
ASSESSED RISK AND CRIMINAL GUILT. A BIOETHICAL APPROACH

Laura Stănilă, Postdoc Researcher, POSDRU ID 133255, PhD, West University of Timișoara

Abstract: The reaction of our society against any harmful acts is a necessity dictated by the need to safeguard the social order, the fundamental values protected by the Rule of Law. New medical technologies, particularly those in the human reproductive field generated and still generate fierce controversy in the society, and, despite a strong current that insists on regulation by non criminal rules, national legislation of modern states abound in criminal rules, certain human behavior that may occur in biomedical techniques and practices being criminalized. Among the bioethics principles which form the basis of rational incrimination in biomedical sciences field, stands the precautionary principle whose ambiguity of the content and substrate was both blamed and praised. Thus, if a certain human activity is risky or potentially harmful, and there is no certainty about the magnitude of its effects or causality, then a proactive action is needed in order to avoid injury.

Among the elements of the precautionary principle, the potential harm / injury / assessed risk is testing criminal doctrine regarding its compatibility with certain types of criminal guilt, such as recklessness or negligence. These forms of guilt involve risk issue - assumed or unassumed -, question the issue of individual evaluation criteria regarding the potentiality of producing harmful results and challenge our fundamental logic.

The paper involved the use of both the analytical and comparative method. We also analyze the incrimination texts of Law 95/2006 on healthcare reform as well as Italian and French legislation governing assisted human reproduction problem. We do not intend an exhaustion of the subject - would not be possible in a frame so small – but we want to tackle the issue of criminal guilt from a novel perspective with elements of philosophy of criminal law and bioethics.

Keywords: precautionary principle, assessed risk, criminal guilt, recklessness, negligence.

I. Răspunderea penală și bioetica – confruntarea secolului

Bioetica sau morala vieții (din gr. *bios* – viață și *ethos* - etică) s-a născut dintr-o necesitate firească a omului de a fi tratat ca persoană și nu ca simplu obiect. Rapida dezvoltare înregistrată în ultimele decenii în domeniile biologiei și medicinei ridică probleme importante în ceea ce privește necesitatea respectării ființei umane, deopotrivă ca individ, cât și în apartenența sa la specia umană. Actele medicale efectuate atât în activitatea de cercetare cât și în ceea ce privește activitatea curativă trebuie subsumate unui deziderat: necesitatea respectării demnității ființei umane. Din dorința de a descoperi noi tratamente sau doar din pură curiozitate, biologia și medicina pot deveni instrumente care, printr-o folosire improprie, să pună în pericol demnitatea umană. La nivel mondial s-a recunoscut faptul că progresele biologiei și medicinei trebuie utilizate în beneficiul generațiilor prezente și viitoare, existând diferite forme de cooperare internațională orientate către circumscrierea unor limite în cercetare și intervenție asupra ființei umane. Aceste limite general acceptate privesc garantarea demnității ființei umane privită ca valoare socială supremă precum și a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei.

Progresele științifice recente și tot mai accelerate în domeniul biologiei și medicinei - care, în urmă cu nici 40 de ani erau socotite simple subiecte de romane SF – au conturat un nou domeniu de cercetare științifică sociologică și juridică și anume Bioetica. Câmpul de acțiune al bioeticii cuprinde problematica începutului și sfârșitului vieții (avortul, eutanasia, sinuciderea asistată, reproducerea asistată), manipularea genetică, diagnosticul prenatal, clonarea, terapia cu celule stem, dizabilitățile fizice și psihice, experiențele pe oameni, transsexualitatea etc. Bioetica preia o serie de elemente și de principii din biologie și medicină, din deontologia medicală, dar și din alte discipline și domenii de activitate cum ar fi: filosofia, sociologia, psihologia, dreptul și, pe baza acestora, clarifică deciziile și alegerile posibile din punct de vedere tehnic, în biologie, genetică și medicină.

Bioetica nu se preocupă doar de prescrierea regulilor deontologice după care trebuie judecate problemele ridicate mai sus, ci bazându-se pe principiile puse la dispoziție de alte discipline, de tradiția culturală și de contextul socio-cultural, ea a devenit o disciplină normativă, în sensul că se pronunță asupra calității obiectivelor ei, a eficienței și perspectivelor lor pentru viață și promovarea acesteia.

Reproducerea umană asistată, transplantul de organe, studiile clinice pe subiecți umani, calitatea actului medical, respectarea consimțământului pacientului, a confidențialității, a principiului justiției și a egalității de șanse pentru orice cetățean român de a accede la servicii medicale etc. sunt câteva dintre activitățile medicale care au nevoie de stabilirea unor limite impuse de bioetică.

Pe terenul mlăștinos, dar extrem de fertil al bioeticii, răspunderea penală plutește în derivă. Parafrazându-l pe Sartre care spunea *"la responsabilité est la simple revendication logique des conséquences de notre liberté"*, am arătat cu o altă ocazie¹ că răspunderea penală reprezintă proiecția liberului arbitru în planul consecințelor juridice pe care legea penală le leagă de un anumit comportament. Răspunderea presupune ca persoana în cauză să fi avut liber arbitru, adică, pe de o parte capacitatea de a înțelege natura și semnificația actelor sale, iar pe de altă parte capacitatea de a alege între săvârșirea mai multor acte posibile. Cea mai gravă formă de răspundere juridică o reprezintă răspunderea penală. Aceasta poate fi angajată doar în cazul în care, printr-o conduită anume, o persoană periclitează sau lezează valori sociale fundamentale ale societății, pentru a căror ocrotire legiuitorul a ales calea incriminării. Însă răspunderea penală nu se angajează decât în cazul comiterii unor infracțiuni – fapte incriminate de legiuitor, conform nevoilor societății într-o epocă și zonă geografică dată, sub sancțiune penală. Iar fundamentul incriminării trebuie să îl constituie nevoia salvagărdării ordinii sociale și a valorilor fundamentale protejate de normele de drept.

Într-un alt context² am arătat că intervenția legiuitorului prin mijloace de drept penal în câmpul de desfășurare al bioeticii este o chestiune delicată și extrem de discutată la ora actuală. Cele două curente care își dispută supremația în protejarea eficientă a valorilor sociale identificate în câmpul de activitate al bioeticii neagă și, respectiv aplaudă procedeele incriminării. În primul front³ s-a arătat că activități specifice din domeniul științelor biomedicale – reproducere umană asistată, clonare, avort, euthanasie, etc - ar trebui exceptate

¹ L. Stănilă, *Răspunderea penală a persoanei fizice*, Editura Hamangiu, București 2012, p. 610.

² L. Stănilă, *Provocările bioeticii. Reconfigurarea unor valori fundamentale și necesitatea protejării lor prin mijloace de drept penal*, lucrare prezentată la Conferința internațională "Reforme privind consolidarea statului de drept în țările europene", Sibiu, 5-6 iunie 2014, în curs de publicare.

³ T. Caulfield, L. Knowles, E.M. Meslin, *Law and Policy in the Era of Reproductive Genetics*, în *Journal of Medical Ethics*, vol. 30, 2004, disponibil online la <http://jme.bmj.com/content/30/4/414.full?sid=c32779f1-8a54-4b71-b944-a5771774cd9e> (accesat la 2.07.2014). În același sens: A. Huidu, *Reproducerea umană medical asistată. Etica incriminării versus etica biologică. Studiu de drept comparat*, Editura Lumen, Iași, 2010, p. 125-128.

de la protecția statală prin mijloace de drept penal, întrucât caracterul excesiv de sever, inflexibil și riguros al dreptului penal nu este compatibil cu caracterul rapid, fertil și surprinzător al progresului științific.⁴ De aceea, o reglementare extrapenală răspunde atât dezideratului eficienței protecției valorilor sociale din domeniul bioeticii cât și al bunului simț, întrucât rezultatul final al unor cercetări este departe de a fi aflat, o interdicere sub sancțiune penală a acelei activități fiind inutilă și injustă. Nu putem pedepsi necunoscutul, nu-i așa? Susținătorii celui de-al doilea front pleacă de la ideea că evitarea sau lipsa incriminării transmite un mesaj de tolerare și încurajare a unor astfel de comportamente. Incriminarea unui comportament constituie indiciul suprem că genul respectiv de conduită umană prezintă o importanță deosebită pentru societate, o reglementare penală putând fi la fel de flexibilă ca una extrapenală, fără a constitui o piedică în calea progresului științific.⁵

În ciuda eforturilor doctrinei de a găsi un numitor comun care să reconcilieze cele două tabere beligerante, legislațiile naționale ale statelor cuprind incriminări ale unor activități specifice științelor biomedicale, norme de incriminare care au fost adoptate în perioada semnării Convenției de la Oviedo din 1997⁶. Prin urmare, temeiul răspunderii penale, cel puțin la nivel abstract, ca faptă descrisă în norma de incriminare există, inclusiv în legislația română, Legea nr. 95/2006⁷ privind reforma în domeniul sănătății prevăzând nu mai puțin de 6 infracțiuni la care se adaugă normele de incriminare din codul penal a faptelor deucidere la cererea victimei, întreruperea cursului sarcinii sau vătămarea fătului.

Însă angajarea răspunderii penale a unei persoane nu presupune doar actul fizic al comiterii faptei descrise în norma de incriminare (fapta tipică) ci și îndeplinirea altor condiții⁸ între care condiția comiterii faptei cu vinovăție prezintă cel mai înalt grad de dificultate în încercarea de conciliere cu problemele bioeticii.

Am denumit acest prim segment al studiului *Răspunderea penală și bioetica – confruntarea secolului fără a încerca să atribuim un dramatism exagerat punerii problemei, întrucât dramatismul confruntării este inerent și facil de perceput: este dramatic modul în care se discută încă pe marginea delimitării faptelor ce se comit în domeniul științelor biomedicale pentru care ar trebui să intervină răspunderea penală; este dramatic modul în care se analizează valorile sociale care constituie obiect de preocupare pentru bioetică, din perspectiva dreptului penal; este dramatic modul în care se încearcă o fundamentare a răspunderii penale subiective în acest domeniu, deși ideea de bază ce transcende toate disputele bioetice o reprezintă *riscul* – element specific răspunderii delictuale obiective și a răspunderii penale obiective (*strict liability*) din sistemul common-law. Asupra acestor elemente ne vom apleca în cele ce urmează.*

⁴ Ibidem.

⁵ L. Stănilă, op.cit.

⁶ *Convenția de la Oviedo – Convenția privind drepturile omului și biomedicina*, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997 și *Protocolul adițional la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, referitor la interzicerea clonării ființelor umane*, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998, ambele ratificate de România prin Legea nr. 17/2001 publicată în Monitorul oficial al României nr. 103/28 februarie 2001, partea I.

⁷ Publicată în Monitorul oficial nr. 372 din 28 aprilie 2006, partea I, modificată succesiv. Ultima modificare a fost făcută prin Legea nr. 113/2014 pentru aprobarea OUG nr. 35/2012 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul sanitar, publicată în Monitorul oficial nr. 530 din 16 iulie 2014, partea I.

⁸ Răspunderea penală presupune îndeplinirea de către o persoană a următoarele condiții: săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, caracterul infracțional al faptei săvârșite, participarea la săvârșirea infracțiunii în calitate de autor, instigator sau complice, capacitatea juridică penală, neintervenirea vreuneia din cauzele care înlătură răspundere penală, precum inexistența vreunui caz de imunitate penală sau procedurală. A se vedea V.Pășca, R.Mancaș, *Drept penal. Parte generală*, Ed. Universitas Timisiensis, Timișoara, 2002, p.417-418.

II. Obsesia riscului și teoretizarea răspunderii penale

2.1. Teorii și paradigme

Riscul a fost definit ca un pericol posibil sau posibilitatea de a ajunge într-o primejdie, de a avea de înfruntat un necaz sau de suporta o consecință (din fr. *risque*)⁹. Privind dincolo de definiția de dicționar, riscul reprezintă o constantă a acțiunilor umane constrânse a se desfășura într-un cadru reglementat, normat, în care membrii societății au renunțat la o parte a libertății lor individuale pentru a beneficia de protecția statală (așa cum statuează teoria contractualistă a lui J.J. Rousseau). Dacă ar fi să poziționăm riscul în sfera relațiilor și raporturilor sociale, am alege punctul de convergență între imputare și asumare. Atunci când aleg între a acționa în contra sau conform comandamentului normei penale, oameni își asumă consecințele posibile ale activității întreprinse. În sens invers, societatea, în cazul constatării unor conduite umane neconforme cu comandamentul normelor penale în vigoare, va imputa persoanei faptul cu rezonanță negativă pe care aceasta l-a comis prin voința sa liberă. Verbul *a imputa* (din fr. *imputer*, lat. *imputare*) înseamnă a reproșa, a atribui cuiva fapte, atitudini, gesturi nepotrivite, condamnabile; a face pe cineva răspunzător de o pagubă (...), obligându-l la despăgubiri¹⁰ sau a pune în sarcina cuiva un fapt (act, atitudine), considerându-l drept cauză fizică și morală a aceluia fapt¹¹.

Noțiunea de *risc*, are o profundă relevanță pentru *fundamentul răspunderii* în general și al *răspunderii civile delictuale* în special, care, după cum este bine știut, se întemeiază pe ideea de *culpă, greșeală sau vinovăție*.¹² Dezvoltarea economică, industrială mai ales, în ritm accelerat de la sfârșitul secolului al XVIII-lea și începutul secolului al XIX-lea, cuprinzând și antrenând noi și noi domenii, a creat situații tot mai diverse care au fost sursa unei vaste jurisprudențe și totodată spațiul social pe terenul căruia s-au verificat veridicitatea și valabilitatea teoriilor elaborate sau în curs de a fi elaborate în legătură cu fundamentul răspunderii. Schema teoretică a angajării răspunderii civile pe temeiul culpei s-a dovedit a fi atât insuficientă, cât și obstinat nesatisfăcătoare, căutându-se noi teorii prin care să se explice răspunderea, cel puțin pe un alt temei decât culpa. Aceste teorii alternative culpei au fost: *teoria răspunderii obiective și teoria mixtă*.

Un autor remarcă faptul că ritmul accelerat de dezvoltare economică, rezultatele revoluției industriale concretizate în noi mecanisme, mașini, capacități de producție tot mai complexe, instalații etc., au făcut ca viața și munca să devină tot mai complex și greu de conciliat cu grija și prudența necesară pentru a evita accidente și primejdiile deosebite ce puteau surveni dintr-o atare activitate¹³. În aceste condiții, concepția potrivit căreia răspunderea poate fi angajată numai în măsura existenței culpei dovedite sau prezumate începe să fie neutralizată treptat, cel puțin în anumite cazuri, de inconvenientele și dificultățile sale practice, deoarece decelarea unei atitudini psihice contrare normelor juridice este, în multe situații, aproape imposibilă¹⁴. De asemenea, prezumarea persoanei răspunzătoare a fi în culpă este, adesea, contrar realității, profund nedreaptă și excesiv de formală. Astfel s-a născut teoria sau concepția răspunderii obiective care, în diferite variante, bineînțeles, se fundamentează pe alte temeiuri decât cel subiectiv. Teoria răspunderii obiective a fost formulată și argumentată pentru prima dată în dreptul modern de doctrina germană, însă

⁹ DEX 1998.

¹⁰ DEX 1998.

¹¹ V. Dongoroz, *Drept penal (Reeditarea ediție din 1939)*, Asociația Română de Științe Penale, București 2000, p. 335.

¹² Alexandru Mariț, *Riscul întemeiat și caracterul penal al faptei în legislația Republicii Moldova*, on line la <http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2008/Continut/art21Marit.PDF>.

¹³ Alexandru Mariț, *Op.cit.*, p.362.

¹⁴ *Ibidem*.

temeiurile propuse pentru fundamentarea sa sunt diverse: cauzalitatea, garanția, riscul, interesul activ și interesul preponderent.

Teoria riscului a avut cea mai largă audiență în cercurile științifice. În formularea ei s-a pornit de la caracterul periculos al unor acte potențial cauzatoare de prejudicii. În opinia creatorului ei, pot fi considerate periculoase acele acte care creează un risc, riscul producerii unor consecințe păgubitoare pentru alții. Faptele oamenilor sunt împărțite în două categorii distincte: *obișnuite* sau *cotidiene* și *periculoase* sau *creatoare de risc*. În ce privește faptele obișnuite, autorul poate fi făcut răspunzător numai în măsura în care consecințele lor dăunătoare sunt o urmare a culpei; dimpotrivă, atunci când consecințele dăunătoare sunt urmarea unor acte periculoase, creatoare de risc, răspunderea se antrenează *fără culpă*, pe temeii obiectiv, nefiind necesară această condiție. În literatura juridică franceză, teoria riscului a fost susținută, independent de doctrina germană, încă de la sfârșitul secolului al XIX-lea. În baza acestei teorii, temeiul răspunderii civile constă în două componente: *principiul interesului activ*, potrivit căruia acela care desfășoară o activitate în propriul său interes trebuie să suporte consecințele dăunătoare pe care le antrenează, și *principiul interesului preponderent*, care înseamnă a proporționaliza răspunderea în mod echitabil, astfel încât victima să nu rămână prejudiciată, iar persoana răspunzătoare să nu fie expusă riscului de a fi ruinată. Cel de al doilea principiu are rol moderator. Răspunderea civilă *nu ar fi de fapt o sancțiune, ci o reparare care are ca finalitate repunerea victimei în situația anterioară producerii prejudiciului*. Victima trebuie să fie despăgubită fără a mai fi necesară invocarea culpei persoanei răspunzătoare. Fundamentul răspunderii se afla în ideea de **risc-profit**; este normal și conform cu regulile morale ca acela care profită de o activitate să suporte, în schimb, sarcina reparării pagubelor care sunt consecințele acelei activități. Aceasta, deoarece câștigul și **riscul** trebuie să fie reunite în același patrimoniu. *Ubi emolumentum, ibi onus*.

Teoria riscului a fost restrânsă, la început, doar la sfera activităților lucrative. Totuși ideea **riscului profit**, relativă doar la activitatea întreprinderilor, este prea îngustă, lăsând la o parte alte acțiuni ale oamenilor. De aceea, s-a susținut că ar fi vorba de *riscul creat*; termenul de profit apare, de această dată, într-o accepțiune mai largă, chiar atotcuprinzătoare. Profitul poate consta nu numai într-un *avantaj pecuniar, patrimonial*, ci chiar și într-un *interes moral*. *Teoria riscului de activitate* este o variantă a teoriei riscului creat: acolo unde există autoritatea se află și *riscul reparării pagubelor cauzate* prin activitatea celor subordonați.

Deși inovativă și puternic ancorată în realitatea social-economică a epocii în care a apărut, teoria riscului ce fundamenta o răspundere obiectivă nu s-a bucurat de susținere unanimă. Un autor arăta că „*răspunderea obiectivă, lipsită de semnificație morală, se lovea atât de litera codului, cât și de exigențele securității dinamice a drepturilor*”¹⁵. Totuși, influența **teoriei riscului** a fost semnificativă, *ideea de risc fiind preluată și în dreptul penal* de către Enrico Ferri¹⁶.

De altfel, conceptul de *risc penal*, trebuie analizat în paralel cu conceptul de *culpabilitate penală* și cu acela de *răspundere morală subiectivă* în opoziție cu *răspunderea obiectivă, legală*.

Teoria riscului nu a fost acceptată fără rezerve nici în cazul răspunderii penale, fiind înlăturată în toate cazurile în care răspunderea penală se fundamentează pe *intenție* sau pe *culpă*. S-a afirmat că teoria riscului trebuie recunoscută ca fiind aplicabilă în cazurile în care cineva este pedepsit pentru faptele săvârșite *fără intenție* sau *dol*, și, respectiv, *fără*

¹⁵ M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972, p. 23.

¹⁶ Enrico Ferri, *Principii de drept criminal*, vol. II, București, 1929, p. 238; „*L'uomo è responsabile sempre di ogni suo atto, soltanto perchè e finichè vive in società.*”

imprudență sau *culpă* ori *praeterintenție*.¹⁷. Adică, propriu-zis, pentru asemenea fapte, *elementul moral ar consta în simpla săvârșire voluntară a faptului*. Voluntaritatea, spre deosebire de infracțiunile intenționate (*doloase*) sau imprudente (*culpoase*), *presupune că, până la proba contrarie, tot ce este săvârșit este însoțit oricum de anumite procese psihice de vinovăție*.

La polul opus se situează cei care susțin că *vinovăția* sau *culpa* ar trebui să constituie temeiul responsabilității și al pedepsei. De data aceasta, faptul sau *cauza juridică* a imprudenței culpabile ar rezulta fie din *caracterul moral, deficitar* al autorului, fie din împrejurarea că individul sau contravenientul, trăind în societatea de la care primește atâtea avantaje, are datoria să se instruiască asupra datoriilor sociale, ca membru al societății, să cunoască regulile fixate pentru buna convețuire în societate și să se adapteze lor, iar, dacă nu o face, înseamnă că a *neglijat* a se instrui asupra lor¹⁸. Adică, această vină sau culpă este presupusă ca existând în mod absolut, pentru că ea nu trebuie nici dovedită și nici combătută, fiind o prezumție *juris et de jure*.

Există și alte opinii care afirmă că răspunderea ar fi *neutră, adică străină elementului psihic*, baza ei juridică fiind *obiectivă și legală*, în sensul că ea se naște din obligațiunea generală pe care o are individul de a se conforma, în viață, regulilor stabilite în societate, precum și din faptul că atunci când nesocotește această datorie socială, generală și obiectivă, el trebuie să sufere consecințele acțiunii sale, independent de orice idee de dol, adică de intenție sau imprudență. Aceste încălcări ale regulilor sociale ar fi *infracțiuni de fapt, infracțiuni pur materiale (factum pro dolo accipitur)*, în care judecătorul are doar obligația să constate existența faptului, caracterul antijuridic penal al urmărilor produse, precum și raportul de cauzalitate materială dintre autor și fapta comisă și, pe baza acestor constatări, să stabilească răspunderea, fără a se preocupa de caracterul infractorului sau de faptul că autorul a neglijat a se informa asupra datoriilor sale sociale. Astfel autorul trebuie să răspundă, în toate cazurile și orice s-ar întâmpla, să *riște*¹⁹.

În acest sens, o formulare juridică a teoriei privitoare la faptele apreciate ca fiind nici intenționate și nici imprudente a fost expusă de A. Rocco, ministrul italian al Justiției, cu ocazia dezbaterilor ce au avut loc în cadrul Comisiei Parlamentare asupra acestei chestiuni. Acesta a afirmat că, în cazul faptelor contravenționale, fiecare trebuie să răspundă de acțiunea sau de omisiunea sa voluntară. Această regulă se aplică tuturor infracțiunilor, *cu deosebirea că, în cazul delictelor*, nu este suficient a se stabili dacă acțiunea sau inacțiunea este una conștientă și voluntară, ci trebuie stabilit și dacă rezultatul, dăunător sau periculos, a fost voit sau nu, prevăzut sau nu (în cazul când era previzibil sau nu), identificându-se astfel dacă este vorba despre dol sau intenție ori culpă, deoarece aceste elemente nu au legătură cu acțiunea sau inacțiunea din a cărei cauză sau al cărei rezultat s-a produs. Legătura se impune odată cu rezultatul însuși, care constituie efectul acțiunii sau al omisiunii, pe când, în cazul contravențiilor, această a doua cercetare (referitoare la înțelegerea sau voința liberă sau previzibilitatea rezultatului) nu este necesară. Rezultă, potrivit opiniei citate, că în cazul contravențiilor, constatarea voinței nu poate fi diferită de aceea a delictelor, *în cazul contravențiilor, fiind suficiente stabilirea conștiinței și voinței acțiunii sau omisiunii, fără să mai fie nevoie de alte cercetări*.²⁰

¹⁷ N. T. Buzea, *Infracțiunea și culpabilitatea. Doctrină, legislație, jurisprudență*, Alba Iulia, Tipografia Sabin-Solomon, 1944, p. 401.

¹⁸ Alexandru Mariț, *op.cit.*, p. 363.

¹⁹ N. T. Buzea, *op.cit.*, p. 401.

²⁰ Alexandru Mariț, *op.cit.*, p. 364

A vorbi despre *risc*, ca *izvor de răspundere penală*, pare un *non sens juridic*. Cu toate acestea, după cum s-a arătat, există cazuri în care autorul unui fapt penal este pedepsit, chiar dacă faptul comis nu este săvârșit nici cu intenție (dol), nici din imprudență (culpă). În asemenea situații, răspunderea se naște din ceea ce vechii doctrinari numeau *casus*. În sens larg, *întâmplarea* sau *ideea de risc*, este mai familiară dreptului privat, așa cum am arătat anterior. *Riscul în dreptul privat* se poate prezenta sub două aspecte. Unul se referă la situația în care cel ce se obligă își asumă răspunderea și pentru cazuri străine de fapta lui, cazuri care, fără o asemenea asumare, l-ar exonera de obligație. Al doilea se referă la situația în care cineva răspunde de un fapt al său, fără ca să fie, sub vreo formă oarecare, legală și explicită, vinovat, și deci, ținut să răspundă.

În dreptul penal, interesează mai mult a doua variantă. Așadar, *riscul* este elementul esențial pe care se fundamentează *răspunderea obiectivă* și care presupune angajarea răspunderii unei persoane în baza exclusivă a elementului obiectiv (comiterea acțiunii riscante), aspectele legate de elementul subiectiv neavând nicio relevanță. În dreptul penal, principiul răspunderii subiective este dominant, o persoană neputând răspunde penal decât dacă a acționat cu vinovăție, mai mult, cu forma de vinovăție cerută de lege. S-a admis totuși că o persoană poate răspunde penal și „fără a fi vinovată”, evident, fără o vină precisă și dovedită. Această excepție aceasta a fost inspirată de formula juridică a juriștilor romani, *neminem laedere potest* din care a derivat inițial *teoria abuzului de drept*, iar apoi *teoria riscului*.

Unii autori evită formula „răspundere obiectivă” preferând-o pe cea de „răspundere penală fără vinovăție”²¹. Se afirmă astfel că, doar în situații de excepție, și ca reziduuri ale formelor de răspundere arhaică, există în unele legislații și o răspundere bazată exclusiv pe legătura de cauzalitate, adică o răspundere indiferentă de existența vreunei forme de vinovăție.

2.2. Riscul în bioetică

În domeniul bioeticii riscul capătă valențe complexe, care exced segmentului economic, tehnic și industrial.

Bioetica, așa cum am văzut, se ocupă cu evaluarea fundamentului moral al practicilor, activităților și tehnologiilor din domeniul științelor biomedicale care au un potențial leziv pentru valori sociale reconfigurate și re-ierarhizate în societatea modernă: deși potrivit Convenției Europene a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale în vârful ierarhiei valorilor sociale se află viața umană, în baza Convenției de la Oviedo și a celorlalte documente internaționale²² care au aplicabilitate în domeniul bioeticii se situează demnitatea

²¹George Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 2002, Ediția a doua, p. 197;

²² *Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei* (Convenția privind drepturile omului și biomedicina, semnată la Oviedo, 4 aprilie 1997); *Protocolul din 12 ianuarie 1998 adițional la Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, referitor la interzicerea clonării ființelor umane* (adoptat de Consiliul European); *Rezoluția Organizației Națiunilor Unite nr. 59-280 privind clonarea omului* (adoptată la 08 martie 2005); *Declarația Universală a Genomului Uman și Drepturilor Omului* (adoptată de UNESCO); *Declarația Universală a Bioeticii și Drepturilor Omului* (adoptată de UNESCO la 19 octombrie 2005); *Recomandarea Consiliului European nr. 1046/1986 cu privire la utilizarea embrionilor și fetoșilor umani în scop diagnostic, terapeutic, științific, industrial și comercial*; *Recomandarea Consiliului European nr. 1100/1989 privind folosirea embrionilor și fetoșilor umani în cercetările științifice*; *Recomandarea Consiliului European nr. R(90)13 privind screening-ul genetic prenatal, diagnosticul genetic prenatal și consilierea genetică din 21 iunie 1990*; *Recomandarea Consiliului European nr. 1512 din 2001 privind protecția genomului uman*; *Rezoluția Parlamentului European nr. A2-327/1988 privind problemele etice și legale ale ingineriei genetice*; *Rezoluția Parlamentului European nr. 1352/2003 privind cercetarea pe celule stem provenite de la om*.

umană, dreptul la autodeterminare, dreptul la unicitatea biologică și genetică, dreptul la biodiversitate, valori care tind să răstoarne ierarhia tradițional liberală. Riscul prin raportare la aceste neo-valori pune în lumină problema existenței și continuității *speciei umane*, nevoia salvagădării acestui deziderat fiind de fapt o datorie a generației actuale față de generațiile viitoare. Într-o abordare holistă, riscul periclitării continuității speciei umane apare ca risc general, suprem care include celelalte categorii de riscuri specifice – riscul degradării genomului uman, riscul creării de ființe umane cu potențial sporit de îmbolnăvire, riscul producerii morții unei persoane în cazul administrării unor substanțe sau tratamente cu privire la a căror beneficii nu există incertitudine științifică.

Prin urmare riscul în bioetică are o dublă valență:

a) *riscul general* care afectează însăși specia umană – element care este avut în vedere de legiuitor în momentul în care alege să incrimineze anumite activități din domeniul științelor biomedicale.

b) *riscul specific* care afectează valori sociale specifice și relațiile sociale create în jurul acestora și care reprezintă un element în evaluarea fiecărei infracțiuni în parte. În opinia noastră riscul specific reprezintă un element definitoriu pentru analiza elementul subiectiv necesar pentru existența infracțiunilor comise în domeniul științelor biomedicale. Riscul specific poate fi privit ca element abstract în conținutul legal al infracțiunilor (ex. traficul de celule, țesuturi și organe are ca fundament potențialul vătămător al obținerii unui material biologic alterat) și ca element concret în cazul comiterii unei fapte tipice, element ce stă la baza evaluării individuale a agentului a atitudinii sale în raport cu conduita prohibită de lege sub sancțiune penală.

2.3. Principiul precauției – piatra filosofală a bioeticii

Dominiul bioeticii este guvernat de patru principii - principiul autonomiei, al nonmaleficienței, principiul beneficienței și principiul justiției sau al echității - însă un nou principiu, pe cât de vag, pe atât de complex și important transpare din toate documentele și acțiunile internaționale – principiul precauției. Plurivalența sa interpretativă, multiplele probleme teoretice și practice pe care le ridică, precum și aplicarea sa în toate domeniile vieții sociale reprezintă provocări serioase pentru doctrina de specialitate.

Principiul precauției poate fi analizat din perspectiva necesității și oportunității efectuării unui demers de cercetare științifică în domeniul biomedical sau al efectuării unei proceduri medicale sau biotehnologice ce ar putea afecta valori esențiale și inerente ființei umane – demnitatea, biodiversitatea, unicitatea genetică, etc.; de asemenea principiul precauției poate fi analizat din perspectiva necesității și a oportunității incriminării unor demersuri și practici medicale considerate noi, revoluționare, însă nesigure/riscante - avortul selectiv, reproducerea umană asistată, clonarea, transplantul de organe, recoltarea și transplantul celulelor stem, euthanasia și suicidul asistat medical etc. Nu în ultimul rând principiul precauției poate fi analizat din perspectiva condiției subiective a răspunderii penale, în relație cu care capătă valențe noi.

Invocată de Platon²³, dar și de Aristotel, prudența sau precauția este una dintre cele mai vechi virtuți ale gândirii morale occidentale, alături de curaj, cumpătate și dreptate. Ea reprezintă acea calitate pe baza careia decidem ceea ce este bun sau rău și astfel acționăm cum se cuvine în prezența unei situații de incertitudine, risc, întâmplare, necunoscut. Principiul precauției este cuprins în adagiul roman²⁴ *Neminem laedere*, acesta exprimând obligația

²³ Republica, IV, http://www.constitution.org/pla/repub_04.htm (accesat la 20 iulie 2014).

²⁴ Forma completă a adagiului roman exprima virtuțile și principiile societății romane, Ulpian reușind să le cristalizeze astfel: *Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, neminem (alterum non) laedere, suum cuique*

fiecărui membru al societății ca, prin acțiunile sale proprii, să nu îi vatăme pe ceilalți. Principiul precauției, deși este considerat ca fiind un principiu fundamental al bioeticii, este extrem de greu de definit, constând în obligația generală de a prevedea finalitatea unei activități umane, de a evita, prin intermediul unei evaluări prealabile acele activități umane cu potențial vătămător. Prin urmare circumscrierea sferei noțiunii de precauție în bioetică echivalează cu sarcina descoperirii pietrei filosofale. Pentru a ușura sarcina

2.4. Riscul și precauția – elemente cheie în teoria răspunderii penale

Pentru a ușura sarcina realizării unei corelații între risc și precauției, se impune să identificăm elementele principiului precauției, astfel cum reies din documentele internaționale sau din legislația națională. Acestea sunt: *RISCUL*/răul potențial/vătămarea; incertitudinea științifică referitoare la impactul și cauzalitatea unei anumite proceduri; răspunsul/acțiunea precaută²⁵. Astfel, dacă o activitate umană prezintă un risc sau potențial vătămător, și dacă nu există certitudine cu privire la magnitudinea urmărilor sale sau a cauzalității, atunci este nevoie de o acțiune anticipativă care are rolul de a evita vătămarea²⁶.

a) *RISCUL/Răul/vătămarea potențială*. Primul element se referă la faptul că orice ripostă este potrivită și justificată atunci când există dovezi credibile că o anumită tehnologie sau activitate pot fi vătămătoare, chiar dacă natura acelei vătămări nu este cunoscută în totalitate. Acest lucru înseamnă că cei implicați în procesul decizional trebuie să ia în considerare hazardul, adică orice urmare care poate fi identificată sau este plauzibil să se producă, în baza experienței, a cunoașterii sau a ceea ce poate fi prevăzut cu certitudine.

b) *Incertitudinea științifică* se reflectă în necunoașterea cu acuratețe a consecințelor finale ale activității/procedurii/tehnicii aplicate concretizată din punct de vedere statistic în prezența uneia sau mai multor variabile necunoscute.

c) *Acțiunea precaută* se concretizează în reacția societății în general sau a unei persoane în special, și are ca scop evitarea producerii riscului/vătămării. Evident, această reacție se concretizează într-o conduită umană cu caracter anticipativ a cărei declanșare depinde de evaluarea individuală sau colectivă a riscului potențial. Dar pentru a preîntâmpina angajarea răspunderii penale în cazul adoptării unei astfel de conduite, persoana trebuie să aibă obligația de a întreprinde anumite măsuri, iar în al doilea rând acestea trebuie să fie suficiente pentru a preîntâmpina producerea riscului.

Prin urmare riscul și precauția sunt elemente preexistente ale răspunderii penale în cazul comiterii de infracțiuni în domeniul științelor biomedicale sau al altor activități tangente cu câmpul de preocupare al bioeticii.

III. Riscul și răspunderea penală subiectivă

3.1. Dogma răspunderii penale subiective

Răspunderea penală subiectivă, fundamentată pe conceptul vinovăției ca atitudine psihică a autorului față de fapta săvârșită și față de rezultatul negativ produs, constituie

tribuere. A se vedea: Friedrich Carl von Savigny, *System of the Modern Roman Law*, traducere din germană de William Holloway, Vol. I, Madras: J.Higginbotham Publisher, 1867, p.332, disponibil online la www.books.google.ro (accesat la 28 august 2014).

²⁵ L. Stănilă, *Principiul precauției și etica incriminării. O abordare bioetică*, lucrare prezentată la Conferința *Joint International Conference of Doctoral and Post-Doctoral Researchers* organizată de Universitatea din Craiova în perioada 12-13 septembrie 2014.

²⁶ C. Raffensberger and J. Tickner, *Introduction: to foresee and forestall*, în Raffensberger, Tickner, eds., *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle*, Washington 1999, D.C.: Island Press, p. 1–11 .

temeiul dreptului penal modern.²⁷ Vinovăția reprezintă sinteza proceselor cognitive și volitive care au loc în psihicul infractorului, indicând o anumită concepție a acestuia raportată la valorile sociale lezate sau periclitare prin comiterea faptei. Școala clasică de drept penal a consolidat poziția vinovăției ca fundament al imputabilității faptei infracționale, iar de atunci și până în prezent acest element își păstrează poziția centrală în teoriile represivității penale. Vinovăția a fost în trecut ridicată la rangul de dogmă și își păstrează aceeași poziție și în teoria dreptului penal modern.

3.2. Formele de vinovăție și noțiunea de risc

Ca element al infracțiunii, vinovăția, reprezintă o generalizare a ansamblului de componente similare ale infracțiunilor concrete, iar în această din urmă calitate este rezultatul parcurgerii anumitor etape până la constituirea ca vinovăție a unei infracțiuni concrete: procesul psihic real, modelul legal, confruntarea cu cerințele referitoare la vinovăție din modelul legal, consecința acestei confruntări (întrunirea în procesul psihic real a cerințelor legale cu privire la procesul psihic cerut pentru fapta incriminată).²⁸

Ca element al laturii subiective a infracțiunii, constând în totalitatea proceselor psihice care preced și însoțesc acțiunea sau inacțiunea prin care se realizează latura materială a infracțiunii.

Activitatea fizică ce constituie elementul material al laturii obiective se realizează prin ”efortul, contribuția sau inerția energiei fizice a omului”²⁹. La rândul său energia fizică umană este declanșată și canalizată într-o anumită direcție prin intermediul energiei psihice, care însoțește orice manifestare umană. Pentru existența concretă a unei infracțiuni, nu este suficient să se stabilească existența activității care a produs răul ce a determinat intervenția legii penale, ci trebuie să se mai stabilească și că cel care a efectuat acea activitate este vinovat (culpabil).³⁰

Codul penal, în ilustrarea teoriei reprezentării ca fundament al elementului subiectiv al infracțiunii consacră explicit trei forme ale vinovăției, statuând în cuprinsul art. 16 – *Vinovăția următoarele:*

(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.*

I. Intenția. Potrivit art. 16 al. 1 C.pen., fapta este săvârșită cu intenție când infractorul prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte sau, deși

²⁷ V.Pașca, R.Mancaș, *Drept penal. Parte generală*, Ed. Universitas Timisiensis, Timișoara, 2002, p.412.

²⁸ G.Antoniou, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.114.

²⁹ V.Dongoroz, *Op.cit. (Drept penal 1939...)*, p.187.

³⁰ *Idem*, p.187.

nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui. Intenția, din punct de vedere etimologic, exprimă direcția orientării voinței în vederea atingerii unui scop (*in tendere*).³¹ Intenția reprezintă în același timp forma originală, fundamentală, comună și cea mai gravă a vinovăției.³² Factorul intelectual al intenției este denumit de către legiuitorul român *prevvedere*, adică reprezentarea mentală. Însă, potrivit textului art. 16, *prevvedere* se referă doar la rezultatul faptei, în vreme ce factorul intelectual implică cunoașterea de către făptuitor a tuturor elementelor care alcătuiesc latura obiectivă a infracțiunii (acțiune/inacțiune, rezultat, raport de cauzalitate, alte cerințe obiective de incriminare).³³ Prin urmare factorul intelectual implică o cunoaștere de către făptuitor atât a condițiilor în care acționează, cât și a celor viitoare, inclusiv a modului cum va evolua acțiunea până la momentul producerii rezultatului.

Prin urmare factorul intelectual al intenției în general implică o cunoaștere de către agent a tuturor aspectelor ce țin de acțiune, inclusiv al riscurilor pe care acțiunea respectivă le implică, atât riscul general, cât și cel special.

În momentul în care agentul alege între diferite variante de comportament și ia hotărârea de a acționa, el își reprezintă mental (în baza experiențelor sale anterioare), modul cum se va desfășura acțiunea, obiectul asupra căruia se îndreaptă, împrejurările care pot facilita sau îngreuna atingerea scopului. Este vorba despre o cunoaștere mijlocită, indirectă. Doar când adoptă rezoluția infracțională și trece efectiv la executarea activității, va realiza o cunoaștere directă, nemijlocită a elementelor realității a căror reprezentare mentală a avut-o.³⁴

Dacă încercăm să explicăm intenția din perspectiva teoriei normative, vom spune că nu se poate reproșa agentului că n-a avut o comportare conformă legii penale decât dacă acesta a cunoscut norma cu privire la care trebuia să se conformeze. Din acest punct de vedere cunoașterea de către agent a caracterului ilicit al faptei sale este evidentă și indiscutabilă. Dacă optăm pentru concepția psihologică, în care vinovăția este o relație psihică între faptă și autor, cunoașterea ilicitității penale a faptei este prezumată în toate cazurile, legea neadmițând dovada contrară, deși realitatea contrazice tot mai mult această prezumție.³⁵

În fine, în afară de cunoașterea de către făptuitor a anumitor date ale realității, elementul intelectual al vinovăției presupune și *prevvedere* rezultatului ca o consecință a acțiunii sau inacțiunii agentului. Această *prevvedere* presupune o reprezentare mentală, adică o readucere în conștiință, a proiecției unor obiecte, fenomene percepute anterior și o anticipare, cu ajutorul gândirii, a desfășurării ulterioare probabile a evenimentelor. Elementul intelectual trebuie să subziste pe tot parcursul desfășurării activității infracționale (executarea actului material și producerea rezultatului).

Elementul volitiv este cel care impulsionează și comandă energia fizică a omului.³⁶ Actul de voință reprezintă o consecință a autodeterminării agentului, exprimă hotărârea luată de acesta de a se manifesta într-o anumită direcție și de a obține un anumit rezultat.³⁷ Voința se raportează atât la acțiune, cât și la rezultat, în mod concomitent. *Prin urmare, în cazul intenției, ricul inerent acțiunii voite este voit și el, chiar dacă nu este întotdeauna urmărit.*

În cazul intenției directe elementul intelectual contă în *prevvedere* rezultatului socialmente periculos, iar elementul volitiv – în urmărirea producerii rezultatului socialmente periculos. *Prevvedere* rezultatului reprezintă o variabilă care se analizează raportat o serie de

³¹ R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Vol.I, Recueil Sirey, Paris 1913, troisième édition, p.571.

³² Ferrando Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, seconda edizione, Padova, CEDAM 1988, p. 320.

³³ Ion Mircea, *Vinovăția în dreptul penal român*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p.45.

³⁴ G.Antoniou, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.124.

³⁵ G.Antoniou, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.124.

³⁶ G.Antoniou, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.121.

³⁷ *Idem*, p. 122.

elemente, cum ar fi: experiența de viață a făptuitorului, experiența socială și cotidiană că un anumit comportament determină cu necesitate o anumită urmare. *Evaluarea riscului inerent acțiunii se realizează anterior sau concomitent comiterii acesteia și în strânsă relație cu evaluarea rezultatului final. Riscul, în cazul intenției directe, coincide cu rezultatul acțiunii care, în principiu este unic, sau dacă sunt mai multe rezultate posibile, acestea sunt inevitabile, adică probabilitatea lor de producere este de 100%*. Intenția directă implică și prezența unei acțiuni voite de agent care acționează în cunoștință de cauză prevăzând producerea rezultatului spre care este îndreptată acțiunea și cu voința de a produce rezultatul ca o consecință a acțiunii sale. Ceea ce înseamnă că riscul, coincizând cu rezultatul este voit la rândul său, întrucât și acțiunea riscantă este voită. Factorul volitiv specific intenției directe presupune o voință îndreptată spre o anumită finalitate, spre un anumit rezultat, expresie a dorinței agentului de a produce rezultatul aflat în reprezentarea sa.³⁸

Analizând normele de incriminare din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, observăm că ar putea fi comise cu intenție directă următoarele fapte:

-organizarea și efectuarea prelevării de organe, țesuturi și/sau celule de origine umană, în scopul transplantului, în alte condiții decât cele prevăzute de lege (art.154); aceasta deoarece riscul general a fost evaluat de către legiuitor prin însăși activitatea de incriminare. Analizând procentul ridicat al posibilității producerii unor lezări asupra valorilor sociale relevante, legiuitorul a reglementat în paralel și condițiile efectuării prelevării de organe, țesuturi sau celule umane. Realizând acțiunea ce constituie elementul material al acestei infracțiuni, agentul prevede și urmărește un scop special – efectuarea transplantului – scopul special desăvârșind circumscrierea naturii riscului evaluat de către legiuitor. Poate că prin realizarea scopului se urmărește un bine general – salvarea unei vieți sau îmbunătățirea vieții unei persoane, dar efectuarea transplantului în alte condiții decât cele prevăzute de lege dă naștere unui risc malefic pentru persoanele donatoare. Urmărind scopul, agentul urmărește și producerea situației riscante.

-prelevarea sau transplanul de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană fără consimțământ dat în condițiile legii (art. 155);

-dispunerea sau efectuarea prelevării de către o persoană atunci când prin aceasta se compromise o autopsie medico-legală, solicitată în condițiile legii (art. 156);

-donarea de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană, de către o persoană, în scopul obținerii de foloase materiale sau de altă natură, pentru sine sau pentru altul, determinarea cu rea-credință sau constrângerea unei persoane să doneze organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană, [publicitatea](#) în folosul unei persoane, în scopul obținerii de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană, precum și publicarea sau mediatizarea unor anunțuri privind donarea de organe și/sau țesuturi și/sau celule umane în scopul obținerii unor avantaje materiale sau de altă natură pentru sine, familie ori terțe persoane fizice sau juridice (art. 157);

-organizarea și/sau efectuarea prelevării de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană pentru transplant, în scopul obținerii unui profit material pentru donator sau organizator-trafic de organe sau țesuturi umane, cumpărarea de organe, țesuturi și/sau celule de origine umană, în scopul revânzării, în vederea obținerii unui profit (art. 158);

- introducerea sau scoaterea din țară de organe, țesuturi, celule de origine umană fără autorizația specială emisă de Agenția Națională de Transplant (art. 159).

În cazul intenției indirecte făptuitorul prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui. Elementul intelectual apare la prima vedere că este identic cu cel din cazul intenției directe, în ambele forme de vinovăție făptuitorul trebuind

³⁸ G.Antoniou, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.139.

să prevadă producerea rezultatului, și implicit și desfășurarea acțiunii, inclusiv a riscurilor sale și a tuturor celorlalte elemente obiective. Însă, dacă în cazul intenției directe rezultatul este prefigurat mintal ca o consecință necesară a acțiunii, în cazul intenției indirecte rezultatul apare ca o consecință probabilă, posibilă a acesteia. Ceea ce înseamnă că riscul producerii sale se îndepărtează de procentul maxim.

Și în cazul intenției indirecte riscul inerent acțiunii este prevăzut de agent ca o consecință a prevederii tuturor elementelor pe care le implică acțiunea respectivă, însă, în cazul intenției indirecte este specifică posibilitatea producerii mai multor rezultate – unele licite, altele ilicite. Dacă o acțiune poate produce mai multe rezultate posibile făptuitorul are reprezentarea mentală a acestora (le prevede) și continuă, asumându-și riscul producerii rezultatelor ilicite. Deși ca urmare a evaluării mentale agentul percepe cu acuratețe aspectele de ordin cantitativ și calitativ în ceea ce privește riscurile acțiunii, cu toate acestea el persistă în executarea actelor materiale. *Ceea ce deosebește intenția indirectă de celelalte forme de vinovăție sub aspectul riscului acțiunii o reprezintă asumarea indiferentă a acestuia și, pe cale de consecință acceptarea indiferentă a producerii rezultatului vătămător.*

Specific domeniului științelor biomedicale este riscul inerent demersurilor de cercetare și tehnicilor medicale noi, sau aflate în etapa experimentală. Riscul acestora presupune posibilitatea producerii unui rezultat vătămător pentru valorile sociale care fac obiect de preocupare al bioeticii. Acest risc generic a dus la incriminarea unora, și la reglementarea strictă prin norme de drept administrativ a altora. Riscul specific se prezintă, alături de beneficiul științific ca și consecințe probabile ale acțiunii. Voința de a produce rezultatul (elementul volitiv) este dedusă din faptul că agentul, având previziunea posibilității producerii, pe lângă rezultatul principal- benefic, și a unui rezultat secundar-leziv, a continuat să acționeze având o atitudine indiferentă de acceptare a producerii acestuia din urmă. Potrivit unei opinii intenția indirectă se caracterizează prin preluarea de către agent a riscului de realizare a rezultatului, criteriu care a fost criticat pentru ambiguitatea sa.³⁹ Această referire la elementul risc pentru a explica intenția indirectă a rămas izolată, primând criteriul indiferența agentului față de rezultatul produs. În cazul în care agentul continuă executarea manifestând indiferență față de posibilitatea producerii rezultatului eventual, această indiferență echivalează cu acceptarea acestui rezultat.

Prin urmare pot fi comise cu intenție indirectă următoarele fapte incriminate de Legea nr. 95/2006: prelevarea sau transplanul de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană fără consimțământ dat în condițiile legii (art. 155); dispunerea sau efectuarea prelevării de către o persoană atunci când prin aceasta se compromite o autopsie medico-legală, solicitată în condițiile legii (art. 156); introducerea sau scoaterea din țară de organe, țesuturi, celule de origine umană fără autorizația specială emisă de Agenția Națională de Transplant (art. 159). Agentul are o atitudine indiferentă asumându-și cu nepăsare riscul producerii rezultatului vătămător. Toate celelate fapte reglementate de art. 154, 157, 158 sunt fapte care se pot comite doar cu intenție directă, legiuitorul prevăzând în conținutul normei de incriminare un scop special care califică intenția.

II. Culpa. Potrivit art. 16 al. 4 C.p., o faptă este săvârșită din culpă când infractorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temeii că el nu se va produce, sau nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să-l prevadă. Vinovăția sub forma culpei reprezintă o excepție de la regula potrivit căreia sunt incriminate doar faptele comise cu

³⁹ Maurach *apud*. G. Antoniu, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.144.

intenție. Incriminarea faptelor comise din culpă se impune doar în cazul în care prin ele sunt lezate valori sociale fundamentale, conform principiului minime intervenții.⁴⁰

În doctrina italiană s-a mai comentat că actele materiale specifice culpei nu sunt altceva decât acte reflexe, acte de obișnuință, acte instinctive sau săvârșite sub imperiul uitării, dar care ar fi putut fi controlate de către agent.⁴¹ Evenimentul leziv cauzat trebuie să fie dintre acelea pe care norma penală obligă a le evita, altfel, răspunderea penală bazată pe culpă se transformă într-o răspundere penală obiectivă în baza principiului *versari in re illicita versatur respondit etiam pro casu*. Evident această discuție are loc în contextul legislației penale italiene care recunoaște expres răspunderea penală fără vinovăție.⁴² Discuții asemănătoare au loc și în doctrina penală *common-law* care semnaleză tot mai mult dispariția unei linii clare de demarcație între culpă (*negligence*) și răspunderea penală obiectivă (*strict liability*) care, așa cum vom vedea, implică un oarecare aspect subiectiv.⁴³

Culpa reprezintă o atitudine psihică ce se caracterizează prin producerea de către agent a unui rezultat pe care nu l-a voit și pe care, cu mai multă diligență l-ar fi putut evita – *culpa autem esse quod cum a diligenti provideri potuerit non esse provisum*.

Constatarea existenței acestei forme de vinovăție în psihicul făptuitorului diferă în funcție de concepția teoretică privind fundamentul vinovăției pe care dorim să o îmbrățișăm. Astfel, potrivit *teoriei voinței*, există culpă atunci când s-a voit activitatea fizică, fără însă a se fi voit și urmările sancționate de legea penală, adică s-a voit acțiunea, nu și rezultatul ei. Mergând pe acest raționament este aproape imposibil de realizat o distincție între culpă și cazul fortuit. Potrivit teoriei reprezentării, există culpă când agentul a voit activitatea dar a conceput greșit sau deloc finalitatea firească a acelei activități. Agentul nu a avut reprezentarea urmărilor activității sale, deși trebuia și putea să le prevadă. Teoria reprezentării permite astfel o deosebire eficientă a culpei de cazul fortuit.⁴⁴

Teoria psihologică recunoaște culpei calitatea de a fi o atitudine a conștiinței, o formă de manifestare a însușirilor psihice ale agentului. Dacă agentul nu își folosește suficient însușirile psihice de care dispune (dând dovadă de lipsă de atenție, de diligență sau de informare în activitatea sa), el manifestă un ”deficit” subiectiv, neținând sub control și la nivelul cerințelor sociale și legale desfășurarea unor procese psihice importante.⁴⁵

Teoria normativă consideră că nu se poate vorbi de un proces psihic real în cazul culpei deoarece rezultatul nu a fost nici prevăzut și nici voit de către agent. În cazul culpei voința trebuia, potrivit legii, să se manifeste, dar nu s-a întâmplat aceasta. Culpa agentului reflectă de fapt carențele normative ale acestuia, abaterea sa de la norma de drept, exprimând o judecată asupra gradului de observare de către agent a regulilor de diligență pentru a se

⁴⁰ Munoz Conde, Mercedes Garcia Aran, *Derecho penal. Parte general*, 6^aed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 315.

⁴¹ Rosana Petrucci, *Diritto penale. Parte generale*, XV Edizione, Edizioni Juridice Simone, Napoli, 2004, p.216.

⁴² Art. 42 al. 2 din Codul penal italian.

⁴³ A se vedea Pablo Salvador-Coderch, Nuno Garoupa, Carlos Gomez-Liguerre, *Scope of liability: the vanishing distinction between negligence and strict liability*, în *European Journal of Law and Economics*, nr. 28/2009, p.257-258; Hans-Bernd Schäfer, Andreas Schönenberger, *Strict Liability versus Negligence*, în *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), Cheltenham, Edward Elgar, 2000, p.597-624, on line la <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>, direct link <http://encyclo.findlaw.com/3100book.pdf>; Larry Alexander, *Reconsidering the Relationship among Voluntary Acts, Strict Liability and negligence in Criminal Law*, în *Journal of Social Philosophy and Policy*, vol. 7/1990, Issue 2, p.84-104.

⁴⁴ V.Dongoroz, *Op.cit. (Drept penal 1939...)*, p. 198.

⁴⁵ V.Dongoroz, ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003, p. 122; G.Antoniu, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.160.

evita producerea rezultatului.⁴⁶ Doctrina germană consideră culpa, din acest punct de vedere, ca fiind o formă specifică de acțiune pedepsibilă, și nu o formă propriu-zisă, distinctă, de vinovăție.⁴⁷

Culpa ca formă de vinovăție este evaluată prin analiza a două elemente: *un element obiectiv constând în încălcarea de către agent a unei obligații de diligență* a cărei reglementare legală este instituită în vederea prevenirii producerii unor vătămări pentru valorile sociale ocrotite de legea penală. Acest element obiectiv este esențial pentru existența culpei, obligația de diligență servind la stabilirea unui echilibru între caracterul necesar al unei activități generatoare de risc pentru valorile sociale ocrotite și interesul protejării acestor valori.⁴⁸ Cel de-al doilea element necesar a fi stabilit în cazul culpei are un *caracter subiectiv și constă în previzibilitatea și evitabilitatea subiectivă a urmării*. Dacă agentul nu putea să prevină producerea urmării, fie pentru că nu era previzibilă, fie că, deși previzibilă nu putea fi evitată, este exclusă angajarea răspunderii sale penale cu titlul de culpă. Evitabilitatea este analizată în funcție de caracteristicile personale ale agentului (experiența de viață, pregătire) și condițiile concrete în care acesta a acționat.⁴⁹ Elementul obiectiv determină identificarea culpei ca formă de vinovăție în cazul comiterii unei infracțiuni. Elementul subiectiv determină posibilitatea de diferențiere între culpa cu prevedere și culpa simplă, modalități ale culpei reglementate legal.

În cazul culpei cu prevedere făptuitorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă socotind fără temei că nu se va produce. Cu alte cuvinte, agentul acționează din culpă cu prevedere atunci când, realizând conduita contrară obligației de diligență, prevede ca o posibilă urmare a faptelor sale producerea unei urmări vătămătoare pentru valoarea socială ocrotită, dar consideră că această urmare nu se va produce în concret.⁵⁰

În cazul culpei cu prevedere agentul acționează în baza unei anumite cunoașteri a datelor realității, cunoaștere care se asociază cu producerea rezultatului. Cunoașterea este superficială, creindu-i agentului convingerea că va putea evita rezultatul aflat în reprezentarea sa, deși un efort de aprofundare a datelor realității i-ar fi demonstrat agentului că rezultatul este posibil și că nu este în măsură, în condițiile date, să stăpânească forțele care îl produc.⁵¹

Prevederea rezultatului este astfel și ea denaturată deoarece rezultatul este prevăzut ca imposibil. Până la un punct, procesele psihice caracteristice culpei cu prevedere se aseamănă cu cele care au loc în cazul intenției indirecte. Însă, în cazul culpei cu prevedere, posibilitățile pe care contează subiectul pentru a evita rezultatul sunt reale, constând în date de ordin subiectiv sau obiectiv (experiența agentului, calitățile sale personale sau atribute ale obiectelor, condiții atmosferice etc.). Aceste date sunt însă supraevaluate sau, din contră, ignorate de către agent. O evaluare corectă a acestora ar fi determinat împiedicarea producerii rezultatului. Deci agentul nu se bazează în cazul culpei cu prevedere pe noroc sau pe speranțe deșarte, deoarece, în atare condiții, fapta sa ar fi comisă cu intenție.⁵² Tot din acest punct de vedere, exprimarea legiuitorului român *”socotind fără temei că nu se va produce”* a fost criticată în doctrină arătându-se că este susceptibilă de a crea confuzii. Deoarece autorul consideră că rezultatul nu se va produce bazându-se pe anumite împrejurări, evaluate însă în mod eronat, temeiul nu lipsește, ci doar se dovedește insuficient.⁵³

⁴⁶ G.Antoniou, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.160.

⁴⁷ Jescheck și Maurach *apud. G.Antoniou, Op.cit. (Vinovăția...)*, p.160.

⁴⁸F.Strețeanu, *Drept penal. Partea generală I*, Ed.Rosetti, București 2003, p. 380.

⁴⁹ F.Strețeanu, *Op.cit.*, p. 381.

⁵⁰ F.Strețeanu, *Op.cit.*, p. 382.

⁵¹ G.Antoniou, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.173.

⁵² V.Dongoroz, *Op.cit. (Explicații...vol.I)*, p. 119;

⁵³ F.Strețeanu, *Op.cit.*, p. 386.

O cerință importantă sub aspect volitiv pentru existența culpei este aceea ca activitatea nonvoită de agent să nu creeze riscul unui rezultat periculos, a cărui mărime să depășească riscul tolerat de societate, deoarece numai de la această limită acțiunea devine ilicită. Prin urmare prevederea riscului de către agent prin nerespectarea regulilor de diligență nu devine imputabilă agentului dacă acesta a manifestat grija necesară ca riscul respectiv să se înscrie în limitele admisibile pentru viața socială.⁵⁴

În baza teoriei adecvanței sociale, societatea tolerează anumite activități generatoare de risc, iar dacă agențul respectă în derularea acelor activități limitele impuse de societate, atunci el nu poate fi tras la răspundere penală. Motivul pentru care societatea tolerează în anumite limite astfel de activități îl constituie faptul că ele pot contribui la progresul științei și civilizației. Impunerea limitelor de derulare a acestor activități riscante dar potențial benefice se realizează în baza principiului precauției care, așa cum am arătat, are ca scop salvagardarea valorilor sociale din domeniul bioeticii și nu numai.

O altă teorie care vine să explice mai cuprinzător problema riscului acceptat de către societate o reprezintă *teoria riscului admis*. În baza acestei teorii, se realizează o punere în balanță a potențialului leziv al acțiunii riscante și a șanselor reale de salvare a unor valori sociale importante. Dacă agențul acționează periculos în situații extreme pentru a valorifica șansele reale de salvare a unei valori, dar cu respectarea unor reguli de diligență impuse de societate, atunci el va fi exonerat de răspundere penală. Prin urmare preluarea riscului nu înseamnă neglijență întrucât chirurgul care operează un pacient pentru a-i salva viața, deși prevede riscul producerii morții (prezent și evaluat statistic), nu răspunde penal decât dacă a fost neglijent. Însă această teorie se utilizează în ceea ce privește culpa fără prevedere.

În cazul culpei fără prevedere agențul nu prevede rezultatul faptei sale deși trebuia și putea să îl prevadă. Sancționarea penală a unei persoane care a acționat din culpă fără prevedere este aproape imposibil de justificat în baza concepției psihologice asupra vinovăției, deoarece procesele psihice care au loc în această situație sunt mai puțin evidente. Lipsa prevederii rezultatului, a reprezentării mentale a acestuia ar putea fi apreciată la o primă vedere ca o lipsă a elementului intelectual. De aceea justificarea sancționării penale în cazul culpei fără prevedere se realizează de regulă în baza concepției normative asupra vinovăției (agențului i se reproșează faptul că nu a prevăzut ceva ce ar fi putut să prevadă și nu a evitat ceea ce se putea evita) la care se asociază ideea riscului admis.

Mai mult doctrina italiană vorbește, așa cum am văzut anterior la clasificarea culpelor, de o încălcare a obligației de diligență în mod inconstient.

Aprecierea neprevederii rezultatului se realizează prin intermediul a două elemente:

-obligația de prevedere (*"trebuia să prevadă"* rezultatul); obligația de prevedere presupune existența unei obligații de diligență reglementate de lege și impuse agentului de către legiuitor, această obligație rezultând din prevederile unui act normativ (lege, regulament, etc). Doctrina a arătat că poate fi vorba și despre o obligație de diligență nescrisă.⁵⁵

-posibilitatea de prevedere (*"putea să prevadă"* rezultatul) care se evaluează în baza unui criteriu obiectiv, *al agentului abstract* (al omului celui mai experimentat, dotat cu cel mai înalt nivel de pregătire și cunoștințe), al unui criteriu subiectiv, *al agentului concret* (ce pune accent pe caracteristicile personale proprii ale autorului), sau al unui criteriu combinat, *al agentului model* (care combină caracteristicile activității desfășurate cu caracteristicile proprii agentului). Primele două criterii au fost abandonate afirmându-se că restrâng sau extind excesiv sfera faptelor din culpă fără prevedere, astfel că în prezent doctrina și practica

⁵⁴ G. Antoniu, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p. 169.

⁵⁵ F.Strețeanu, *Op.cit.*, p. 390.

utilizează criteriu mixt, cu precizarea că, în fiecare caz vor fi luate în considerare și împrejurările concrete în care a avut loc producerea rezultatului.

-doctrina a propus și un element suplimentar în analiza culpei și anume *evitabilitate rezultatului*, arătându-se că nu este suficient să fi existat obligația și posibilitatea de prevedere, ci trebuie ca autorul să fi avut și posibilitatea evitării rezultatului în cazul în care l-ar fi prevăzut.⁵⁶ Nu ar putea fi posibilă imputarea unui rezultat care ar fi intervenit oricum, chiar în absența încălcării obligației de diligență.

Analizând dispozițiile de incriminare din Legea nr. 95/2006, observăm că niciuna dintre faptele pe care legiuitorul le-a prevăzut sub sancțiune penală nu se poate comite din culpă, pe de o parte deoarece legiuitorul a prevăzut necesitatea satisfacerii unui scop special - art. 154, 157, 158 – iar în cazul faptelor prevăzute de art. 155, 156, 159, din modul de reglementare rezultă că agentul nu poate acționa altfel decât urmărind producerea riscului, sau acceptând nepăsător consecințele situației riscante pe care o crează.

De altfel în domeniul bioeticii numărul infracțiunilor care se pot comite din culpă este extrem de mic, tocmai pentru că riscul faptelor ce ar putea fi comise fiind un risc evaluat și tolerat de către societate în considerarea unui interes superior, acela al progresului științific și al bunăstării sociale. Mai mult, riscul tinde să devină o cauză autonomă de exonerare de răspundere penală⁵⁷, situându-se dincolo de granița culpei fără prevedere. Pot fi comise din culpă fapta de ucidere din culpă (art. 192 C.p.), vătămarea fătului (art. 202 al. 5 C.p.) neglijența în serviciu (art. 289 rap. la 308 C.p.).

III. Praeterintenția reprezintă ”o formă mixtă de vinovăție, o combinație a intenției și culpei”⁵⁸, o ”formă autonomă, specifică de vinovăție care se constituie din elemente caracteristice atât intenției cât și culpei”⁵⁹. O faptă este săvârșită cu praeterintenție atunci când agentul prevede și urmărește ori acceptă un anumit rezultat, dar în fapt se produce un rezultat pe care l-a prevăzut dar nu l-a voit, săcătind fără temei că nu se va produce ori nu l-a prevăzut deși trebuia și putea să îl prevadă. Noul cod penal enumeră expres intenția depășită în cadrul formelor de vinovăție, statuând în cuprinsul art. 16 al. 5 că ”există intenție depășită când fapta constând într-o acțiune sau inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului”, legiuitorul penal român acoperind astfel lacuna de reglementare anterioară semnalată în doctrină.⁶⁰

Denumirea acestei forme de vinovăție – *praeterintenție* sau intenție depășită, din lat. *praeter*, ”peste” – ar putea sugera o poziționare a acesteia între intenție și culpă însă, doctrina a arătat că acest lucru nu ar fi posibil deoarece între aceste două forme de vinovăție expres reglementate de lege nu există nimic – *tertium non datur* – fiind o formă independentă, creată prin combinarea proceselor psihice aparținând intenției cu cele aparținând culpei.⁶¹

Există așadar praeterintenție atunci când o acțiune sau inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, pe care agentul nu l-a voit, și care i se poate imputa acestuia cu titlu de culpă. În doctrina română s-a exprimat opinia că rezultatul mai grav produs și ne-voit de către agent nu s-ar putea imputa acestuia decât sub forma culpei fără prevedere⁶² sau, o alta potrivit căreia rezultatul mai grav s-a putea imputa doar cu titlu de culpă cu prevedere.⁶³ Opiniile

⁵⁶ M.Cobo de Rosal, T.S.Vives Anton, *Derecho penal. Perte general*, p.653 apud. F.Strețeanu, *Op.cit.*, p. 392.

⁵⁷ Massimo Donini, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, GiuffrèEditore, 1991, p. 489.

⁵⁸ V.Dongoroz, *Op.cit. (Explicații...vol.I)*, p. 115.

⁵⁹ G.Antoniu, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.189.

⁶⁰ G.Antoniu, (coord.), *Reforma legislației penale*, Editura Academiei Române, București 2003, p. 97.

⁶¹ G.Antoniu, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.189.

⁶² M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol.I, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 190; în același sens și I. Oancea, *Drept penal. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971, p.187.

⁶³ I.Tănăsescu ș.a., *Drept penal general*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 250.

prezentate au rămas minoritare în câmpul doctrinei, majoritatea autorilor de drept penal fiind de părere că rezultatul mai grav poate fi imputat agentului atât din culpă cu prevedere cât și din culpă simplă.⁶⁴

Activitatea infracțională desfășurată sub imperiul praeterintenției prezintă o serie de caracteristici. Astfel, agentul săvârșește o acțiune/inacțiune urmărind sau acceptând producerea unui anumit rezultat, actele sale materiale constituind elementul material al unei infracțiuni (*primum delictum*). În fapt se produce un rezultat mai grav care determină o calificare juridică diferită a faptei săvârșite, aceasta constituind o infracțiune mai gravă sau o variantă agravată a infracțiunii inițiale (*majus delictum*).⁶⁵

Doctrina italiană califică praeterintenția ca fiind o formă de răspundere penală obiectivă, plecând de la prevederile art. 43 al. 2 din codul penal italian care statuează că praeterintenția este poziția psihică a agentului care produce un rezultat mai grav, fără a condiționa răspunderea penală a acestuia de existența culpei în ceea ce privește acest rezultat.⁶⁶ După Manzini, rezultatul mai grav produs este o condiție de pedepsire, fiind atribuit agentului ca o consecință a acțiunii intenționate inițiale, indiferent de poziția sa subiectivă: voind acțiunea, agentul voiește cu necesitate și toate consecințele acesteia⁶⁷, deși rezultatul mai grav se găsește într-un raport de contradictorialitate cu voința agentului.⁶⁸ Deși opinia dominantă califică faptele săvârșite cu praeterintenție ca fiind cazuri de răspundere penală obiectivă, în doctrina italiană există alte două curente de opinie care atribuie rezultatul mai grav agentului fie cu titlu de culpă, fie cu titlul de vinovăție mixtă între dol și culpă.⁶⁹

În doctrina franceză s-a exprimat aceeași poziție privind calificarea praeterintenției ca formă de răspundere obiectivă. Astfel, rezultatul mai grav produs prin activitatea materială depășește ceea ce agentul ar fi putut în mod normal să prevadă⁷⁰ sau depășește scopul propus de către agent, fiind mai grav decât ceea ce acesta a voit.⁷¹

Având în vedere că procesele psihice specifice praeterintenției combină procese psihice specifice atât intenției cât și culpei, în doctrina și practica judiciară s-a pus problema delimitării acestei forme de vinovăție atât față de intenția eventuală, cât și față de culpă.

Delimitarea praeterintenției față de intenția indirectă sau eventuală se poate realiza prin utilizarea aceluiași criterii ca în cazul delimitării intenției eventuale față de culpa cu prevedere. Este vorba despre gradele de eventualitate a producerii rezultatului. Astfel, aceste grade de eventualitate a producerii rezultatului se vor raporta la rezultatul mai grav produs și se va stabili în ce măsură agentul care a săvârșit activitatea materială specifică infracțiunii inițiale, a prevăzut acel rezultat ca sigur, probabil, posibil, improbabil, imposibil sau exclus.⁷² Dacă rezultatul mai grav apare ca sigur a se produce, agentul a acționat cu intenție și în ceea ce privește producerea rezultatului mai grav. Dacă rezultatul mai grav apare ca probabil a se produce, dar agentul și-a asumat riscul producerii lui, va exista tot intenție, dar eventuală sau indirectă. Dacă rezultatul mai grav apare ca posibil, dar a luat toate măsurile pentru evitarea producerii sale, va exista culpa, iar dacă nu a luat aceste măsuri, riscând producerea lui,

⁶⁴ V.Dongoroz, *Op.cit. (Drept penal 1939...)*, p. 204; C.Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 1997, p. 191; F.Strețeanu, *Op.cit.*, p.395; V.Pășca, *Curs de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2010, p.133.

⁶⁵ C.Bulai, *Op.cit.*, p. 191.

⁶⁶ Art.43 al. 2 Elemento psicologico del reato: *Il delitto (...) è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente.*

⁶⁷ Manzini *apud*. G.Antoniou, *Op.cit. (Vinovăția...)*, p.189.

⁶⁸ Rosana Petrucci, *Op.cit.*, p. 234-235.

⁶⁹ *Idem*, p. 235-236.

⁷⁰ Roger Merle, Andre Vitu, *Traite de droit criminel. Droit penal general*, Paris 1997, p. 447.

⁷¹ Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit penal*, Paris Dalloz, 1995, p.277-278.

⁷² V.Dongoroz, *Op.cit. (Drept penal 1939...)*, p. 204.

agentul a acționat din nou cu intenție eventuală. Nu în ultimul rând, dacă rezultatul mai grav apare ca improbabil, imposibil sau exclus, sau nu a fost prevăzut de loc de către agent, atunci acesta va fi imputat agentului cu titlu de culpă.

Delimitarea praeterintenției față de culpă presupune verificarea situației dacă la baza rezultatului mai grav s-a aflat sau nu o faptă prevăzută de legea penală. Dacă o astfel de faptă nu există, vom fi în prezența culpei, iar nu a praeterintenției. Dacă producerea rezultatului a fost precedată de o faptă prevăzută de legea penală, și rezultatul mai grav apare ca o consecință tipică a urmării dorite de agent, va exista praeterintenție. Dacă rezultatul mai grav nu apare ca o consecință tipică a urmării dorite de făptuitor, nefiind prevăzut în norma de incriminare ca premisă pentru urmarea praeterintenționată, va exista culpă.⁷³

3.3. Riscul bioetic în viziunea legiuitorului francez

În anul 1994 statul francez a adoptat în domeniul bioeticii un set de legi referitoare la reproducerea umană asistată, clonarea umană, cercetarea pe celule stem embrionare⁷⁴: Legea 94-630 din 25 iulie 1994 referitoare la protecția persoanelor implicate în domeniul cercetării biomedicale; Legea 94-653 din 29 iulie 1994 referitoare la respectul datorat corpului uman; Legea 94-654 din 29 iulie 1994 referitoare la donarea și utilizarea elementelor și produselor corpului uman, la asistența medicală și tratamentul pentru procreare și diagnostic prenatal; Legea 94-548 din 1 iulie 1994 referitoare la datele nominale utilizate în cercetarea în domeniul sănătății. Acest corp de legi a suferit ulterior unele modificări și se completează cu prevederile Legii Veil Legea 75-17 din 17 ianuarie 1975 referitoare la întreruperea voluntară a sarcinii și ale Codului penal francez.

Ca și activități incriminate, am observat, în afară de cele ”tradiționale” legate de efectuarea întreruperilor de sarcină cu nerespectarea condițiilor legale sau interzicerea sub sancțiune penală a obținerii de profit în urma donării sau prelevării de organe, celule sau țesuturi, ori efectuarea de operațiuni specifice biomedicinii și geneticii cu încălcarea reglementărilor în vigoare, și situații speciale, cum ar fi:

- încălcarea clauzei de confidențialitate (art. L.675-11) aplicabilă imperativ în cazul donării de ovule sau spermă;
- efectuarea de donații duble de gameți (este obligatoriu ca viitorul copil să fie înrudit genetic cu unul din membrii cuplului donatar -art. L. 152-3);
- efectuarea de experimente pe embrioni sau crearea de embrioni în scop experimental (art. L. 152-8);
- procurarea de embrioni umani în schimbul unei sume de bani, intermedierea realizată în acest scop (art. 511-15 C.p. francez);
- conceperea in vitro, crearea de clone a unor embrioni umani în scop industrial sau comercial sau utilizarea embrionilor umani în acest scop (art. 511-17 C.p. francez) ori crearea de embrioni în scop experimental (art. 511-18 C.p. francez) și chiar în scop terapeutic (art. 511-18¹ C.p. francez);

Am observat astfel o preocupare a legiuitorului francez pentru circumscrierea cât mai amănunțită a sferei noțiunii de risc bioetic, mai precis a celei de risc bioetic generic precum și o abundență de norme de incriminare în situații în care, în mod normal ar trebui ca protecția să se realizeze prin mijloace de drept extrapenal. Legiuitorul francez se preocupă de ideea

⁷³ F.Strețeanu, *Op.cit.*, p. 398.

⁷⁴ Legea 94-630 din 25 iulie 1994 referitoare la protecția persoanelor implicate în domeniul cercetării biomedicale; Legea 94-653 din 29 iulie 1994 referitoare la respectul datorat corpului uman; Legea 94-654 din 29 iulie 1994 referitoare la donarea și utilizarea elementelor și produselor corpului uman, la asistența medicală și tratamentul pentru procreare și diagnostic prenatal; Legea 94-548 din 1 iulie 1994 referitoare la datele nominale utilizate în cercetarea în domeniul sănătății.

salvgardării cu orice preț a valorilor sociale din domeniul bioeticii și aplică principiul precauției într-o manieră proprie în realizarea operațiunii de incriminare, chiar dacă riscul specific, de cele mai multe ori ar putea fi evitat prin aplicarea de sancțiuni administrative.

3.4. Riscul bioetic în viziunea legiuitorului italian

Legiuitorul italian a adoptat Legea nr. 40 din 19 februarie 2004 referitoare la reproducerea umană asistată (publicată în Gazzetta Ufficiale nr. 45 din 24 februarie 2004) asumându-și o „etică a scopurilor absolute” (Berger, Zijderveld, 2011)⁷⁵. Acest act normativ cuprinde o serie de norme de incriminare după cum urmează prin care sunt interzise sub sancțiune penală următoarele activități:

- producerea, organizarea sau publicitatea privind vânzarea de gameți sau embrioni sau a serviciilor de mame-surogat; (art. 12)
- efectuarea unei proceduri care are ca scop crearea unei ființe umane ce descinde dintr-o singură celulă de origine, eventual identică în ceea ce privește moștenirea genetică nucleară, provenită de la o altă ființă umană vie sau moartă; (art. 12)
- maternitatea surrogat (ducerea la termen, de către o femeie, a unei sarcini și cedarea copilului unui cuplu contractant. (art. 12)
- crearea embrionilor umani în scopul cercetării sau efectuării de experimente sau în alte scopuri care contravin legii. (art. 13 al. 3)
- realizarea, organizarea sau publicitatea, sub orice formă, a comercializării de gameți sau embrioni umani (art. 12 al. 6)
- alterarea ilicită a patrimoniului genetic al embrionului (art. 13 al. 3 lit. b).
- crearea și conservarea unui număr mai mare de embrioni decât este necesar în procedura de procreare asistată, în orice caz nu mai mare de 3 (art. 14 al. 6)
- crioconservarea embrionilor (art.14 al. 1)
- efectuarea cercetării pe embrioni umani (art. 13) cu excepția scopului terapeutic și de diagnostic exclusiv legate de acesta pentru protecția sănătății și dezvoltarea embrionului în sine, și în cazul în care nu există metode alternative. Este interzisă în mod absolut:
 - a) producerea de embrioni umani pentru cercetare sau experimentare sau în alte scopuri decât cel prevăzut în lege;
 - b) orice formă de selecție de embrioni și gameți în scop eugenic sau orice intervenție care, prin tehnici de selecție, manipulare sau prin procedee artificiale, au ca scop modificarea patrimoniului genetic al embrionului sau gametului sau de a determina caracteristici genetice, cu excepția intervențiilor în scop de diagnostic și terapeutice;
 - c) intervențiile de clonare prin transfer nuclear sau prin sciziune precoce a embrionului sau prin ectogeneză timpurie realizate atât în scop de procreare, cât și în scop de cercetare;
 - d) fertilizarea unui gamet uman cu un gamet aparținând unei alte specii și producția de hibridi sau himere.

După cum putem observa riscul generic evaluat de legiuitorul italian în realizarea operațiunii de incriminare al unor astfel de activități îl reprezintă alterarea naturii ființei umane, a zestrei sale genetice și a încălcării dezideratului irepetabilității și unicității genomului uman. Acest risc generic se completează cu riscul specific inerent fiecăreia dintre activitățile incriminate enumerate mai sus. Legiuitorul italian a fost preocupat de a evalua cu caracter anticipativ toate situațiile potențial riscante pentru valorile enumerate, prevăzând expres și limitativ excepțiile de la tragerea la răspundere penală. Faptele enumerate de către

⁷⁵ P. Berger, A. Zijderveld, *Elogio del dubbio. Come avere convizioni senza diventare fanatici*, Il Mulino, Bologna, 2011, p.141.

legiuitorul italian nu pot fi comise decât cu intenție directă sau indirectă, nefiind posibilă comiterea acestora din culpă.

IV. Concluzii

Așa cum am putut observa pe parcursul întregului studiu, progresul, de orice natură ar fi el, nu-și găsește justificarea decât dacă este în slujba omului. Însă, progresul, în afara beneficiilor evidente pe care le are pentru omenire, implică și o serie de riscuri semnificative ce pot afecta în final însăși existența și continuitatea speciei umane. Științele medicale și biologice nu pot fi învinuite pentru faptul că, alături de marile lor realizări, anumite descoperiri sunt purtătoare de risc în ceea ce privește viața însăși, ci faptul că aceste descoperiri nu sunt puse în discuție în contextul interdisciplinarității, atât din perspectiva biologică, cât și din perspectiva etică și filosofică. [Sfântul Apostol Pavel](#) în Corinteni 6-12 spunea: "Toate lucrurile îmi sunt îngăduite, dar nu toate îmi sunt de folos, toate lucrurile îmi sunt îngăduite, dar nu trebuie să mă las biruit de nimic".

Având în vedere riscul suprem al dispariției genomului uman, legiuitorul internațional și național al diferitelor state au căutat să evalueze cu prilejul operațiunii de incriminare limitele de gravitate ale acestuia precum și a riscurilor derivate. Prin cântărirea raportului risc-beneficii, sunt permise anumite activități din domeniul științelor biomedicale dar cadrul legal al derulării acestora este strict reglementat. Angajarea răspunderii penale pentru comiterea de infracțiuni din domeniul științelor biomedicale nu se poate realiza decât ca urmare a unei analize amănunțite a proceselor psihice a agenților care evaluează cu prilejul comiterii faptei riscul specific și acționează în funcție de rezultatul acestei evaluări. Intenția indirectă, culpa cu prevedere și culpa simplă reprezintă forme de vinovăție în cadrul cărora ideea evaluării subiective sau obiective a riscului apare în ansamblul elementelor psihice care preced sau însoțesc comiterea faptei. Ideea riscului este cu atât mai compatibilă și teoria normativă a vinovăției, agentului reproșându-i-se o evaluare indiferentă, ușuratică sau absentă a riscului unei activități periculoase.

Acknowledgment: This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/133255, Project ID 133255 (2014), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

Bibliografie

1. Alexander, L., *Reconsidering the Relationship among Voluntary Acts, Strict Liability and negligence in Criminal Law*, în *Journal of Social Philosophy and Policy*, vol. 7/1990, Issue 2.
2. Antoniu, G., *Vinovăția penală*, Ed. Academiei Române, București, 2002, ediția a doua.
3. Antoniu, G. (coord.), *Reforma legislației penale*, Editura Academiei Române, București 2003.
4. Basarab, M., *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1995.
5. Berger, P., Zijderfeld, A., *Elogio del dubbio. Come avere convinzioni senza diventare fanatici*, Il Mulino, Bologna, 2011.
6. Bulai, C., *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. All Beck, București, 1997.

7. Buzea, N. T., *Infrațiunea și culpabilitatea. Doctrină, legislație, jurisprudență*, Alba Iulia, Tipografia Sabin-Solomon, 1944.
8. Caulfield, T., Knowles, L., Meslin, E.M., *Law and Policy in the Era of Reproductive Genetics*, în *Journal of Medical Ethics*, vol. 30, 2004, disponibil online la <http://jme.bmj.com/content/30/4/414.full?sid=c32779f1-8a54-4b71-b944-a5771774cd9e> (accesat la 2.07.2014).
9. Conde, M., Aran, M.G., *Derecho penal. Parte general*, 6^aed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
10. Dongoroz, V. ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Editura Academiei Române, Editura All Beck, București, 2003.
11. Dongoroz, V., *Drept penal (Reeditarea ediție din 1939)*, Asociația Română de Științe Penale, București 2000.
12. Donini, M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, GiufreEditore, 1991.
13. Eliescu, M., *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Academiei, București, 1972.
14. Ferri, E., *Principii de drept criminal*, vol. II, București, 1929.
15. Garraud, R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Vol.I, Recueil Sirey, Paris 1913, troisième édition.
16. Huidu, A., *Reproducerea umană medical asistată. Etica incriminării versus etica biologică. Studiu de drept comparat*, Editura Lumen, Iași, 2010.
17. Mantovani, F., *Diritto penale, parte generale*, seconda edizione, Padova, CEDAM 1988.
18. Mariș, Al., *Riscul întemeiat și caracterul penal al faptei în legislația Republicii Moldova*, on line la <http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2008/Continut/art21Marit.PDF>.
19. Merle, R., Vitu, A., *Traite de droit criminel. Droit penal general*, Paris 1997.
20. Mircea, I., *Vinovăția în dreptul penal român*, Ed. Lumina Lex, București, 1998.
21. Oancea, I., *Drept penal. Partea generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971.
22. Pașca, V., *Curs de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2010.
23. Pașca, V., Mancaș, R., *Drept penal. Parte generală*, Ed. Universitas Timisiensis, Timișoara, 2002.
24. Petrucci, R., *Diritto penale. Parte generale*, XV Edizione, Edizioni Juridice Simone, Napoli, 2004.
25. Platon, *Republica*, IV, http://www.constitution.org/pla/repub_04.htm (accesat la 20 iulie 2014).
26. Raffensberger, C., Tickner, J., *Introduction: to foresee and forestall*, în Raffensberger, Tickner, eds., *Protecting Public Health and the Environment: Implementing the Precautionary Principle*, Washington 1999, D.C.: Island Press.
27. Salvador-Coderch, P., Garoupa, N., Gomez-Liguerre, C., *Scope of liability: the vanishing distinction between negligence and strict liability*, în *European Journal of Law and Economics*, nr. 28/2009.
28. Schäfer, H.B., Schönenberger, A., *Strict Liability versus Negligence*, în *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), Cheltenham, Edward Elgar, 2000, on line la <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>, direct link <http://encyclo.findlaw.com/3100book.pdf>;

29. Stănilă, L., *Răspunderea penală a persoanei fizice*, Editura Hamangiu, București 2012.
30. Stănilă, L., *Provocările bioeticii. Reconfigurarea unor valori fundamentale și necesitatea protejării lor prin mijloace de drept penal*, lucrare prezentată la Conferința internațională ”Reformele privind consolidarea statului de drept în țările europene”, Sibiu, 5-6 iunie 2014, în curs de publicare.
31. Stănilă, L., *Principiul precauției și etica incriminării. O abordare bioetică*, lucrare prezentată la Conferința *Joint International Conference of Doctoral and Post-Doctoral Researchers* organizată de Universitatea din Craiova în perioada 12-13 septembrie 2014.
32. Stefani, G., Levasseur, G., Bouloc, B., *Droit penal*, Paris Dalloz, 1995.
33. Streteanu, F., *Drept penal. Partea generală I*, Ed. Rosetti, București 2003.
34. Tănăsescu, I. ș.a., *Drept penal general*, Ed. All Beck, București, 2002.
35. Von Savigny, F.C., *System of the Modern Roman Law*, traducere din germană de William Holloway, Vol. I, Madras: J.Higginbotham Publisher, 1867, disponibil online la www.books.google.ro (accesat la 28 august 2014).