

**O NOUĂ TEORIE A SUBIECTULUI ACTIV AL INFRAȚIUNII****A NEW THEORY ON THE ACTIVE SUBJECT OF AN OFFENCE****Avocat dr. Oana BUGNAR-COLDEA**

Baroul Cluj

**ABSTRACT**

Traditionally, special offences are defined in the legal literature as those offences that can be committed only by certain individuals, their qualification being expressly provided in the norm. However, examining the relevant legislation, it can be seen that there is a category of offences that can only be committed by a narrow group of individuals, although the criminal provision does not expressly state what qualification they must have. There are also offences that can actually be committed by anyone, although apparently, the criminal provision imposes a certain qualification on the active subject.

In these circumstances, through this article the author proposes another approach, which would facilitate the delimitation of special offences from those with a general active subject, starting from certain delimitations and classifications, continuing with the analysis of the foundation of special offences, finally, to propose other delimitation criteria.

**KEYWORDS:** *active subject; special offences; crimes with a special active subject; natural qualifications; legal qualifications; qualifications acquired in the context of committing the crime.*

**REZUMAT**

În mod tradițional, infracțiunile cu subiect activ special sunt definite în doctrină ca fiind acele infracțiuni care pot fi comise doar de o anumită categorie de persoane, calitatea acestora fiind prevăzută expres în norma de incriminare. Totuși, analizând legislația în materie, se poate observa că există o categorie de infracțiuni care pot fi comise doar de o sferă restrânsă de persoane, deși în norma de incriminare nu este prevăzută expres calitatea pe care acestea trebuie să o dețină. De asemenea, există infracțiuni care în fapt pot fi comise de oricine, deși aparent, norma de incriminare impune o anumită calitate subiectului activ.

În aceste condiții, prin prezentul material am propus o altă abordare, care să faciliteze delimitarea infracțiunilor cu subiect activ special de cele cu subiect activ general, pornind de la anumite delimitări și clasificări, continuând cu analiza fundamentului infracțiunilor cu subiect activ special, pentru ca în final, să propunem alte criterii de delimitare.

**CUVINTE-CHEIE:** *subiect activ; infracțiuni cu subiect activ special; calități naturale; calități juridice; calități dobândite în contextul comiterii faptei.*

## CUPRINS

I. Delimitări .....	56
1. Calități naturale vs. calități juridice .....	56
2. Calități prevăzute expres de norma de incriminare vs. calități implicite .....	56
II. Clasificarea infracțiunilor în funcție de calitatea subiectului activ .....	57
III. Fundamentul infracțiunilor cu subiect activ special .....	60
1. Teoria normei speciale .....	60
2. Teoria obligației juridice speciale .....	60
3. Teoria ilegalității speciale .....	62
IV. Specificul infracțiunilor cu subiect activ special .....	63
1. Calitate preexistentă vs. „calitate” dobândită în contextul comiterii faptei .....	63
2. Statut juridic reglementat, generator de drepturi și obligații, în sfera de acțiune a căruia se află valoarea socială protejată. ....	64

## INTRODUCERE

Subiectul activ a fost definit în doctrina autohtonă<sup>1</sup> ca fiind persoana care comite o faptă conformă faptei-tip descrise în norma de incriminare, fiind făcută totodată o clasificare a infracțiunilor în funcție de acest element: infracțiuni cu subiect activ general și infracțiuni cu subiect activ special, arătându-se că infracțiunile cu subiect activ general sunt cele care, potrivit normei de incriminare, pot fi comise de orice persoană, fără ca acestea să i se ceară o calitate specială, în timp ce infracțiunile cu subiect activ special sunt cele care nu pot fi comise decât de o persoană ce deține calitatea prevăzută în norma de incriminare.<sup>2</sup>

Deși aparent această distincție este una facil de realizat, analizând legislația națională, se constată că încadrarea anumitor infracțiuni în categoria celor cu subiect activ general sau special ridică serioase probleme. Dacă în cazul anumitor infracțiuni legiuitorul a specificat expres categoria persoanelor care pot comite respectiva infracțiune (infracțiunea de luare de mită poate fi comisă doar de către un funcționar, infracțiunea de dezertare poate fi comisă doar de către un militar, etc.) există infracțiuni în cazul cărora deși textul nu prevede expres o anumită calitate a subiectului activ, din descrierea faptei<sup>3</sup> se poate deduce faptul că nu orice persoană poate comite respectiva infracțiune. Așa se întâmplă de exemplu în cazul infracțiunii de evadare, potrivit art. 285 C.pen., constituind infracțiune *evadarea din starea legală de reținere sau deținere*. Deși nu se precizează expres faptul că doar o persoană reținută, arestată sau condamnată la executarea unei pedepse cu închisoarea poate comite această infracțiune, din simpla lectură a textului se poate deduce că nu orice persoană poate comite această infracțiune, ci doar cea aflată în această situație, deci am fi în prezența unei infracțiuni cu subiect activ special.

Aceste infracțiuni, care pot fi încadrate ca făcând parte dintre cele cu subiect activ general sau special doar în urma interpretării normei de incriminare, creează însă divergențe în doctrină, nu de puține ori aceeași infracțiune fiind încadrată de unii autori ca fiind cu subiect activ general, respectiv special. În opinia noastră aceste divergențe se datorează în primul rând faptului că în doctrina autohtonă nu au fost stabilite anumite criterii care să faciliteze trasarea unei „granițe” între sfera infracțiunilor cu subiect activ general, respectiv special.

<sup>1</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală. Curs universitar, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 272.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 276.

<sup>3</sup> În același sens L. Gracia Martin, *El actuar en lugar de otro en derecho penal, Vol. I, teoria general*, Ed. Graficas Navarro, Zaragoza, 1985, p. 355.

## I. DELIMITĂRI

Înainte însă de trasa anumite criterii care să faciliteze calificarea unei infracțiuni ca fiind cu subiect activ general sau special, apreciem că se impun a fi făcute anumite delimitări:

### 1. Calități naturale vs. calități juridice

În primul rând, analizând legislația penală, se constată că restrângerea sferei posibililor autori ai unei infracțiuni poate fi generată de anumite calități naturale sau juridice,<sup>4</sup> caracteristica celor dintâi fiind aceea că nu necesită efectuarea unui examen normativ pentru a putea fi identificate. Astfel, spre exemplu, suntem în prezența unui subiect activ calificat natural în cazul infracțiunii de ucidere ori vătămare a nou-născutului săvârșită de către mamă prevăzută de art. 200 C.pen., infracțiunii de viol în forma agravată prevăzută de art. 218 alin. (3) lit. b) C.pen. săvârșită de ruda în linie directă, fratele sau sora victimei, sau în cazul infracțiunii de transmitere a sindromului imunodeficient dobândit prevăzut de art. 354 alin. (1) C.pen. săvârșită de către o persoană care știe că suferă de o astfel de boală. Practic, în cazul tuturor acestor infracțiuni, identificarea subiectului activ al infracțiunii se poate realiza fără nici o analiză juridică, fiind calități „dobândite” natural. Pe de altă parte, noțiuni ca funcționar, debitor, militar, avocat, presupun un examen normativ, prin raportare la legislația extrapenală. Având în vedere că, în opinia noastră, infracțiunile cu subiect activ special calificat natural nu ridică probleme de interpretare, prezenta analiză se va concentra asupra celei de-a doua categorii și în special prin raportare la infracțiunile în cazul cărora calitatea specială a subiectului activ nu este precizată expres în norma de incriminare.

### 2. Calități prevăzute expres de norma de incriminare vs. calități implicite

În doctrina străină<sup>5</sup> s-a arătat că în ceea ce privește analiza infracțiunilor cu subiect activ special<sup>6</sup>, există două concepții: concepția simplă, respectiv complexă. În concepția simplă, sunt infracțiuni speciale doar cele în cazul cărora calitatea specială a subiectului activ este expres prevăzută în norma de incriminare. Acestei concepții îi poate fi însă reproșat faptul că ignoră infracțiunile în cazul cărora calitatea subiectului activ nu este prevăzută expres în norma de incriminare și cu toate acestea, sfera posibililor autori ai infracțiunii este restrânsă prin însăși modalitatea de formulare a textului și prin faptul că în lipsa respectivei calități nu poate fi comisă respectiva faptă, cum este cazul infracțiunii de evadare, la care am făcut referire anterior, și cu privire la care, în doctrină s-a arătat că subiectul activ este calificat, respectiv persoana aflată în stare legală de deținere<sup>7</sup>, deși textul legal nu prevede expres o anumită calitate a subiectului activ. Concepția complexă însă asupra acestei probleme, depășește bariera formală a clasificării, luând în considerare și situațiile în care calitatea specială a subiectului pasiv nu este prevăzută expres în norma de incriminare, însă aceasta este implicită.

În lipsa unui criteriu de delimitare a infracțiunilor cu subiect activ special de cele cu subiect activ general, altul decât prevederea expresă în norma de incriminare, dar observându-se în același timp că anumite infracțiuni nu pot fi comise de orice persoană, în doctrină, s-au folosit exprimări nefericite după părerea noastră, pentru a contrabalansa această problemă. Astfel, raportat la infracțiunea prevăzută de art. 28 din Legea nr. 365/2002

<sup>4</sup> C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale. Terza edizione*, Ed. UTET Giuridica, 2008, p. 157; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Generale*, Ed. Wolters Kluwer, 2015, pp. 107-108.

<sup>5</sup> V. Gómez Martín, *Los delitos especiales*, Ed. Euros, Buenos Aires, 2006, p. 11.

<sup>6</sup> În doctrina străină, infracțiunile în cazul cărora legiuitorul a restrâns sfera posibililor autori ai faptei sunt denumite infracțiuni speciale în antiteză cu infracțiunile comune echivalente infracțiunilor cu subiect activ general. Vom menține această formulare, atrăgând însă atenția asupra faptului că aceste infracțiuni speciale nu trebuie confundate cu infracțiunile din legi speciale a căror caracteristică constă în faptul că sunt prevăzute în legislația specială și nu în Codul penal.

<sup>7</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul juridic, București, 2014, p. 393. În același sens, T. Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Ediția a 4-a, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 294; M. Basarab, V. Pașca, Gh. Mateuț, ș.a., *Codul penal comentat, Vol. II, Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 715.

privind comerțul electronic, în prezent incriminată prin art. 251 C.pen.,<sup>8</sup> s-a arătat<sup>9</sup> că subiectul activ primește o calificare de fapt, putând comite infracțiunea cel care este angajatul unei societăți implicate în activități de comerț electronic și are atribuțiunile în ceea ce privește acceptarea operațiunilor de comerț în care este implicată societatea. Această exprimare ni se pare nefericită din două motive: în primul rând deși se face referire la o așa-zisă calificare de fapt, explicația dată conturează mai degrabă existența unei calificări juridice (persoana angajată care are anumite atribuții), iar în al doilea rând, aceeași explicație conturează clar faptul că nu orice persoană poate comite această infracțiune, deci nu se mai poate afirma că am fi în prezența unui subiect activ general<sup>10</sup>.

În opinia noastră, calificarea unei infracțiuni ca fiind cu subiect activ special sau general trebuie să se facă nu într-o manieră formalistă – dependentă de alegerea legiuitorului de a califica subiectul prin precizarea expresă a calității, ci într-o manieră interpretativă, cu luarea în considerare a faptului că legiuitorul poate „califica” subiectul și prin descrierea faptei, calitatea specială rezultând implicit, fiind astfel în continuare în prezența unei infracțiuni cu subiect activ special. Cu titlu exemplificativ, astfel de infracțiuni sunt cele prevăzute de art. 283 C.pen. (Represiunea nedreaptă) - infracțiune care poate fi comisă doar de către un funcționar public cu atribuții în realizarea actului prevăzut de normă (luarea unei măsuri preventive privative de libertate, trimiterea în judecată, etc.)<sup>11</sup> adică procurorul sau judecătorul, art. 315 C.pen. (Emiterea frauduloasă de monedă) - infracțiune care poate fi comisă doar de către persoana însărcinată de către autoritatea competentă să confecționeze monede, sau cea prevăzută de art. 423 C.pen. (Zborul neautorizat) - infracțiune care poate fi comisă doar de către o persoană care face parte din aviația militară.

Această categorie de infracțiuni în cazul cărora sfera posibililor autori ai infracțiunii este restrânsă prin însăși norma de incriminare, fără ca însă respectiva calitate să fie expres prevăzută de lege, constituie categoria „problematică” din perspectiva încadrării în una din cele două categorii – infracțiuni cu subiect activ general, respectiv special – situație în care se impune identificarea unor criterii care să faciliteze acest demers.

## II. CLASIFICAREA INFRACTIUNILOR ÎN FUNCȚIE DE CALITATEA SUBIECTULUI ACTIV

În primul rând, în funcție de calitatea subiectului activ infracțiunile se clasifică în infracțiuni cu subiect activ general și infracțiuni cu subiect activ special, denumite și infracțiuni comune, respectiv speciale în doctrina străină<sup>12</sup>.

În al doilea rând, similar doctrinei autohtone, în doctrina străină s-a arătat<sup>13</sup> că, pe lângă infracțiunile comune, există infracțiuni speciale care se împart în două categorii: proprii și improprii. Infracțiunile speciale proprii sunt cele în cazul cărora sfera celor care pot comite infracțiunea este restrânsă la persoanele indicate în textul legal, iar infracțiunile improprii sunt cele care pot fi comise de orice persoană dar, existența unei calități

---

<sup>8</sup> Potrivit art. 251 alin. (1) Cod penal, „acceptarea unei operațiuni de retragere de numerar, încărcare sau descărcare a unui instrument de monedă electronică ori de transfer de fonduri, cunoscând că este efectuată prin folosirea unui instrument de plată electronică falsificat sau utilizat fără consimțământul titularului său, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani”, iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, „cu aceeași pedeapsă se sancționează acceptarea uneia dintre operațiunile prevăzute în alin. (1), cunoscând că este efectuată prin utilizarea neautorizată a oricăror date de identificare sau prin utilizarea de date de identificare fictive”.

<sup>9</sup> M. Gorunescu, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Curs universitar*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 141.

<sup>10</sup> Alți autori, chiar în lipsa unei prevederi exprese în norma de incriminare, au apreciat în mod corect faptul că în cazul acestei infracțiuni subiectul activ este special. A se vedea S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 290.

<sup>11</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 383.

<sup>12</sup> A se vedea C. Roxin, *Derecho penal. Parte general, Tomo I*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 337-338.

<sup>13</sup> R.G. López Camelo, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Universidad Nacional del Sur, 2004, p. 174; în același sens, H. Welzel, *Derecho penal. Parte General*, Ed. Roque Depalma, Buenos Aires, 1956, pp. 72-73; S. Mir. Puig, *Derecho penal. Parte General, 7ª edición*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2004, p. 231; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte Generale*, Ed. Zanichelli, Bologna, 2014, p. 170; F. Antolisei, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milano, 2003, p. 174.

speciale a subiectului activ determină o atenuare sau agravare a pedepsei. Această clasificare a fost criticată<sup>14</sup> însă, făcându-se trimitere spre exemplu la infracțiunea de delapidare, infracțiune care potrivit clasificării expuse *supra* ar fi o infracțiune cu subiect activ special impropriu deoarece în ipoteza în care fapta este comisă de o persoană care nu are calitatea cerută de lege, se poate reține în sarcina acesteia o infracțiune contra patrimoniului, ca de exemplu, cea de furt. În acest sens, s-a arătat că deși în ipoteza în care fapta este comisă de o persoană care nu are calitatea cerută de lege se poate reține o altă infracțiune contra patrimoniului, dacă acceptăm că valoarea socială protejată în cazul delapidării este reprezentată și de interesele extrapatrimoniale ale puterii administrative, care fundamentează incriminarea distinctă a acestei infracțiuni, este incorect să afirmăm că această infracțiune poate fi comisă de oricine.

În opinia noastră această critică este parțial fundamentată în sensul că într-adevăr infracțiunea de delapidare este o infracțiune distinctă, prin care se protejează atât patrimoniul dar și îndeplinirea conformă a atribuțiilor de serviciu de către funcționarul public sau de către persoanele prevăzute în art. 308 C.pen.<sup>15</sup>. Acest fapt a condus de altfel la incriminarea acestei infracțiuni în capitolul celor de serviciu odată cu intrarea în vigoare a noului C.pen., anterior aceasta fiind considerată o infracțiune contra patrimoniului. Or, această valoare socială suplimentară a condus la incriminarea distinctă a acestei infracțiuni, nu ca formă agravată a celei de furt.

Pe de altă parte însă, ceea ce trebuie avut în vedere în cadrul acestei clasificări este relevanța penală în sens larg a faptei comise de o anumită persoană care nu are calitatea cerută de textul de incriminare. Astfel, în măsura în care, lipsa calității prevăzute de lege conduce la impunitatea persoanei în cauză, discutăm despre o infracțiune cu subiect activ special proprie. În măsura în care, într-o astfel de situație, persoana în cauză va răspunde penal, chiar și pentru o altă infracțiune, vom fi în prezența unei infracțiuni cu subiect activ special impropriu. În plus, după cum s-a arătat în doctrină<sup>16</sup>, distincția infracțiuni cu subiect activ special impropriu – proprii își dovedește importanța datorită faptului că această ultimă categorie de infracțiuni ridică probleme speciale sub aspectul încadrării juridice în ipoteza comiterii actului de executare de mai multe persoane dintre care unele au, iar altele nu au calitatea cerută de lege, motiv pentru care apreciem că această clasificare este una utilă, iar analiza textelor de incriminare trebuie să fie una conceptuală și nu formală.

Pornind de la concepția complexă asupra infracțiunilor cu subiect activ special, unii autori<sup>17</sup> străini creează o clasificare tripartită a infracțiunilor: infracțiuni comune, infracțiuni speciale și infracțiuni comise în persoană proprie (*de propria mano*), arătându-se că în cazul acestora din urmă tipicitatea faptei presupune o conduită care poate fi comisă doar printr-o acțiune proprie a autorului, o acțiune personală a acestuia, oferindu-se ca exemplu infracțiunile de viol, incest sau mărturie mincinoasă<sup>18</sup>.

În opinia noastră, o astfel de clasificare tripartită nu poate fi primită, în primul rând datorită faptului că are ca premisă semnul echivalenței între subiect activ și autor. Autorii citați analizează problema infracțiunilor cu subiect activ special în cadrul participației, distincția făcându-se nu în raport de restrângerea sferei potențialilor

<sup>14</sup> M. Cobo del Rosal, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 327-328.

<sup>15</sup> Raportat la valoarea socială protejată prin incriminarea infracțiunii de delapidare s-a arătat că aceasta este reprezentată de îndeplinirea conformă a atribuțiilor de serviciu de către funcționarul public sau de către persoanele prevăzute în art. 308 C.pen., din perspectiva interzicerii acestora să-și însușească, să folosească sau să traficeze bunuri pe care la au în gestiune sau administrare. A se vedea S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, op. cit., p. 436.

<sup>16</sup> F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală, Vol. I*, Ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 381.

<sup>17</sup> M. Garrido Montt, *Derecho penal. Parte general, Tomo II. Nociones fundamentales de la teoria del delito*, Tercera edición actualizada, Ed. Juridica de Chile, Santiago, 2003, p. 256; E. Mezger, *Derecho penal. Libro de estudio. Parte General*, Ed. Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1958, p. 94; H. Pozo, *Manual de derecho penal*, Ed. Eddili, Lima, 1987, p. 183; S. Politoff, J. P. Matus, M. C. Ramirez, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte general*, Ed. Juridica de Chile, Santiago, 2003, p. 187.

<sup>18</sup> În același sens E. Ortis Berenguer, J. L. Gonzáles Cussac, *Manual de derecho penal. Parte general. Conforme al Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua de 2003*, Proyecto de reforma y modernización normativa CAJ/FIU-USAID, 2004, p. 98.

autori ai faptei *in abstracto* prin textul de incriminare, ci *in concreto*, raportându-se mai degrabă la modalitatea concretă de comitere a faptei. Or, după cum s-a arătat<sup>19</sup>, trebuie făcută o distincție între subiectul activ al infracțiunii și autorul infracțiunii, subiectul activ aparținând faptei-tip prevăzute de norma de incriminare, în vreme ce noțiunea de autor trebuie folosită în raport de fapta concretă comisă de o persoană. În această concepție tripartită, pentru a analiza în ce măsură o infracțiune este una care se comite în persoană proprie sau nu, se impune o analiză și a altor elemente constitutive ale infracțiunii, în special elementul material (acțiunea sau inacțiunea). Altfel spus, ceea ce caracterizează aceste infracțiuni este faptul că, în concret, acțiunea poate fi comisă doar într-o anumită manieră, cu corpul propriu al autorului și nu faptul că legiuitorul a ales să restrângă sfera posibililor autori prin raportare la o anumită calitate a acestora. În al doilea rând, dacă analizăm la nivel abstract infracțiunile comise în persoană proprie, constatăm că în cadrul acestei categorii există infracțiuni cu subiect activ special sau general. Astfel, infracțiunea de mărturie mincinoasă are subiect activ special – martorul. Pe de altă parte, spre exemplu, infracțiunea de prostituție incriminată în art. 328 C.pen. anterior,<sup>20</sup> în prezent dezincriminată, era o infracțiune comisă în persoană proprie, însă una cu subiect activ general. În concluzie, apreciem că deși trebuie recunoscută existența infracțiunilor comise în persoană proprie, acestea relevându-și importanța în materia participației, având în vedere că nu pot fi comise în coautorat, această categorie de infracțiuni nu se individualizează prin existența unei calități speciale a subiectului activ, ci prin modalitatea concretă în care poate fi comisă infracțiunea.

Un alt autor<sup>21</sup>, adoptând tot o clasificare tripartită, arată însă faptul că infracțiunile pot fi clasificate în comune, speciale și „de garant”. Potrivit acestui autor, sfera persoanelor care pot comite anumite infracțiuni poate fi restrânsă și implicit prin textul de incriminare atunci când tipicitatea faptei presupune o anumită condiție sau situație juridică a subiectului activ în raport de valoarea socială protejată, astfel încât poate fi autor al infracțiunii doar persoana care din punct de vedere juridic este obligată să protejeze respectiva valoare socială.

Chiar dacă suntem de acord cu faptul că există situații în care, deși nu este precizată expres în norma de incriminare o anumită calitate specială a subiectului activ, această calitate rezultă din tipicitatea faptei, apreciem că această concluzie nu justifică crearea unei categorii distincte de infracțiuni. Aceasta datorită faptului că, atât în cazul infracțiunilor speciale, cât și în cazul infracțiunilor „de garant”, tipicitatea faptei presupune o anumită condiție specială care conduce la o obligație de protejare a valorii sociale. În plus, având în vedere că autorul citat analizează problema subiectului activ în materia participației, punând semnul echivalenței între subiectul activ și autor, în această concepție sunt aduse în discuție și infracțiunile comise prin omisiune, care presupun preexistența unei situații juridice care obligă persoana respectivă să protejeze valoarea socială vizată<sup>22</sup>.

Similar, fără a crea însă o categorie distinctă, împărțind infracțiunile în infracțiuni comune și infracțiuni „de garant”, un alt autor<sup>23</sup> a arătat că, în cazul celor din urmă, poate fi autor al infracțiunii doar persoana care are o anumită calitate, iar această calitate rezultă dintr-o obligație de garant extrapenală. Autorul citat oferă ca exemplu infracțiunile comise de funcționari în exercițiul atribuțiilor de serviciu, în cazul cărora poate fi autor persoana care își încalcă datoria specială derivată din poziția oficială deținută. De asemenea, se arată că este o astfel de infracțiune, deși textul legal nu prevede expres calitatea pe care trebuie să o dețină autorul, infracțiunea

<sup>19</sup> F. Streteanu, op. cit., p. 354, G. Quintero Olivares, *Derecho penal. Parte General, Reedición de la segunda edición*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 320, M. Cobo del Rosal, *Derecho penal. Parte General, 4ª Edición conforme al Código penal de 1995*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 323.

<sup>20</sup> Potrivit art. 328 C.pen. anterior, „*Fapta persoanei care își procură mijloacele de existență sau principalele mijloace de existență, practicând în acest scop raporturi sexuale cu diferite persoane, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani*”.

<sup>21</sup> C. Creus, *Derecho Penal. Parte general, 3ª edición actualizada y ampliada*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 161.

<sup>22</sup> Potrivit art. 17 C.pen., „*infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune atunci când: a) există o obligație legală sau contractuală de a acționa; b) autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului*”.

<sup>23</sup> C. Roxin, op. cit., p. 338.

de delapidare întrucât în cazul acesteia se încalcă o îndatorire specială de protejare a patrimoniului<sup>24</sup>.

Ceea ce se observă raportându-ne la aceste din urmă clasificări este faptul că se aduce în discuție relația avută de subiectul activ cu valoarea socială protejată. Or, această relație specială poate constitui fundamentul existenței infracțiunilor cu subiect activ special, motiv pentru care, apreciem că, pentru a putea delimita infracțiunile cu subiect activ general de cele cu subiect activ special, o analiză a fundamentului existenței acestor din urmă infracțiuni ar putea fi utilă acestui demers.

### III. FUNDAMENTUL INFRAȚIUNILOR CU SUBIECT ACTIV SPECIAL

După cum am arătat deja, unele infracțiuni cu subiect activ special se caracterizează prin faptul că norma de incriminare limitează sfera posibililor autori la persoane care au anumite „calități” dobândite natural. Întrucât pentru identificarea acestora nu este nevoie de un examen normativ, în continuare vom analiza fundamentul infracțiunilor cu subiect activ special raportându-ne la cele care implică anumite calități juridice.

#### 1. Teoria normei speciale

O primă teorie dezvoltată în doctrina străină în materia fundamentului infracțiunilor cu subiect activ special este cea a normei speciale<sup>25</sup>. Potrivit acestei teorii sunt infracțiuni cu subiect activ special acele infracțiuni care presupun încălcarea unor norme de drept extrapenale, aplicabile doar anumitor persoane, iar aceste persoane au o capacitate juridică „specială”. Altfel spus, esența infracțiunilor cu subiect activ special ar fi una normativă: suntem în prezența unei astfel de infracțiuni atunci când comiterea acesteia presupune totodată încălcarea unei alte norme speciale adresate unei sfere restrânse de persoane. Acestei teorii i s-a reproșat însă faptul că tinde spre un drept penal caracteristic statelor autoritare cu un grad mare de formalism, accentul fiind pus pe încălcarea unei norme și nu pe protecția unei valori sociale<sup>26</sup>.

#### 2. Teoria obligației juridice speciale

Conform teoriei obligației speciale toate infracțiunile cu subiect activ special se caracterizează prin încălcarea a două obligații juridice: una generală sau comună care incumbă tuturor persoanelor, și una specială, adițională, care incumbă doar anumitor persoane, cele care pot fi autori ai infracțiunilor cu subiect activ special<sup>27</sup>, iar aceste obligații pot fi generate de o anumită relație existentă între subiectul activ și valoarea socială protejată sau între subiectul activ și cel pasiv.

În opinia noastră, această teorie ar putea fi valabilă în cazul infracțiunilor cu subiect activ special improprii, care se caracterizează prin faptul că existența calității speciale a subiectului activ determină o atenuare sau agravare a pedepsei, dar fapta continuă să aibă caracter infracțional și dacă este comisă de o altă persoană, chiar dacă sub o altă încadrare juridică. Se poate astfel vorbi despre două obligații juridice, una generală care incumbă tuturor persoanelor și una specială, care incumbă doar anumitor persoane. În cazul infracțiunilor cu subiect activ special proprii însă, identificarea unei obligații generale poate constitui uneori un demers dificil de realizat. Exemplificativ, dacă ne raportăm la infracțiunea de luare de mită, fără îndoială o infracțiune cu subiect activ special, constatăm că o astfel de obligație generală, comună, nu există.

<sup>24</sup> Potrivit art. 266 din Codul penal german, constituie infracțiunea de delapidare fapta persoanei care abuzează de prerogativele conferite prin statut, de împuternicirea conferită de o autoritate publică sau printr-o convenție, pentru a dispune de bunurile altuia sau pentru a încheia convenții obligatorii pentru o altă persoană, sau care își încalcă obligația impusă prin statut, prin împuternicirea conferită de o autoritate publică, printr-o convenție sau rezultată dintr-un raport fiduciar, de a proteja interesele patrimoniale ale altuia, cauzând astfel o pagubă persoanei ale cărei interese patrimoniale trebuiau protejate.

<sup>25</sup> J. Nagler, *Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme*, apud. V. Gómez Martin, *Los delitos especiales*, Ed. Euros, Buenos Aires, 2006, p. 69 și urm.

<sup>26</sup> Idem, p. 78 și urm.

<sup>27</sup> W. Hardwig, *Der Versuch bei untauglichen subjekt apud.* V. Gómez Martin, *op. cit.*, p. 97 și urm.

Pornind de la aceeași idee a obligației juridice speciale, un alt autor<sup>28</sup> a arătat că infracțiunile speciale în sens restrâns sunt cele în cazul cărora sfera subiecților activi este limitată la persoane cu un anumit statut, atunci când obligația specială care incumbă respectivei persoane este asigurată instituțional. Pe de altă parte, în cazul infracțiunilor cu subiect activ special în sens larg, limitarea sferei persoanelor care pot comite fapta se realizează prin utilizarea unor elemente descriptive a unor situații în care este posibilă comiterea faptei, fără ca aceste elemente să fie calificate ca elemente personale speciale. Ar face parte din această a două categorie situația persoanei implicată într-un accident de circulație care părăsește locul accidentului, sau calitatea de „bărbat”<sup>29</sup> în cazul infracțiunilor sexuale care impun ca autorul să fie o persoană de sex masculin. În opinia autorului citat, tot din această categorie ar face parte infracțiunea de sustragere de la executarea silită<sup>30</sup>, punerea în pericol a navelor maritime<sup>31</sup> precum și cele care au ca premisă o obligație de garant generată de o acțiune proprie anterioară sau de asumarea voluntară a riscului.

Raportându-ne la această categorie a infracțiunilor cu subiect activ special în sens larg, apreciem că pot fi formulate anumite observații. În primul rând, deși autorul citat apreciază că în cazul acestora, elementele care califică subiectul activ nu sunt elemente personale, în același timp oferă ca exemplu situația infracțiunilor comise de „bărbat”. Or, în opinia noastră, această caracteristică nu poate fi decât una personală, și nu o situație descriptivă a condițiilor în care se poate comite infracțiunea. În cazul infracțiunii de sustragere de la executarea silită, apreciem că subiectul activ poate fi doar debitorul, întrucât doar în cazul existenței unor datorii se poate pune problema executării silite. În plus, aducându-se în această sferă obligațiile de garant generate de o acțiune proprie anterioară sau de asumarea voluntară a riscului, se ajunge la concluzia că toate infracțiunile de rezultat în formă liberă sunt infracțiuni cu subiect activ special în sens larg, întrucât toate acestea sunt susceptibile de a fi comise prin omisiune, „amestecându-se” din nou problema subiectului activ cu cea a autoratului.

De asemenea, aplicând teoria conform căreia suntem în prezența unei infracțiuni cu subiect activ special în sens larg atunci când se utilizează elemente descriptive a unor situații în care este posibilă comiterea faptei, putem ajunge la concluzia că majoritatea infracțiunilor sunt cu subiect activ special. Astfel, infracțiunea de întrerupere a cursului sarcinii în modalitatea prevăzută de art. 201 alin. (1) lit. a) C.pen. presupune comiterea faptei în afara instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în acest scop. Infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 229 alin. (1) lit. a) C.pen. poate fi comisă doar de o persoană aflată într-un mijloc de transport în comun. A aprecia însă că aceste elemente califică subiectul activ, chiar și în sens larg, înseamnă a aduce în discuție alte elemente constitutive ale infracțiunii precum locul, în exemplele date. Esența infracțiunilor cu subiect activ special constă însă în faptul că doar anumite persoane, care au anumite calități pot comite unele infracțiuni. Or, în cazul așa-ziselor infracțiuni cu subiect activ special în sens larg, ceea ce se are în vedere este nu calitatea subiectului activ ci situația de fapt, împrejurările în care poate fi comisă infracțiunea, situații sau împrejurări în care se poate afla orice persoană, pierzându-se astfel esența infracțiunilor speciale.

Practic, autorul citat, apreciază că infracțiunile cu subiect activ special în sens restrâns, sunt exclusiv cele în cazul cărora există o „investire” formală cu o anumită calitate, în categoria infracțiunilor cu subiect activ special în sens larg fiind „amestecate” ipoteze eterogene: infracțiuni cu subiect activ special caracterizat prin calități naturale sau infracțiuni care, în concret, pot fi comise doar de anumite persoane datorită unui comportament anterior comiterii infracțiunii sau datorită faptului că se află într-o anumită situație ca stare de fapt.

<sup>28</sup> G. Jakobs, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoria de la imputacion*, apud. V. Gómez Martín, *op. cit.*, p. 171.

<sup>29</sup> Într-o concepție mai veche, se aprecia spre exemplu, că infracțiunea de viol poate fi comisă doar de către un bărbat.

<sup>30</sup> Potrivit art. 288 din Codul penal german din 1970 constituie infracțiune fapta persoanei care, aflată în situația unei executări silite iminente, înstrăinează sau ascunde o parte din patrimoniu cu scopul de a zădărnici executarea obligației către creditor.

<sup>31</sup> Potrivit art. 297 din Codul penal german din 1970 constituie infracțiune fapta călătorului sau a membrului echipajului care, fără o prealabilă încunoștințare a comandantului, sau fapta comandantului care fără o prealabilă încunoștințare a proprietarului vasului, ia la bordul navei bunuri care pun în pericol nava sau încărcătura și care pot conduce la sechestrarea și confiscarea navei sau a mărfii.



Pe de altă parte, raportându-ne la infracțiunile cu subiect activ special în sens restrâns, observăm că accentul este pus pe încălcarea unei obligații impuse instituțional. Deși interesantă această teorie, care avansează un criteriu important în opinia noastră de delimitare a infracțiunilor cu subiect activ special – statutul preexistent al persoanei în cauză, asupra căruia vom reveni *infra*, apreciem că față de această teorie mai poate fi făcută o observație: fundamentul incriminării unor fapte nu constă în încălcarea unei obligații, ci în lezarea unei valori sociale, principala funcție a dreptului penal fiind funcția protectoare. Astfel, după cum s-a exemplificat<sup>32</sup>, mama care își ucide copilul prin înfometare nu va răspunde penal pentru faptul că și-a încălcat obligația de îngrijire și solidaritate față de fiul său ci pentru moartea acestuia, având în vedere că dreptul la viață este un drept fundamental care se impune a fi protejat prin intermediul dreptului penal.

### 3. Teoria ilegalității speciale

Această teorie reprezintă practic o variantă a celei anterioare și pornește de la relația existentă între subiectul activ și valoarea socială protejată, respectiv între subiectul activ și subiectul pasiv, fiind o așa-zisă teorie a poziției sociale și a relației de încredere.

În acest sens, un autor<sup>33</sup> face distincție între trei categorii de infracțiuni cu subiect activ special, sfera autorilor fiind restrânsă: a) prin elemente obiective care caracterizează viața cotidiană sau anumite situații sociale (spre exemplu din această categorie ar face parte infracțiunea de părăsire a locului accidentului sau abuzul de încredere); b) prin elemente obiective care descriu fapte prin ele însele periculoase, ca de exemplu apartenența la un grup armat<sup>34</sup>, autorul arătând că în acest caz legiuitorul nu are în vedere sancționarea membrilor grupului în considerarea unei mai mari pericolozități a acestora ca indivizi, ci în considerarea faptului că însuși existența grupului, care presupune implicarea mai multor persoane în comiterea faptei conduce la o creștere a pericolozității faptei; c) prin elemente obiective care descriu poziții speciale de garant, cum ar fi spre exemplu infracțiunile comise de funcționari. În acest ultim caz rolul social pe care îl are funcționarul generează în cadrul unei colectivități un sentiment de încredere, astfel încât atunci când respectivul funcționar acționează în mod nelegal, comportamentul său apare ca fiind în mod special reproșabil. Încălcarea obligației sale de garant conduce la afectarea imaginii pe care legea i-a încredințat-o și a încrederii avute de colectivitate în corecta funcționare a puterii administrative.

Acestei teorii însă, similar celei expuse anterior, i se poate reproșa faptul că are în vedere poziția, inclusiv ca stare de fapt, în care se află o anumită persoană și nu calitățile acesteia.

În opinia unui alt autor<sup>35</sup>, adept al acestei teorii, infracțiunile cu subiect activ special presupun două componente: lezarea sau punerea în pericol a unei valori sociale, respectiv încălcarea unei obligații specifice. Astfel, spre exemplu, infracțiunea de abuz de încredere se compune din două elemente: însușirea bunului altuia ca vătămare a valorii sociale protejate, respectiv nesocotirea încrederii ca încălcare a unei obligații specifice. Această obligație specifică ce caracterizează infracțiunile speciale, în opinia autorului, este generată de o „relație specială recunoscută social” dintre subiectul activ și valoarea socială protejată. Valoarea socială se află în sfera de influență a subiectului activ datorită voinței societății de a „pune acele valori sociale în mâinile” respectivelor persoane.

Această ultimă opinie se apropie de funcția principală a dreptului penal, respectiv cea de protecție a valorilor sociale, aducând totodată în discuție poziția socială specială a subiectului activ, componentă care de

<sup>32</sup> V. Gómez Martin, *op. cit.*, p. 183.

<sup>33</sup> T. Vogler, *Zur Bedeutung des §28 StGB für die Teilnahm am unechten Unterlassungsdelikt* apud. V. Gómez Martin, *op. cit.*, p. 186 și urm.

<sup>34</sup> Potrivit art. 127 C.pen. german constituie infracțiune fapta celui care constituie sau conduce un grup care dispune de arme sau alte instrumente periculoase sau care aderă la un astfel de grup, le procură arme, le finanțează sau le sprijină în orice altă modalitate.

<sup>35</sup> W. Langer, *Zum Begriff der „besonderen persönlichen Merkmale”*, apud. V. Gómez Martin, *op. cit.*, p. 187 și urm.

această dată vizează calitatea ca element personal și nu alte elemente constitutive ale infracțiunii. Pe de altă parte, deși este o teorie a „încălării încrederii”, observăm că esența o constituie în continuare încălcarea unei obligații, întrucât acesta este elementul generator al afectării încrederii.

#### IV. SPECIFICUL INFRAȚIUNILOR CU SUBIECT ACTIV SPECIAL

Rezumând teoriile anterior prezentate, constatăm că esența acestora constă în: încălcarea unei norme speciale, încălcarea unei obligații speciale, respectiv lezarea unei valori sociale și încălcarea relației de încredere generată de o anumită poziție socială. În opinia noastră, chiar dacă individual, pot fi formulate anumite observații, cele trei teorii sunt de fapt complementare, existând o legătură logică între acestea, în sensul că o anumită obligație proprie nu poate fi decât o reflexie a unei norme având ca destinatar o anumită persoană, așa cum norma își are fundamentul în necesitatea protejării unei valori sociale<sup>36</sup>. Pornind de la complementaritatea celor trei teorii, apreciem că pentru a fi în prezența unui subiect activ special trebuie ca în cazul acestuia să preexiste un statut juridic reglementat, generator de drepturi și obligații, iar valoarea socială protejată să se afle în sfera de protecție a persoanei în cauză, prin prisma statutului specific.

##### 1. Calitate preexistentă vs. „calitate” dobândită în contextul comiterii faptei

Un element specific și unul dintre principalele criterii de delimitare a infracțiunilor cu subiect activ special de cele cu subiect activ general, în opinia noastră, constă în *preexistența* calității speciale. Astfel, în demersul identificării subiectului activ, trebuie în primul rând verificat în ce măsură calitatea preexistă comiterii infracțiunii sau este dobândită odată cu comiterea acesteia.

Un criteriu general utilizat în doctrină și practică pentru delimitarea infracțiunilor cu subiect activ special de cele cu subiect activ general constă în prevederea sau lipsa de prevedere a unei calități în textul de incriminare. Acest criteriu poate crea însă aparența unei infracțiuni cu subiect activ special, deși la o analiză a infracțiunii se poate constata contrariul. În acest sens facem referire la infracțiunea de refuz sau sustragere de la prelevarea de mostre biologice prevăzută de art. 337 C.pen. potrivit căruia constituie infracțiune „*refuzul ori sustragerea conducătorului unui vehicul pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere (...) de a se supune prelevării de mostre biologice necesare în vederea stabilirii alcoolemiei ori a prezenței unor substanțe psihoactive*”. Similar, prin art. 338 C.pen. este incriminată „*părăsirea locului accidentului, fără încuviințarea poliției sau a procurorului care efectuează cercetarea locului faptei, de către conducătorul vehiculului (...) implicat într-un accident de circulație*”. Elementul comun al celor două infracțiuni constă în aceea că fapta poate fi comisă de „*conducătorul unui vehicul*” iar în doctrină s-a afirmat atât faptul că infracțiunea este una cu subiect activ special<sup>37</sup>, cât și că este una cu subiect activ general<sup>38</sup>, acești din urmă autori arătând că orice persoană care exercită în fapt această calitate poate fi subiect activ al infracțiunii.

Caracteristica acestor două infracțiuni și a așa-zisei calități a subiectului activ este faptul că această „calitate” nu este una preexistentă, ci este „dobândită” de autor prin desfășurarea în concret a unei activități – de conducere a unui vehicul. Or, desfășurarea respectivei activități nu este limitată doar la o anumită categorie de persoane, deci norma de incriminare are de fapt o aplicabilitate generală. Orice persoană poate deveni în concret „conducător al unui vehicul”, tocmai de aceea nu credem că se poate afirma despre cele două infracțiuni că ar fi cu subiect activ special.

Similar, în cazul infracțiunii de exploatare patrimonială a unei persoane vulnerabile (art. 247 C.pen.) dobândirea așa-zisei calități de creditor, se realizează doar în contextul comiterii faptei, având în vedere că se

<sup>36</sup> În același sens, A. Gullo, *Il reato proprio*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milano, 2005, p. 21.

<sup>37</sup> V. Dobrinou, I. Pașcu, ș.a., *Noul Cod penal comentat, Vol. II, Partea specială*, Ed. Universul juridic, București, 2012, p. 782-786

<sup>38</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, pp. 609-613.

sanționează „*fapta creditorului care, cu ocazia dării cu împrumut (s.n.) de bani sau bunuri, profitând de starea de vădită vulnerabilitate a debitorului (...) îl face să constituie sau să transmită (...) un drept real ori de creanță de valoare vădit disproporționată față de această prestație*”<sup>39</sup>.

Or, atunci când dobândirea unei așa-zise calități are loc în contextul comiterii faptei, nefiind necesar ca aceasta să preexiste suntem în prezența unei infracțiuni cu subiect activ general întrucât este evident că oricine se poate pune în situația respectivă.

Pentru a sublinia aplicabilitatea criteriului preexistenței calității, în opoziție cu infracțiunea prevăzută de art. 247 C.pen., facem trimitere la art. 239 alin. (1) C.pen. care incriminează „*fapta debitorului de a înstrăina, ascunde, deteriora sau distruge, în tot sau în parte, valori ori bunuri din patrimoniul său ori de a invoca acte sau datorii fictive în scopul fraudării creditorilor*”. În această situație, calitatea de debitor este preexistentă comiterii infracțiunii, rațiunea incriminării faptei, după cum s-a arătat<sup>40</sup>, fiind legată de faptul că, de multe ori, debitorii, în mod intenționat, își provoacă sau accentuează starea de insolvabilitate, tocmai pentru a se sustrage de la o eventuală executare silită, prin diminuarea patrimoniului și afectarea gajului general al creditorilor. Or, o stare de insolvabilitate poate apărea doar în contextul existenței unor datorii generate de raporturi juridice preexistente. În consecință, analizând în oglindă cele două infracțiuni, constatăm că deși se folosesc termenii de creditor și debitor, diferența dintre cele două infracțiuni constă în faptul că în primul caz calitatea de creditor este dobândită odată cu comiterea faptei, în timp ce în al doilea caz calitatea trebuie să preexiste, doar așa putând fi comisă infracțiunea. În măsura în care o persoană nu are nici o datorie, deci nu are calitatea de debitor anterior comiterii faptei, nu poate comite o infracțiune prin care să fraudeze interesele creditorilor întrucât aceștia sunt inexistenți.

Acest criteriu, în opinia noastră, poate facilita delimitarea infracțiunilor cu subiect activ special de cele cu subiect activ general dar care în aparență sunt cu subiect activ special datorită prevederii de către legiuitor în cuprinsul textului de incriminare a unei așa-zise calități (conducătorul vehiculului, creditorul). Esența infracțiunilor cu subiect activ special este aceea că sfera posibililor autori este restrânsă doar la anumite persoane care au anumite calități preexistente. În măsura în care însă, „calitatea” prevăzută de norma penală poate fi dobândită de orice persoană odată cu comiterea faptei, concluzia firească este aceea că sfera posibililor autori nu mai este restrânsă deci infracțiunea nu este una cu subiect activ special ci general.

## **2. Statut juridic reglementat, generator de drepturi și obligații, în sfera de acțiune a căruia se află valoarea socială protejată.**

Ca o observație preliminară, precizăm faptul că acest criteriu este aplicabil infracțiunilor cu subiect activ special caracterizat de calități juridice și nu naturale. În ceea ce privește calitățile naturale, la care am făcut referire anterior, apreciem că nu există dificultăți în a identifica subiectul activ al infracțiunii, având în vedere că, în primul rând, acestea sunt de cele mai multe ori prevăzute în norma de incriminare, iar în al doilea rând, înțelegerea acestora nu creează dificultăți, fiind elemente descriptive, care pot fi identificate în baza experienței de viață.

În ceea ce privește cealaltă categorie de infracțiuni cu subiect activ special, în cazul cărora calitatea este una juridică, apreciem că acest criteriu, al statutului juridic generator de drepturi și obligații în sfera de acțiune a căruia se află valoarea socială protejată, ca element de diferențiere, ar putea facilita o corectă calificare a infracțiunii. Astfel, pornind de la esența infracțiunilor cu subiect activ special – faptul că doar anumite persoane le pot comite – apreciem că acest efect este generat de faptul că doar anumite persoane se pot afla într-o relație

<sup>39</sup> Nu excludem ipoteza ca persoana în cauză să fi acordat și anterior un împrumut, astfel încât calitatea de creditor să preexiste, însă din interpretarea normei nu rezultă că doar în condițiile acestea poate fi comisă infracțiunea.

<sup>40</sup> S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 228.

specifică cu valoarea socială protejată, iar legiuitorul a decis să consacre această relație specifică normativ, de cele mai multe ori prin norme aparținând altor ramuri de drept.

Aplicând acest criteriu, cu titlu exemplificativ facem trimitere la infracțiunea de evadare reglementată de art. 285 C.pen. În acest caz, statutul juridic constă în calitatea de suspect sau inculpat, față de care s-a luat măsura reținerii sau arestării ori de persoană condamnată la pedeapsa închisorii cu executare, iar dobândirea acestui statut este reglementată de normele Codului de procedură penală. Doar o astfel de persoană poate aduce atingere valorii sociale protejate – înfăptuirea justiției – în modalitatea descrisă de norma de incriminare, întrucât doar aceasta este obligată să respecte în această manieră deciziile autorităților competente. Similar, în cazul infracțiunii de acceptare a operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos prevăzută de art. 251 C.pen. – statutul juridic constă în calitatea de funcționar al unei instituții bancare, de credit sau financiare, sau de angajat al unei persoane juridice ce utilizează un POS în tranzacțiile comerciale cu clienții acestora<sup>41</sup>, statut reglementat de norme de dreptul muncii, drept bancar, etc.

Valoarea socială protejată în acest caz este patrimoniul titularului instrumentului de plată electronică și încrederea publică în instrumentele de plată, or doar o persoană care are acces la astfel de modalități de plată, acces dobândit juridic, poate leza valoarea socială protejată. În cazul infracțiunii de abuz de încredere prin fraudarea creditorilor [art. 239 alin. (1) C.pen.] – statutul subiectului activ constă în calitatea de debitor, iar dobândirea acestei calități este reglementată de normele de drept civil. Din momentul dobândirii calității de debitor, persoana în cauză are, printre altele, datoria de a-și executa obligațiile la care s-a angajat fiind pus astfel într-o relație particulară cu valoarea socială protejată – gajul general al creditorului. În cazul infracțiunii de mărturie mincinoasă (art. 273 C.pen.), legiuitorul a prevăzut expres că fapta poate fi comisă de martor. Și în acest caz statutul juridic este reglementat de normele de procedură penală sau civilă, iar dobândirea calității se realizează odată cu încuviințarea ca martor a persoanei în cauză (așadar este preexistentă). Odată cu dobândirea acestui statut, persoana în cauză are obligația de a colabora în vederea înfăptuirii justiției, existând așadar o relație particulară cu valoarea socială protejată.

O observație care apreciem că se impune a fi făcută în acest context este aceea că aplicând aceste criterii, nu trebuie concluzionat că toate infracțiunile cu subiect activ special sunt pluriofensive deoarece pe lângă valoarea socială protejată s-ar mai încălca o obligație specifică a persoanei în cauză, întrucât uneori, poate exista o suprapunere între respectiva valoare socială și obligația specifică. O astfel de suprapunere există spre exemplu în cazul infracțiunilor de evadare sau de mărturie mincinoasă, iar pe de altă parte, o astfel de suprapunere poate să nu existe, fiind în prezența unei infracțiuni pluriofensive, cum este cazul infracțiunii de acceptare a operațiunilor financiare efectuate în mod fraudulos, la care am făcut referire anterior.

În consecință, rezumând cele arătate, apreciem că identificarea infracțiunilor cu subiect activ special presupune o analiză în „doi pași”. Mai întâi trebuie identificată valoarea socială protejată prin norma de incriminare, iar mai apoi trebuie verificat în ce măsură obligația protejării acesteia incumbă tuturor, sau doar unei anumite categorii de persoane în considerarea unui statut juridic preexistent, reglementat, generator de drepturi și obligații în sfera de acțiune a căruia se află valoarea socială protejată.

## BIBLIOGRAFIE/REFERENCES

**Antolisei, F.**, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milano, 2003

**Basarab, M.; Pașca, V.; Mateuț, Gh., ș.a.**, *Codul penal comentat, Vol. II, Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2008

**Bogdan, S.; Șerban, D. A.; Zlati, G.**, *Noul Cod penal. Partea specială. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul juridic, București, 2014

<sup>41</sup> *Idem*, p. 290.

- Cobo del Rosal, M.**, *Derecho penal. Parte General, 4ª Edición conforme al Código penal de 1995*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996
- Cobo del Rosal, M.**, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999
- Creus, C.**, *Derecho Penal. Parte general, 3ª edición actualizada y ampliada*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992
- Dobrinou, V.; Pașcu, I., ș.a.**, *Noul Cod penal comentat, Vol. II, Partea specială*, Ed. Universul juridic, București, 2012
- Fiandaca, G.; Musco, E.**, *Diritto penale. Parte Generale*, Ed. Zanichelli, Bologna, 2014
- Fiore, C.; Fiore, S.**, *Diritto penale. Parte generale. Terza edizione*, Ed. UTET Giuridica, 2008, p. 157
- Garrido Montt, M.**, *Derecho penal. Parte general, Tomo II. Nociones fundamentales de la teoría del delito*, Tercera edición actualizada, Ed. Juridica de Chile, Santiago, 2003
- Gómez Martin, V.**, *Los delitos especiales*, Ed. Euros, Buenos Aires, 2006
- Gorunescu, M.**, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale. Curs universitar*, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Gracia Martin, L.**, *El actuar en lugar de otro en derecho penal, Vol. I, teoría general*, Ed. Graficas Navarro, Zaragoza, 1985
- Gullo, A.**, *Il reato proprio*, Ed. Dott. A. Giuffré, Milano, 2005
- López Camelo, R.G.**, *Curso de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Universidad National del Sur, 2004
- Mantovani, F.**, *Diritto penale. Parte Generale*, Ed. Wolters Kluwer, 2015
- Mezger, E.**, *Derecho penal. Libro de estudio. Parte General*, Ed. Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1958
- Mir. Puig, S.**, *Derecho penal. Parte General, 7ª edición*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2004
- Ortis Berenguer, E.; Gonzáles Cussac, J.L.**, *Manual de derecho penal. Parte general. Conforme al Proyecto de Código Penal de la República de Nicaragua de 2003, Proyecto de reforma y modernización normativa CAJ/ FIU-USAID*, 2004
- Politoff, S.; Matus, J. P.; Ramirez, M. C.**, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte general*, Ed. Juridica de Chile, Santiago, 2003
- Pozo, H.**, *Manual de derecho penal*, Ed. Eddili, Lima, 1987
- Quintero Olivares, G.**, *Derecho penal. Parte General, Reedición de la segunda edición*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1992
- Roxin, C.**, *Derecho penal. Parte general, Tomo I*, Ed. Civitas, Madrid, 1997
- Streteanu, F.**, *Tratat de drept penal. Partea generală, Vol. I*, Ed. C. H. Beck, București, 2008
- Streteanu, F.; Nițu, D.**, *Drept penal. Partea generală. Curs universitar, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Toader, T.**, *Drept penal român. Partea specială, Ediția a 4-a*, Ed. Hamangiu, București, 2009
- Welzel, H.**, *Derecho penal. Parte General*, Ed. Roque Depalma, Buenos Aires, 1956