

**CARMEN-ADRIANA DOMOCOȘ**

**FAPTA OMISIVĂ  
ȘI INCRIMINAREA EI  
ÎN LEGEA PENALĂ ROMÂNĂ**

**Universul Juridic  
București  
-2010-**

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2010, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin  
S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul  
scris al S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI  
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI  
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL  
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României  
**DOMOCOȘ, CARMEN-ADRIANA**

**Fapta omisivă și incriminarea ei în legea penală  
română** / Carmen-Adriana Domocoș. - București : Universul  
Juridic, 2010

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-342-6

343.23(498)

**REDACȚIE:** tel./fax: **021.314.93.13**  
tel.: **0732.320.665**  
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

**DEPARTAMENTUL** telefon: **021.314.93.15; 0733.673.555**

**DISTRIBUȚIE:** tel./fax: **021.314.93.16**  
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

**[www.universuljuridic.ro](http://www.universuljuridic.ro)**

**COMENZI ON-LINE,  
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

## ÎN LOC DE PREFAȚĂ

Cartea de față reprezintă rezultatul unei cercetări îndrăznețe a unui domeniu al dreptului penal extrem de puțin abordat în ansamblul său, în literatura de specialitate existând doar referiri pasagere în manualele de drept penal privind omisiunea ca formă de realizare a elementului material al laturii obiective a infracțiunii, dar neexistând o abordare monografică privitoare la acest mod de săvârșire a infracțiunilor.

Acțiunea (comisiunea) și inacțiunea (omisiunea), ca modalități ale elementului material, nu se confundă cu infracțiunile comise și infracțiunile omisive deoarece infracțiunile comise se caracterizează prin aceea că făptuitorul încalcă o prohibiție impusă de lege (*vetitum*), pe când la infracțiunile omisive făptuitorul nu îndeplinește un act pe care legea îl ordonă (*jussum*).

Inacțiunea nu poate fi redusă la simpla pasivitate a subiectului, ci trebuie să fie privită ca o conduită a persoanei, ca o manifestare a conștiinței și voinței acesteia și din aceste considerente numai o anumită categorie de persoane, cărora legea le impune obligația de a săvârși acțiuni determinate, pot răspunde pentru faptele lor omisive.

Pentru ca inacțiunea să poată constitui elementul material al laturii obiective a infracțiunii trebuie ca abținerea de la o mișcare sau acțiune obligatorie să fie o manifestare exterioră neîndoielnică a voinței, să fie injustă și să fie cauzală.

Izvoarele obligației de a acționa se află, fie în normele legale extra-penale, fie în normele morale, sau obligații contractuale precum și în riscul creat de propria activitate a făptuitorului, care-i impune să acționeze pentru înlăturarea stării de pericol generată de propria activitate.

Inacțiunea este întotdeauna consecința încălcării unei obligații care impune făptuitorului o anumită atitudine. Incriminarea

unor fapte omisive presupune acțiunea conjugată a unor norme sociale, fie ele morale, convenționale sau juridice care creează obligația de a acționa într-un anumit mod, sub sancțiunea unei pedepse în cazul rămânerii în stare de pasivitate a subiectului cărui i se adresa norma onerativă. Studiarea impactului acestui dublu mecanism al normelor sociale pe planul dreptului penal aduce un incontestabil adaos de cunoaștere în domeniul teoriei dreptului penal, lucrarea analizată având calitățile cerute unei cercetări științifice aprofundate a domeniului cercetat.

Asistăm la o „expansiune” a dreptului penal într-o societate considerată ca fiind o „societate a riscurilor” (Risikogesellschaft). Amplificarea riscurilor activităților umane, într-o societate tot mai puțin dispusă să accepte implicarea cazului fortuit, a „riscului consimțit” în producerea vătămarilor de orice fel, dispusă mai degrabă să transforme fortuitul (Ungluk) în ilicit (Unrecht), duce la apariția unor noi modele de incriminare a unor fapte comise prin omisiune sau a unor infracțiuni de pericol prin incriminarea unui număr tot mai mare de omisiuni propriu-zise. Noile tehnologii generează noi valori juridice care necesită protecție prin mijloace de drept penal. Astfel au apărut noi forme de infracționalitate în domeniul informaticii, a internetului, a prelevării și transplantului de organe, al geneticii etc., care au reclamat elaborarea unor noi modele de incriminare, inclusiv prin incriminarea unor fapte omisive.

În condițiile amintite, cartea de față constituie o lucrare de referință în peisajul literaturii juridice române.

**Prof. dr. Viorel Pașca**

# CAPITOLUL I

---

## Aspecte generale privind teoria conținutului infracțiunii

### 1. Infracțiunea și conținutul infracțiunii

#### 1.1. Conceptul de conținut generic obiectiv al infracțiunii

În orice mod am defini **infracțiunea**, nu se poate omite că, în cele din urmă, fapta concretă trebuie raportată la o normă de incriminare, la un model legal pentru a i se putea atribui caracterul de infracțiune. S-a susținut în doctrină<sup>1</sup> că, într-un anumit fel, norma de incriminare creează, din punct de vedere juridic, infracțiunea; ea îi conferă faptei concrete această calitate, numai prin referire la normă și în măsura în care trăsăturile faptei concrete coincid, se suprapun peste cele ale modelului legal<sup>2</sup>, o faptă îmbracă haina juridică de infracțiune și poate fi supusă sancțiunii penale. S-a afirmat<sup>3</sup> că oricât ar fi de neconvenabilă o faptă, ea nu este infracțiune dacă norma nu o incriminează și sancționează; norma este un act de creație juridică.

Cu ajutorul **normei de incriminare**, legiuitorul realizează obiectivele sale de politică penală; norma penală cuprinde exigențele pe care societatea le formulează cu privire la modul de comportare a destinatarilor normei. Orice modificare în politica penală a statului are loc prin schimbări aduse normei de incriminare (dezincriminări, incriminarea unor fapte noi, modificarea conținutului unor incriminări etc.).<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> G. Antoniu, *Reflecții asupra structurii normei de incriminare*, în Revista de drept penal, nr. 3/1998, p. 9.

<sup>2</sup> V. Dongoroz, *Drept penal*, Reeditarea ediției din 1939, Ed. Societății Tempus & Asociația Română de Științe Penale, București, 2000, p. 211.

<sup>3</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 9.

<sup>4</sup> *Idem.*

Sistematizând necesitățile în fața cărora se află legiuitorul în momentul **elaborării modelului legal de incriminare**, s-a spus că,<sup>1</sup> în primul rând, el trebuie să se decidă asupra a ceea ce trebuie să cuprindă în norma de incriminare (latura substanțială a incriminării) și, în al doilea rând, trebuie să se preocupe de modul cum va exprima cerințele menționate în conținutul normei (latura formală a incriminării) spre a satisface cât mai corespunzător exigențele de accesibilitate și funcționalitate ale normei.

Sub primul aspect, legiuitorul va trebui să descrie fapta pe care înțelege să o incrimineze, adică să arate acțiunea sau inacțiunea caracteristică (tipică), și care intră în compunerea faptei, împreună cu eventualele condiții care întregesc conținutul acesteia (condiții de timp, loc, mod de comitere, mijloace folosite etc.); apoi, ar trebui să arate obiectul material (obiectul acțiunii ori al atacului) spre care este îndreptată acțiunea, apoi urmarea imediată acțiunii sau inacțiunii și legătura de cauzalitate dintre acțiune sau inacțiune și rezultat. De asemenea, în norma de incriminare ar trebui să fie descrise elementele care caracterizează poziția psihică a făptuitorului față de faptă și urmările acesteia.

Sub cel de-al doilea aspect, s-a arătat de către același autor<sup>2</sup> că legiuitorul va trebui să identifice acele modalități prin care să exprime cât mai clar și mai precis realitățile de mai sus în conținutul incriminării. Elementele definitorii ale faptei tipice au fost analizate în doctrina românească și cea europeană de drept penal ca fiind elementele obiective sau materiale din conținutul incriminării, conținut pe care unii autori îl numesc conținut generic obiectiv<sup>3</sup> sau conținut constitutiv obiectiv generic al incriminării<sup>4</sup>.

**Conținutul generic al incriminării** este format din totalitatea condițiilor generice ale infracțiunii. Conținutul generic poate fi subdivizat în **conținut generic obiectiv**, care privește latura materială a infracțiunii, și **conținut generic subiectiv**, care privește latura psihică a infracțiunii. La rândul lui, conținutul generic obiectiv

---

<sup>1</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 11.

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> V. Dongoroz, *Drept penal...*, p. 176.

<sup>4</sup> C. Bulai, *Manual de drept penal*, Ed. All București, 1997, p. 173-174.

(numit și latura obiectivă a infracțiunii) se compune din: un element obiectiv, o urmare și o legătură de cauzalitate fizică.<sup>1</sup>

**Conținutul infracțiunii** este definit în doctrină ca fiind totalitatea condițiilor sau elementelor prevăzute de lege pentru ca fapta să constituie infracțiune<sup>2</sup>, în vreme ce prin **structura conținutului infracțiunii** se înțelege modul în care se organizează și configurează ca părți ale aceleiași ansamblu diferitele elemente componente ale conținutului infracțiunii.<sup>3</sup>

În doctrina penală se face deosebire între **conținutul juridic** și **conținutul constitutiv** al infracțiunii, primul identificându-se cu cel de-al doilea numai atunci când în norma de incriminare nu sunt trecute decât condiții cu privire la actul de conduită interzis; conținutul juridic al infracțiunii poate cuprinde pe lângă conținutul constitutiv și condiții privitoare la celelalte elemente. Prin abstragerea condițiilor obiective și subiective din conținuturile legale ale infracțiunilor, în doctrina penală s-a conturat **conținutul generic al infracțiunii**, noțiune care cuprinde ansamblul condițiilor subiective și obiective, comune conținuturilor infracțiunilor.<sup>4</sup>

Structura conținutului infracțiunii a fost criteriul după care în doctrină acesta se clasifică în **conținut juridic**, care cuprinde toate condițiile cerute de legea penală pentru existența unei infracțiuni, și **conținut constitutiv**, care se referă numai la condițiile care determină conduita ilicită.<sup>5</sup> Incluzând totalitatea condițiilor de incriminare ale conduitei interzise, deci ale faptei penale, conținutul constitutiv poate coincide cu conținutul juridic al unei infracțiuni sau poate avea o sferă mai restrânsă. Deși elementele conținutului juridic exced conținutului constitutiv și prezența lor nu este necesară pentru existența oricărei infracțiuni, în cazul în care legea penală le prevede pentru anumite fapte penale, existența acestora nu se poate contura decât în prezența lor, simplul con-

---

<sup>1</sup> V. Dongoroz, *Drept penal...*, p. 176.

<sup>2</sup> A. Boroî, G. Nistoreanu, *Drept penal. Partea Generală*, ed. a IV-a, Ed. All Beck, București, 2004, p. 98; C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Casa de Editură și Presă Șansa S.R.L., București, 1994, p. 77.

<sup>3</sup> A. Boroî, G. Nistoreanu, *op. cit.*, p. 99; D. Bărcănescu, *Conținutul infracțiunii și principiul legalității*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 75.

<sup>4</sup> C. Mitrache, *op. cit.*, p. 77-78.

<sup>5</sup> A. Boroî, G. Nistoreanu, *op. cit.*, p. 100, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 77.

ținut constitutiv al infracțiunii nefiind suficient.<sup>1</sup> În doctrină se apreciază că, deși noțiunea de conținut constitutiv al infracțiunii reunește numai cerințele esențiale de existență ale celor două laturi fundamentale ale faptei penale, cea materială și cea subiectivă, pe când celelalte cerințe de incriminare referitoare la subiecții și obiectul infracțiunii se raportează la noțiunea mai largă de conținut juridic al infracțiunii, în mod strict formal toate cerințele prevăzute de lege pentru existența unei infracțiuni, fie că se referă la conținutul constitutiv propriu-zis, fie la conținutul juridic al faptei penale, au până la urmă valoarea unor **elemente constitutive**, întrucât absența oricăreia din condițiile prevăzute de un text incriminator poate atrage inexistența infracțiunii.<sup>2</sup>

Prin **elementele constitutive ale infracțiunii** înțelegem elementele necesare pentru constituirea sa sau, altfel spus, elementele sau condițiile de existență ale infracțiunii.

**Elementele constitutive ale infracțiunii** sunt denumite în doctrină<sup>3</sup> elemente constitutive **legale**, fiind determinate în lege, și apoi clasificate în elemente constitutive **abstracte** și elemente constitutive **concrete**. Elementele constitutive sunt **generale** și **speciale**, cele generale fiind elemente comune, indispensabile tuturor infracțiunilor, întrucât se cuprind în actul constitutiv al fiecărei infracțiuni, iar cele speciale sunt elemente proprii, particulare, specifice fiecărei infracțiuni. În baza elementelor constitutive generale știm că avem de-a face cu o infracțiune. În baza celor speciale știm că avem de-a face cu o anumită infracțiune. Se amintește în același context, caracterizarea lui Garraud, care afirma sugestiv că elementele constitutive generale dau infracțiunii numele de familie, iar cele speciale numele proprii<sup>4</sup>.

Conduita infracțională, fiind expresia a două laturi inseparabile, una obiectivă, fizică și una interioară, subiectivă, ea nu poate fi concepută și nici nu poate exista în afara acestei structuri. Prin urmare, elementele sau cerințele la care se referă condițiile de

---

<sup>1</sup> A. Boroș, G. Nistoreanu, *op. cit.*, p. 101.

<sup>2</sup> A. Boroș, G. Nistoreanu, *op. cit.*, p. 101-102.

<sup>3</sup> T. Pop, *Drept penal*, vol. II, Ed. Institutul de Arte Grafice Ardealul, Cluj, 1923, p. 263.

<sup>4</sup> *Idem*.

existență ale infracțiunii la nivelul laturilor sale fundamentale alcătuiesc **conținutul constitutiv al infracțiunii**, conținut necesar și obligatoriu pentru orice infracțiune.<sup>1</sup> Componentă esențială a conținutului constitutiv, nelipsit din conținutul juridic al oricărei infracțiune, acțiunea făptuitorului interzisă prin norma penală este cercetată în doctrina penală sub două aspecte: obiectiv și subiectiv. Aspectul obiectiv sau **latura obiectivă** și aspectul subiectiv sau **latura subiectivă** sunt aspecte ale aceleiași manifestări (acțiune sau inacțiune) voluntar conștiente a făptuitorului în sfera relațiilor sociale.<sup>2</sup>

Fundamentat pe acest raționament, **conținutul constitutiv generic** este considerat acea construcție logică ce însușește trăsăturile caracteristice tuturor infracțiunilor,<sup>3</sup> în vreme ce **conținutul constitutiv specific** conține condițiile necesare existenței fiecărei infracțiuni, așa cum este ea definită în norma de incriminare.<sup>4</sup>

Privit din perspectivă istorică, conceptul de **conținut generic obiectiv** s-a format prin generalizarea conținuturilor de incriminare, dar numai a faptelor comise și intenționate, deoarece aceste conținuturi s-au dezvoltat cu precădere o lungă perioadă de vreme. În timp, au apărut incriminări de fapte omise intenționate (de exemplu, neplata cu rea-credință a pensiei de întreținere, nerespectarea intenționată a obligațiilor față de anumite persoane etc.). A crescut, de asemenea, numărul incriminărilor de fapte omise săvârșite din culpă (de exemplu, atitudinea de nepăsare față de anumite obligații de pază și securitate ori de supraveghere a unor procese tehnologice, etc.).

Aceste tipuri de comportamente ilicite au ridicat, în practica judiciară, o problemă proprie, impunând doctrinei o cercetare atentă și aprofundată a specificului acestor incriminări. Valorificarea elementelor specifice, pe plan dogmatic, s-a manifestat prin tendința de autonomizare a cercetării acestor tipuri de incriminări.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> A. Boroș, G. Nistoreanu, *op. cit.*, p.101.

<sup>2</sup> C. Mitrache, *op. cit.*, p. 84.

<sup>3</sup> C. Bulai, *op. cit.*, p. 172, V. Pașca, *Drept penal. Parte generală*, Ed. World Teach, 2006, vol. I, p. 231.

<sup>4</sup> V. Pașca, *Drept penal....*, p. 231-232.

<sup>5</sup> G. Antoniu, *Reflecții....*, p. 14.

În raport cu doctrina clasică, care se baza pe o tratare unitară a conținutului de incriminare în cadrul unui singur conținut generic de incriminare, s-a întrevăzut un alt model de tratare a conținutului abstract al incriminării prin elaborarea a **trei conținuturi generice de incriminare**: unul valabil pentru incriminările de fapte comisive intenționate, altul pentru incriminările de fapte omisive intenționate și altul pentru incriminările de fapte omisive din culpă<sup>1</sup>.

### 1.2. Teorii cu privire la structura conținutului de infracțiune

**Conținutul incriminării** este concretizat în partea specială a Codului penal unde se găsesc definițiile fiecărei fapte incriminate. În partea generală a Codului penal conținutul incriminării n-ar putea fi abordat decât dintr-o perspectivă foarte generală și, inevitabil, abstractă. Se admite că<sup>2</sup>, în vederea elaborării de principii și orientări generale, conținutul incriminării n-ar putea fi abordat decât pe baza unui proces de abstractizare, generalizare, conceptualizare a elementelor comune variatelor categorii de infracțiuni. Un asemenea proces este considerat absolut necesar pentru a se ajunge la concepte superioare care să deschidă calea unor clasificări și sistematizări a cunoștințelor. Conceptele de maximă generalitate răspund unor cerințe logico-cognitive și oferă anumite certitudini, principii sigure, de referință, în raport cu care se pot identifica soluțiile concrete, raționale.

Un asemenea concept de maximă generalitate în teoria infracțiunii a fost identificat ca fiind acela de **conținut generic de incriminare**<sup>3</sup>, care ar cuprinde ansamblul elementelor comune incriminărilor din partea specială a legislației penale.

În cadrul acestui concept, s-a spus<sup>4</sup> că ar trebui situată atât analiza elementelor obiective ale conținutului incriminării (conținutul generic obiectiv al incriminării), cât și analiza elementelor subiective ale conținutului incriminării (conținutul generic subiectiv al incriminării).

---

<sup>1</sup> G. Fiandaca, E. Musco, citați de G. Antoniu, în *Reflecții...*, p. 14.

<sup>2</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 13.

<sup>3</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 14.

<sup>4</sup> V. Dongoroz, C. Bulai, citați de G. Antoniu, în *Reflecții...*, p. 14.

Se obișnuiește a se face distincție între elementele constitutive **subiective** și **obiective** ale infracțiunii; acestea presupun două laturi ale infracțiunii: una subiectivă și una obiectivă, care numai împreună pot constitui o infracțiune. Prin **elementele subiective** se înțelege<sup>1</sup> acelea nevăzute care se petrec în forul intern al infractorului, iar prin cele **obiective** le avem în vedere pe cele externe, care au existență materială. Interesul prezentei distincții este deosebit, deoarece în literatura de specialitate se discută aprins despre importanța mai mare a primelor sau a celor din urmă. Cu privire la acest aspect, s-au formulat **trei teorii**: teoria obiectivă, teoria subiectivă (pozitivă) și teoria intermediară.

**Teoria obiectivă** are în vedere numai latura externă a infracțiunii, adică numai elementele obiective ale acesteia, nesocotind întru totul latura internă, elementele subiective ale infracțiunii. După această teorie, cea mai veche de altfel în doctrină, fapta intenționată s-ar pedepsi la fel cu aceea comisă din culpă și întrucât nu se iau în considerare voința, mobilul, motivele determinante la comiterea infracțiunii, pot fi considerate drept infracțiuni și tratate ca atare chiar și faptele rele ale animalelor și leziunile cauzate de lucruri; se ajunge astfel la a fi inculpate animalele și lucrurile. Esența infracțiunii este, conform teoriei obiective, fapta materială. Actul de voință, motivul nu prezintă interes și nu se cercetează<sup>2</sup>.

Școala clasică de drept penal a adus corective acestei teorii, în sensul că se are în vedere și latura internă a infracțiunii, dar se acordă preferință laturii externe, adică elementelor obiective, externe al infracțiunii.

**Teoria** sau concepția **subiectivă** dă preferință elementelor subiective ale infracțiunii; conform acestei teorii, prezintă importanță perversitatea infractorului și nu fapta materială. Este teoria școlii pozitivistă<sup>3</sup>.

**Teoria** sau concepția **intermediară** consideră că elementele subiective și obiective ale infracțiunii au importanță și valoare egală. Punctul de plecare al acestei teorii îl constituie premisa

---

<sup>1</sup> T. Pop, *Drept penal...*, p. 264.

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> *Ibidem.*

conform căreia trebuie studiată atât infracțiunea, cât și infractorul (adică fapta și făptuitorul) și că elementele obiective și subiective alcătuiesc împreună infracțiunea. Teza valorii sau importanței egale se aplică elementelor generale și speciale ale infracțiunii și are cei mai mulți aderenți. Subscriem și noi la această teorie pentru motivele enunțate anterior.

Doctrina mai veche distinge între **elementul material**, **elementul imaterial**, **elementul legal** și **elementul injust**, ca **elemente constitutive generale ale infracțiunii**. Elementul imaterial se mai numește element moral, intențional, dolos și/sau culpos. Elementul material formează materialitatea infracțiunii. După Garraud,<sup>1</sup> elementul material constă în aceea că un anumit individ a participat la comiterea unei anume fapte; elementul moral, în aceea că el a participat la comiterea faptei cu discernământ și libertate de voință; elementul legal, în aceea că fapta respectivă este prevăzută și pedepsită de legea penală; în fine, elementul injust constă în aceea că fapta comisă nu se justifică prin exercițiul unui drept.

În opinia doctrinară dominantă se face distincția între elementul material și cel moral al infracțiunii. În esență, **elementul material** nu este altceva decât totalitatea elementelor obiective ale infracțiunii, iar **elementul moral** totalitatea elementelor subiective ale acesteia.

În ceea ce privește elementul legal și îndeosebi elementul injust al infracțiunii, părerile sunt împărțite. Unii autori nu acceptă existența niciunuia dintre aceste ultime elemente, alții numai pe cel legal, iar alții le acceptă pe ambele. În acest context s-a argumentat<sup>2</sup> că elementul legal dă faptei caracterul de infracțiune; el implică atât fapta, cât și sancțiunea penală fără de care nu există infracțiune; în absența elementului legal, celelalte două, material și moral, nu pot constitui o infracțiune.

Se susține că și elementul injust este esențial fiindcă fapta care este în sine infracțiune nu are acest caracter sau dacă îl are nu se pedepsește în cazul în care este admisă sau ordonată de lege. Faptele justificative suprimă nu punibilitatea faptei, ci caracterul

---

<sup>1</sup> Citat de T. Pop, în *Drept penal...*, p. 265.

<sup>2</sup> *Idem*.

injust al acesteia, excluzând-o astfel din rândul infracțiunilor; altfel spus, fapta căreia îi lipsește elementul injust nu este infracțiune.

Autorul citat<sup>1</sup> acceptă argumentele privitoare la elementul legal și elementul injust, dar consideră că nementiunea lor expresă în categoria elementelor infracțiunii nu ar constitui o greșeală, întrucât elementul legal se subînțelege întotdeauna, fiind vorba despre o infracțiune care este determinată în lege și fiindcă acesta vizează mai mult sancțiunea penală, care nu aparține actului constitutiv al infracțiunii, ci este distinctă de acesta; în ceea ce privește elementul injust, autorul contraargumentează, arătând că acesta este un element negativ, ori analiza infracțiunii presupune a constata elementele pozitive ale acesteia, adică în ce caz o faptă este infracțiune și nu contrariul, în ce condiții o faptă nu este infracțiune.<sup>2</sup>

S-a spus că în teoria generală a infracțiunii este necesar să se analizeze problema obiectului și a laturii obiective, a subiectului și a laturii subiective. În mod corespunzător, în teoria generală a conținutului infracțiunii este necesar să se deosebească elementele ce caracterizează obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă a infracțiunii<sup>3</sup>. De altfel, nu se poate pune semnul egalității între **elementele constitutive ale conținutului infracțiunii și trăsăturile caracteristice ale infracțiunii**. În prima categorie se includ latura obiectivă, latura subiectivă, obiectul și subiectul infracțiunii<sup>4</sup> sau, potrivit unei alte opinii<sup>5</sup>, obiectul și subiectul infracțiunii sunt doar condiții preexistente infracțiunii și extrinseci faptei care constituie infracțiune, iar din conținut fac parte doar latura obiectivă și latura subiectivă. Există în doctrina mai veche și opinia conform căreia obiectul și subiectul constituie **termenii infracțiunii**, iar din **structura acesteia** fac parte **conținutul generic obiectiv și conținutul generic subiectiv**.<sup>6</sup> Trăsăturilor clasice ale infracțiunii care se referă la prevederea faptei de către legea penală, la

---

<sup>1</sup> *Idem.*

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> A. N. Trainin, *Teoria generală a conținutului infracțiunii*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 58.

<sup>4</sup> M. Basarab, *Drept penal*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 140.

<sup>5</sup> C. Bulai, *op. cit.*, p. 173.

<sup>6</sup> V. Dongoroz, *Drept penal...*, p. 162 și p. 176.

săvârșirea acesteia cu vinovăție și la un anumit grad de pericol social, li s-au adăugat în doctrina penală recentă tipicitatea și antijuridicitatea faptei<sup>1</sup>.

S-a observat că deosebirea dintre **noțiunea de infracțiune** și cea de **conținut al infracțiunii** apare cu claritate uneori chiar în textul legal, iar alteori la determinarea răspunderii co-infracților în caz de participație. Într-adevăr, participația presupune în toate cazurile răspunderea pentru una și aceeași infracțiune, nu însă și încadrarea în același conținut de infracțiune<sup>2</sup>. Astfel, autorul unei tâlhării poate răspunde pentru infracțiunea în formă calificată, iar complicelul doar pentru forma de bază a infracțiunii, în cazul în care acesta din urmă nu a cunoscut sau nu a prevăzut împrejurarea care atribuie faptei un conținut calificat. În acest caz, cei doi participanți răspund pentru aceeași infracțiune, dar conținutul infracțiunii este unul agravat în privința autorului, și unul de bază în ceea ce-l privește pe complicelul.

În cazul celor mai multe infracțiuni, **conținutul obiectiv** cuprinde una sau mai multe condiții intrinseci și chiar extrinseci legate de elementul material, menite să-i imprime o notă caracteristică. Asemenea condiții apar atât în conținutul de bază, cât și în conținuturile agravate sau calificate, situație în care, de cele mai multe ori, ele devin cauze de agravare sau calificare.<sup>3</sup>

Unii autori<sup>4</sup> identifică în conținutul obiectiv al infracțiunii numai **elemente descriptive**, cu ajutorul cărora sunt descrise lucruri, fapte ale lumii exterioare ori sunt descrise procese ale vieții interioare. Tot categoriei elementelor descriptive i-ar aparține și noțiunile care exprimă o anumită evaluare cantitativă sau cu valoare cognitivă. De asemenea, ar fi elemente descriptive și cele care se referă la cerințe, note caracteristice ale rezultatului ori ale raportului de cauzalitate.

---

<sup>1</sup> F. Streteanu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 294.

<sup>2</sup> A. N. Trainin, *op. cit.*, p. 59.

<sup>3</sup> V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, ed. a II-a, Ed. Academiei Române și Ed. All Beck, București, 2003, p. 10.

<sup>4</sup> Belling, citat de G. Antoniu, în *Reflecții...*, p. 12.

În concepția modernă, **conținutul incriminării** trebuie formulat în așa fel încât să se asigure deschiderea spre lumea valorilor sociale ocrotite de legea penală și să exprime tendințele de politică penală legate de acestea.<sup>1</sup>

Alături de elementele descriptive, legislațiile moderne folosesc în conținuturile de incriminare și **elemente normative**, adică elemente care pot fi concepute numai prin referire la existența unei norme, chiar dacă exprimă relații obiective între oameni și lucruri. De asemenea, în norma de incriminare sunt cuprinse evaluări etico-sociale. Din conținutul incriminării s-a constatat<sup>2</sup> că nu pot lipsi uneori nici elementele subiective necesare pentru clarificarea elementelor obiective, materiale.

Aceste constatări au determinat examinarea dintr-o perspectivă nouă a conceptelor de **obiectiv și subiectiv** din conținutul incriminării. Prin *obiectiv*, autorii moderni nu mai înțeleg, exclusiv, lucruri, fapte, procese, fenomene ale lumii exterioare ci, adesea, acestea se îmbină cu elemente subiective și cu evaluări normative și etico-sociale. Unii autori<sup>3</sup> folosesc noțiunea de *obiectiv* între ghilimele, iar alții<sup>4</sup> consideră că, prin *obiectiv* trebuie să înțelegem tot ceea ce este general valabil.

Viziunea modernă asupra noțiunii de **obiectiv și subiectiv** în conținutul incriminării a creat posibilitatea abordării într-un alt mod a noțiunilor de intenție și culpă. Aceste procese psihice sunt tratate atât ca procese psihice componente ale vinovăției, cât și ca elemente componente ale laturii obiective. Aceste procese pot caracteriza voința făptuitorului, orientată spre comiterea de acțiuni susceptibile să aducă atingere valorilor sociale fundamentale, constituind în acest caz elemente personale ale ilicitului și aparținând **laturii obiective a conținutului incriminării**, dar pot caracteriza și modul de formare a voinței făptuitorului, exprimând trăsături ale conștiinței acestuia, caz în care aceste procese aparțin vinovăției<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 12.

<sup>2</sup> Fiandaca, Musco, citați de G. Antoniu, în *Reflecții...*, p. 12.

<sup>3</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 13.

<sup>4</sup> Jescheck, citat de G. Antoniu, în *Reflecții...*, p. 13.

<sup>5</sup> Jescheck, Fiandaca, Musco, citați de G. Antoniu, în *Reflecții...*, p. 13.

### 1.3. Concepția doctrinei penale române cu privire la conținutul de incriminare

În doctrina română, **conținutul incriminării** este definit ca totalitate a condițiilor cerute de lege pentru ca o faptă să constituie infracțiune<sup>1</sup>. Într-o asemenea viziune, conținutul incriminării este definit printr-una din funcțiile acestuia, aceea de a servi ca model legal în raport cu care se evaluează fapta concretă, dacă aceasta constituie sau nu infracțiune. Prin suprapunerea corectă a trăsăturilor faptei concrete peste cele ale modelului legal, se realizează încadrarea juridică corespunzătoare a faptei.<sup>2</sup>

În doctrina penală română există **două orientări** în prezentarea elementelor constitutive ale infracțiunii. Într-o primă orientare<sup>3</sup>, elementele constitutive ale infracțiunii sunt obiectul, latura obiectivă, subiectul și latura subiectivă. Într-o altă opinie<sup>4</sup>, doar latura obiectivă și latura subiectivă a infracțiunii sunt elemente constitutive, subiectul și obiectul fiind factori preexistenți infracțiunii.

În ceea ce ne privește, credem că obiectul și subiectul infracțiunii sunt elemente indispensabile ale structurii infracțiunii, ca entitate juridică, iar prezența lor în conținutul concret al infracțiunii este esențială, și de aceea, fac parte întotdeauna din conținutul legal al infracțiunii **condițiile privitoare la obiectul și subiectul infracțiunii**. Astfel, în cazul în care se săvârșește o infracțiune cu subiect activ special, condițiile privitoare la calitatea specială a subiectului activ al infracțiunii fac parte din conținutul constitutiv al acesteia.

Într-o altă concepție<sup>5</sup>, **conținutul incriminării** este definit ca o totalitate de elemente care particularizează o incriminare de alta.

---

<sup>1</sup> M. Basarab, *op. cit.*, vol. I, p. 143; M. Zolyneak, *Drept Penal. Partea generală*, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1999, p. 184; C. Mitrache, *op. cit.*, p. 78; V. Dongoroz, *Drept penal...*, p. 211; C. Bulai, *op. cit.*, p. 167.

<sup>2</sup> V. Dongoroz, S. Kahane și colectiv, *Explicații...*, vol. I, p. 99 și 211.

<sup>3</sup> T. Pop, *Drept penal comparat. Partea Generală*, vol. II, Ed. Institutul de Arte Grafice „Ardealul”, Cluj, 1923, p. 267; M. Basarab, *op. cit.*, p. 141; V. Pașca, *Drept penal...*, vol. I, p. 232.

<sup>4</sup> V. Dongoroz, *Drept penal...*, p. 202-204; C. Bulai, *op. cit.*, p., 173; C. Mitrache, *op. cit.*, p. 78.

<sup>5</sup> Jescheck, Fiandaca, Musco, citați de G. Antoniu, în *Reflecții...*, p. 15.

În acest caz, conținutul incriminării este definit prin el însuși și nu prin raportarea la una din funcțiile sale.

Conceptul de **conținut al incriminării** a fost subliniat în doctrina română<sup>1</sup> în opoziție cu conceptul de infracțiune. Trăsăturile esențiale ale infracțiunii (fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală) nu intră în conținutul incriminării, însă își găsesc reflectarea în acest conținut și pun în lumină caracterul lui penal. Dimpotrivă, elementele constitutive intră ca părți componente ale conținutului fiecărei incriminări privite în special și le particularizează. Când unei fapte prevăzute de legea penală îi lipsește o trăsătură esențială, ea își pierde caracterul penal și nu poate constitui infracțiune (fapta ar putea avea caracter extrapenal ilicit sau licit). Dimpotrivă, dacă faptei îi lipsește un element constitutiv al conținutului incriminării acelei fapte, ea ar putea constitui o altă infracțiune, păstrând astfel caracterul penal.

În literatură<sup>2</sup> s-a observat că prin conținutul lor și prin sensul lor juridic, noțiunea de **infracțiune** și noțiunea de **conținut al infracțiunii** se apropie foarte mult una de alta; cu toate acestea, ele nu sunt identice și nu trebuie confundate. **Conținutul infracțiunii** este format din totalitatea trăsăturilor (elementelor) obiective și subiective ce caracterizează ca infracțiune acțiuni sau inacțiuni determinate, socialmente periculoase pentru ordinea juridică<sup>3</sup>. Pe de altă parte, constituie **infracțiune** orice acțiune sau inacțiune îndreptată împotriva ordinii de drept. Acestea sunt definițiile generice ale infracțiunii și ale conținutului infracțiunii și în mod corespunzător se definesc și speciile lor. Astfel, furtul, omorul, tâlhăria de pildă, constituie specii concretizate ale **infracțiunii**, iar totalitatea elementelor care caracterizează furtul, omorul și tâlhăria și celelalte specii de conținuturi constituie o specie concretizată a **conținutului infracțiunii**. Prin urmare, conținutul ne înfățișează sub forma unor elemente de fapt concrete ceea ce cuprind diferitele specii de infracțiuni.<sup>4</sup> În cadrul conceptului de

---

<sup>1</sup> V. Dongoroz, S. Kahane și colectiv, *Explicații...*, vol. I, p. 13; M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 184; C. Mitrache, *op. cit.*, p. 78.

<sup>2</sup> A. N. Trainin, *op. cit.*, p. 57.

<sup>3</sup> A. N. Trainin, *op. cit.*, p. 58.

<sup>4</sup> *Idem.*

infracțiune, s-a remarcat că problemele cel mai des tratate de autorii străini sunt definiția formală și substanțială a infracțiunii, această din urmă temă impunând obligatoriu tratarea obiectului juridic al infracțiunii, a subiectului pasiv și a diferitelor tipuri de concept de infracțiune (cu două, trei sau patru elemente).

Autorii români s-au străduit nu numai să diferențieze conceptul de **conținut al incriminării** de alte concepte, dar și să analizeze profund **structura** acestuia din urmă. În concepția doctrinei române, conținutul incriminării se înfățișează ca o îmbinare logică de elemente; în cadrul acestei structuri logice, punctul central este acțiunea sau inacțiunea incriminată, în jurul acesteia gravitând toate elementele conținutului incriminării. Sub acest aspect, ar putea fi identificate condițiile intrinseci, adică cele care privesc substanța activității incriminate (manifestarea fizică și manifestarea psihică) și condițiile extrinseci care se situează în afara substanței incriminate și care privesc stări, situații, împrejurări, criterii (condiții) preexistente, concomitente sau subsecvente.

Condițiile intrinseci sau extrinseci, în măsura în care alcătuiesc conținutul de bază al incriminării (forma tipică a faptei incriminate), au fost numite **condiții esențiale** sau **constitutive**, deoarece fără ele nu poate fi concepută existența infracțiunii; lipsa uneia este suficientă pentru ca infracțiunea să nu existe.<sup>1</sup>

În conținutul incriminării pot exista însă și condiții accidentale, circumstanțiale, ele nu condiționează existența infracțiunii ci numai gravitatea acesteia, mai mare sau mai redusă.

**Condițiile circumstanțiale** adăugate celor esențiale formează împreună conținutul atenuat sau agravat al infracțiunii. S-a remarcat că<sup>2</sup> unele condiții din conținutul incriminării se referă la materialitatea faptei (condiții obiective), altele la procesele psihice (condiții subiective); unele condiții se raportează la ceva care trebuie să se înlăptuiască (condiții pozitive de incriminare), pe când altele se raportează la ceva care trebuie să lipsească, să nu existe (condiții negative de incriminare).

---

<sup>1</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 15.

<sup>2</sup> V. Dongoroz, *Drept penal...*, p. 210-215; M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 185-186; C. Bulai, *op. cit.*, p. 168-169.

Autorii români de drept penal au admis că pot exista perspective diferite din care conținutul incriminării să fie studiat, și că din perspectiva părții generale a dreptului penal, conținutul incriminării n-ar putea fi analizat decât elaborând conceptul de **conținut generic de incriminare**, în componența căruia ar intra totalitatea elementelor comune conținuturilor specifice de incriminare. Acest conținut poate fi subdivizat în conținutul generic obiectiv (când se referă la latura obiectivă a conținutului incriminării), și conținutul generic subiectiv (când se referă la latura subiectivă a conținutului incriminării).

Din **conținutul generic obiectiv** fac parte condițiile privitoare la activitatea incriminată (elementul material), urmarea imediată (rezultatul) și legătura de cauzalitate. Din **conținutul generic subiectiv** fac parte elementul subiectiv (intenția, culpa, praeterintenția) care se întregește cu anumite condiții esențiale (mobilul, scopul, premeditarea).<sup>1</sup> Alți autori români nu folosesc conceptul de conținut generic obiectiv și subiectiv, ci numai pe acela de latură obiectivă și latură subiectivă a infracțiunii în cadrul cărora tratează elementele menționate.<sup>2</sup>

În **doctrina românească** de drept penal această construcție juridică se regăsește doar izolat,<sup>3</sup> fiind integrată în structura incriminării; autorul citat concepe existența unui conținut juridic al incriminării (infracțiunii) care ar cuprinde, ca un component principal, fapta și condițiile ce condiționează existența incriminării: unele dintre aceste condiții se situează în afara faptei fiind preexistente (situație - premisă) sau concomitente faptei, iar altele apar ca însușiri intrinseci ale faptei. Această îmbinare a faptei cu ansamblul condițiilor constituite structura incriminării (infracțiunii) care, substanțial, are aceeași componență ca și conținutul juridic.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> V. Dongoroz, *Drept penal...*, p. 216-251; V. Dongoroz, S. Kahane și colectiv, *Explicații...*, vol. III, p. 12-13; C. Bulai, *op. cit.*, p. 172-194.

<sup>2</sup> M. Basarab, *op. cit.*, p. 157-200; M. Zolyneak, *op. cit.*, p. 191-250; V. Mirișan, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 66-78; A. Boroș, Gh. Nistoreanu, *op. cit.*, p. 108-117.

<sup>3</sup> V. Dongoroz, S. Kahane și colectiv, *Explicații...*, vol. III, p. 9-11.

<sup>4</sup> *Idem.*

În opinia altor autori<sup>1</sup>, **componentele conținutului juridic** ar fi situația premisă (condițiile preexistente faptei) și conținutul constitutiv (condițiile intrinseci faptei, adică acele condiții necesare pentru existența infracțiunii pe care le realizează făptuitorul sau care devin relevante prin conduita acestuia). Conținutul constitutiv atrage răspunderea penală a făptuitorului, aceasta fiind condiționată de modul în care fapta este incriminată.

Dilema teoretică enunțată mai sus a fost rezolvată în doctrina românească de drept penal<sup>2</sup> și în alt mod: din structura conținutului generic al incriminării (infracțiunii) fac parte atât situația premiză cât și condițiile privitoare la obiectul infracțiunii, la subiecți, la locul și timpul săvârșirii, alături de conținutul constitutiv (conținutul generic obiectiv și conținutul generic subiectiv), soluție care poate fi argumentată convingător. Alți autori români integrează obiectul infracțiunii și subiecții în structura infracțiunii, dar nu recunosc existența unei situații premisă.<sup>3</sup>

Astfel, în doctrina românească, conceptul de **conținut generic de incriminare** nu numai că exprimă ansamblul notelor și a trăsăturilor comune tuturor conținuturilor specifice de infracțiune, dar constituie, totodată, un concept complex din structura căruia fac parte diferite grupuri de realități constitutive ale incriminării ierarhizate între ele.<sup>4</sup>

Aceeași noțiune de **conținut al infracțiunii** a fost definită<sup>5</sup> ca fiind totalitatea elementelor care atrag pedeapsa prevăzută de lege, în măsura în care ele nu țin de imputabilitate.

**În țara noastră**, deși principiul legalității în materie penală a fost consacrat pe plan legislativ cu începere din a doua jumătate a secolului al XIX-lea, atât prin Codul penal de la 1864, cât și prin Constituția de la 1866, noțiunea de **conținut al infracțiunii** nu a fost utilizată ca atare multă vreme, penaliștii români referindu-se la elementele constitutive ale infracțiunii sau la **actul constitutiv al infracțiunii**, a căror semnificație este diferită de accepțiunea inițială a noțiunii analizate.

---

<sup>1</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 17.

<sup>2</sup> C. Bulai, *op. cit.*, p. 172; A. Boroi, Gh. Nistoreanu, *op. cit.*, p. 102-103.

<sup>3</sup> M. Basarab, *op. cit.*, p. 143; V. Mirișan, *op. cit.*, p. 61-62.

<sup>4</sup> G. Antoniu, *Reflecții...*, p. 18.

<sup>5</sup> Stubel, citat de D. Bărcănescu, în *op. cit.*, p. 2.