit.*, pp. 205-211; I. Tănăsescu, C. Tănăsescu, G. Tănăsescu, *Drept penal general*, Ed. All Beck, 2002, p. 168.

limite au cunoscut de-a lungul timpului și în diverse legislații ridicări și coborâri de ștachetă. Primul instrument internațional care a avut drept principală preocupare stabilirea cu exactitate a unor granițe de vârstă de la care acțiunile și inacțiunile personale pot produce efecte în domeniile vieții sociale¹, inclusiv în cel juridic, este *Declarația drepturilor copilului*², iar ulterior, la aproape 30 de ani diferență, *Convenția cu privire la drepturile copilului*³.

Articolul 40 din Convenția Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului cere statelor semnatare să depună toate eforturile în vederea „instituirii unor legi, proceduri, autorități și instituții aplicabile în mod special copiilor care sunt suspecți, acuzați sau inculpați pentru încălcarea unei norme penale și, în particular, în vederea stabilirii unei vârste minime sub care copiii vor fi prezumați a nu avea capacitatea de a încălca o normă penală”. Documentul internațional nu stabilește o vârstă minimă a răspunderii penale, dar Comitetul Națiunilor Unite responsabil pentru monitorizarea implementării acestor dispoziții a criticat jurisdicțiile în care vârsta răspunderii penale a fost stabilită la 12 ani sau mai jos⁴.

Răspunderea penală a unei persoane este angajată potrivit unor reguli și principii instituite în vederea relevării nivelului de maturitate psihică. Doctrina internațională a arătat două reguli directe privind angajarea răspunderii penale a persoanei fizice:

a) stabilirea de către legiuitorul național a vârstei minime de la care poate fi angajată răspunderea penală a persoanei fizice;

b) impunerea graduală a răspunderii penale, în funcție de nivelul de apreciere al persoanei a ilicitității și antisocialității actului comis de către aceasta⁵.

Legislația penală română stabilește ca limită minimă a răspunderii penale, adică a capacității penale, vârsta de 14 ani⁶, răspunderea penală putând interveni gradual, în funcție de gradul de dezvoltare a discernământului și de prezumțiile instituite de legiuitor.

Astfel, sunt instituite trei prezumții legale privind discernământul (numite în doctrină și grade diferite de intensitate ale prezumției lipsei de discernământ în raport cu vârsta minorului⁷), o prezumție absolută și două prezumții relative, după cum urmează:

a) *Prezumția absolută, iuris et de iure, a lipsei discernământului*⁸, potrivit cu care minorul sub 14 ani nu răspunde penal. Fiind vorba despre o prezumție absolută, ea nu poate fi combătută prin nicio dovadă a prezenței discernământului, operând de drept, prin efectul legii, *iuris et de iure*. Din punct de vedere istoric, stabilirea acestei vârste minime sub care răspunderea penală nu poate interveni în mod absolut este rezultatul evoluției concepțiilor referitoare la dezvoltarea psihică, intelectuală și morală a ființei umane și ca rezultat al adoptării documentelor internaționale de care am amintit anterior. Codul penal Cuza, de la

¹ A se vedea L.M. Suba, *Protecția drepturilor copilului, în Buletinul Științific al Conferinței Naționale „România și dreptul internațional”*, Ed. Universității „Lucian Blaga”, Sibiu, 1999.

² Adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1959 prin Rezoluția nr. 1386.

³ Adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989 prin Rezoluția nr. 44/25. România a ratificat Convenția la 27 septembrie 1990.

⁴ G. Urbas, *The Age of Criminal Responsibility*, în *Trends & Issues in Crime and Criminal Justice*, November 2000, Australian Institute of Criminology, p. 2, online la <http://www.aic.gov.au>.

⁵ G. Urbas, *op. cit.*, p. 2.

⁶ Art. 27 și art. 113 C. pen.

⁷ M. Basarab, V. Pașca (coord.), *Codul penal comentat. Vol. I. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 304.

⁸ Art. 113 alin. (1) C. pen.

1896, prevedea că nu răspund penal minorii până la 8 ani¹, iar Codul penal Carol al II-lea, de la 1936, instituia limita minimă a răspunderii penale la vârsta de 14 ani².

În doctrina română s-a arătat că „anumite forme precoce ale delincvenței juvenile, cu un grad sporit de pericol social, într-o societate tot mai informatizată, care contribuie la o maturizare mai rapidă a minorului, constituie argumente convingătoare pentru coborârea acestei limite de vârstă”³. De asemenea, s-a încercat înaintarea unei explicații privind menținerea limitei minime de vârstă a răspunderii penale, corelând-o cu limita minimă de vârstă de la care începe capacitatea de exercițiu din dreptul civil, argumentul fiind că ambele se fundamentează pe discernământ ca factor decisiv: „Legiuitorul a preferat să rămână consecvent în stabilirea limitei de vârstă până la care minorul este considerat că nu are discernământ, realizând o corelare sistematică cu prevederile legii civile referitoare la limita de vârstă până la care minorul nu are capacitate civilă de exercițiu, justificată tot de lipsa discernământului”⁴. De altfel, comiterea faptei împreună de un major împreună cu un minor, indiferent dacă minorul are sau nu capacitate penală constituie o circumstanță de agravare a răspunderii penale, prevăzută de art. 77 alin. (1) lit. d) C. pen.

În situația în care operează prezumția absolută a lipsei discernământului, făptuitorul nu va răspunde penal, neavând capacitate penală, potrivit art. C. pen. Însă, în situația în care un minor sub 14 ani participă la săvârșirea unei fapte penale împreună cu alte persoane care îndeplinesc condițiile răspunderii penale, pentru aceștia fiind îndeplinite și condițiile participăției improprie în varianta intenție-lipsă de vinovăție, majorul va fi pedepsit cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea comisă cu intenție⁵.

¹ Codul penal de la 1864 prevedea: Art. 61. „Infracțiunea comisă de unu copilu mai micu de optu ani deplini, nu se pedepsește”. Art. 62. „Crimele sau delictele comise de unu minore, ce are vîrsta de la optu ani deplini pînă la cincispre-dece ani deplini, nu se voru pedepsi, dacă se va decide de judecată că acusatulu a lucratu fără pricepere; dar după împregiurări se va încredința părințiloru sei, spre a ave o îngrijire mai de aproape, sau se va pune într-o monastire ce într-adinsu se va determina pentru corecțiunea unoru asemenea copii, unde se va ține într-unu timpu de ani determinați prin hotarîrea judecatei, fără însă ca acești ani să potă covîrși vîrsta de doue-deci ani a culpabilului”. Art. 63. „Cîndu se va decide că acusatulu a lucratu cu pricepere sau de va fi în etate de la cinci-spra-dece ani deplini pînă la doue-deci ani deplini, pedepsele se voru pronunța după chipulu următor: dacă a sa infracțiune va merita pedepsa de muncă silnică pe vieță sau pe timpu mărginitu, se va condema de la trei pînă la cinci-spre-dece ani la închisore. În cele alte casuri, judecătorulu este autorisatu a aplica pedepsa închisorei pe unu timpu egale celu puțin cu a treia parte, sau celu multu cu jumetatea timpului pentru care ar fi pututu fi condemnatu la una din pedepsele privitoare la acele casuri”. Art. 64. „În tote casurile prevedute în articolulu precedente, pedepsa închisorii se va executa, sau într-unu stabilimentu anume destinatu pentru acesta, sau într-o parte separată a casei de închisore corecționale”. Art. 65. „Cei mai mic în vîrstă de doue-deci ani deplini, cari nu voru ave complici de față mai mari de acesta vîrstă, și cari voru fi acușați de crime, se voru judica de către judicătoriiu corecționali, iar nu de curtea juraților. Judecătoriiu corecționali însă, se voru conforma articoleloru 62, 63 și 64”.

² Codul penal de la 1936 prevedea: Art. 138. „Minor este acela care nu a împlinit vîrsta de 19 ani. Copil este minorul care nu a împlinit vîrsta de 14 ani. Adolescent este minorul între 14 și 19 ani neîmpliniți”. Art. 139. „Copilul nu este responsabil pentru faptele penale comise de el. De asemenea nu este responsabil adolescentul pentru infracțiunea săvârșită, afară de cazul cînd se dovedește că în momentul săvârșirii a lucrat cu discernământ. Cu toate acestea instanța este datoare să constate faptul și modul cum a fost săvârșit, luând informațiuni: 1. asupra stării fizice și morale și a antecedentelor copilului sau adolescentului; 2. asupra condițiilor în care a fost crescut și în care a trăit; 3. asupra situației morale și materiale a familiei. Cînd există o îndoială asupra stării fizice sau mintale a copilului sau adolescentului se procedează la o expertiză medicală”.

³ M. Basarab, V. Pașca (coord.), *op. cit.*, vol. I, p. 304.

⁴ *Idem*, p. 305.

⁵ Art. 52 alin. (3) C. pen.

b) *Prezumția relativă, iuris tantum, a lipsei discernământului.* Minorul cu vârsta între 14 ani (împliniți) și 16 ani (neîmpliniți) răspunde penal numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ [art. 113 alin. (2) C. pen.]. Este vorba despre o răspundere penală excepțională, așa cum s-a arătat în doctrină, răspunderea penală fiind condiționată de o limită de vârstă și de existența discernământului¹.

c) Cea de-a treia prezumție este *prezumția relativă a prezenței discernământului.* Potrivit art. 113 alin. (3) C. pen., minorul care a împlinit 16 ani răspunde penal, având capacitate penală deplină. Se apreciază astfel de către legiuitorul român că la 16 ani o persoană a atins standardul dezvoltării psihice, intelectuale și morale minime care poate face ca legea penală să devină incidentă. Însă și în acest caz este vorba despre o prezumție relativă, ceea ce înseamnă că, dacă se dovedește, de către cel care o invocă, faptul că în momentul comiterii faptei minorul de 16 ani împliniți nu a avut discernământ, aceasta nu va răspunde penal. Cauzele lipsei discernământului se datorează în principal unor tulburări psihice care afectează capacitățile sale intelectual-cognitive și volitive, dar se pot datora și unor severe tare educaționale.

b. Responsabilitatea

Responsabilitatea este o condiție a capacității penale a persoanei fizice, fiind alcătuită din capacitatea de a discerne – *conștiința* (discernământ) – și capacitatea de a voi. Discernământul reprezintă latura intelectuală a responsabilității, iar capacitatea de a voi – *voința* – reprezintă latura volitivă a responsabilității.

Discernământul reprezintă aptitudinea unei persoane de a discerne între bine și rău, fiind un element psihic ce este condiționat de atingerea maturității psihice umane. Discernământul presupune un anumit nivel de înțelegere a realității și un capital de cunoaștere a elementelor realității, acumulat în timp prin experiența personală. Acești indicatori sunt distilați prin intermediul conștiinței. „Câmpul de conștiință” asigură deschiderea și atașamentul individului la lumea înconjurătoare, orientarea lui temporal-spațială și mnezică în raport cu o situație dată, vizarea intențională și acțiunea eficientă în ambianță².

Discernământul reprezintă de fapt capacitatea de judecată sau de înțelegere a omului. Această capacitate este o „rezultantă funcțională a unui ansamblu de aptitudini care fac posibilă rezolvarea de noi probleme care apar în fața individului, utilizând pentru aceasta reacțiile anterioare, dar adaptându-le și combinându-le în concordanță cu particularitățile noii situații”³. Pe scurt, reprezintă funcția psihică ce permite utilizarea experienței personale în soluționarea noilor situații, finalitatea sa realizându-se în urma parcurgerii a trei faze: înțelegerea, ipoteza și critica (verificarea logică)⁴. Procesul de formare și armonizare a discernământului înseamnă dezvoltarea concomitentă, complementară și armonioasă a individului, atât pe plan cognitiv, cât și etico-moral⁵.

În medicina legală, discernământul este capacitatea unei persoane de a aprecia critic consecințele și conținutul faptelor sale. Este o funcție psihică de sinteză prin care persoana este în măsură să conceapă planul unei acțiuni, etapele de desfășurare a acțiunii, cât și

¹ V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei Române, București 1975, p. 411.

² M. Lăzărescu, *Psihopatologie clinică*, Ed. Helicon, Timișoara, 1994, p. 26.

³ E. Mira y Lopez, *Manual de psihologie juridică*, trad. I. Trandafir, Ed. Oscar Print, București, 2003, p. 39.

⁴ Stern, *apud* E. Mira y Lopez, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁵ V. Pașca, *Drept penal...*, p. 177.

urmările care decurg din săvârșirea acțiunii, este deci capacitatea subiectului de a organiza motivat activitatea sa¹. Discernământul depinde de doi factori:

- structura personalității individului;
- structura conștiinței individului în momentul comiterii faptei.

Prezența discernământului se stabilește practic prin expertiza medico-legală psihiatrică ce urmărește verificarea următoarelor elemente: tipul personalității făptuitorului, nivelul de dezvoltare intelectuală, gradul de instruire generală și profesională, gradul de educație familială, experiența de viață a individului².

La finalul acestor investigații se pot identifica următoarele *grade de discernământ*:

- discernământ integru: în cazul discernământului integru, toate funcțiile psihice intelectiv-cognitive sunt întregi, nesuferind nicio modificare calitativă sau cantitativă;
- discernământ diminuat: presupune o modificare a calității funcțiilor cognitiv-volitiv, în sensul diminuării acestora, situație cauzată de intervenția unor factori, cum ar fi: boli psihice, maturizare insuficientă din pricina tarelor educaționale. Discernământul diminuat nu determină absența responsabilității. Aceasta este prezentă, fapt care face subiectul apt pentru antrenarea răspunderii sale penale. Efectul modificărilor calitative se transpune în planul individualizării și personalizării sancțiunilor penale, el putând constitui o circumstanță atenuantă;
- discernământ abolit: discernământul abolit presupune o alterare totală a funcțiilor intelectiv-cognitive, echivalând cu absența acestora. Discernământul abolit presupune lipsa responsabilității, echivalând cu iresponsabilitatea. Iresponsabilitatea reprezintă un impediment absolut în angajarea răspunderii penale a subiectului, reprezentând o cauză de neimputabilitate a infracțiunii.

Capacitatea de a voi reprezintă aptitudinea umană de a desfășura o activitate psihică în vederea atingerii unor scopuri proprii, adică aptitudinea de a avea voință. Capacitatea de a voi se transpune deci în existența voinței. Din punct de vedere psihologic, voința a fost definită ca fiind acea activitate psihică îndreptată spre atingerea unor scopuri proprii și condusă conștient, depășindu-se eventualele obstacole ținând de procesele interne ori de factori exteriori organismului care s-ar opune realizării scopului³.

Aptitudinea de a voi reprezintă deplina posibilitate de asumare a consecințelor acțiunii/inacțiunii. Intervenția unor factori – boli psihice (schizofrenie, paranoia), retardarea mintală (oligofreniile: idioția, imbecilitatea, debilitatea mintală), tulburarea pervasivă a dezvoltării psihice (autismul)⁴ – afectează total posibilitățile psihice umane de a urmări scopurile sale existențiale.

Solam evidentiam rationis actio sequi debent non autem sensuum – acțiunea trebuie să urmeze doar evidența rațiunii, și nu a simțurilor⁵, dar elementul său declanșator îl constituie voința. De aceea, prezența capacității de a voi constituie o premisă a acestui fapt.

c. Libertatea de voință

Libertatea de voință constituie premisă a imputabilității subiective. „Pentru a putea fi antrenată răspunderea penală, este imperativ necesar ca ea să fi avut posibilitatea de a decide

¹ V. Gheorghiu, *Medicină legală. Note de curs*, Universitatea de Medicină și Farmacie „Carol Davila”, București, 2005-2006, p. 167.

² *Ibidem*.

³ V. Predescu, *Psihiatrie*, vol. I, Ed. Medicală, București, 1989, p. 197.

⁴ M. Lăzărescu, *op. cit.*, pp. 49-52.

⁵ I. Tănăsescu, C. Tănăsescu, G. Tănăsescu, *op. cit.*, p. 171.

în mod liber asupra săvârșirii acțiunii sau inacțiunii interzise de legea penală (...) fără o constrângere din afară asupra conștiinței și voinței sale”¹. Dacă a existat un factor care a blocat această libertate, fapta nu va putea fi imputată psihic făptuitorului său, lipsindu-i astfel caracterul imputabil și, ca o consecință a acestui fapt, fiind imposibilă antrenarea răspunderii sale penale (de exemplu, constrângerea morală).

d. Libertatea de acțiune

O altă premisă a imputabilității, mai precis a imputabilității obiective, și, în același timp, o condiție a capacității penale o reprezintă libertatea de acțiune. Aceasta presupune posibilitatea ca subiectul să decidă liber asupra realizării materiale a acțiunii/inacțiunii, asupra tuturor elementelor faptice implicate: momentul declanșator, durata, mijloacele și instrumentele folosite etc. Orice impediment care afectează această libertate constituie o cauză de neimputabilitate obiectivă a faptei, care face ca răspunderea penală a persoanei să nu poată fi angajată (de exemplu, constrângerea fizică).

¹ C. Bulai, *op. cit.*, p. 210.