

I. EDITORIAL

INFRAȚIUNEA DE ABUZ ÎN SERVICIU ÎN LUMINA DECIZIEI CURȚII CONSTITUȚIONALE NR. 405/2016¹



Prof. univ. dr. Gheorghe Dobrican
Universitatea Ecologică București
Facultatea de Drept și Științe Administrative

Abstract

Through the above mentioned Decision issued by the Constitutional Court the exception of unconstitutionality raised by a large number of public officer arraigned for the committing the crime of abuse of authority regulated by the Art. 246 of the Criminal Code 1969 and Art. 297 para 1 of the applicable Criminal Code has been admitted with full justification, determining that these clauses are constitutional whereas through the phrase „defectively fulfils” within their content it is understood „fulfils through the infringement of the law”.

The faulty regulating of the infringement of the law regarding the abuse of power while on duty by using the phrase „meets in a wrong manner”, which is improper, to criminal law, has given the possibility to prosecutors and judges to consider in a subjective and arbitrary manner, if a deed imputed to a state functionary, not punished by the law, meets the constitutional rights of the infringement of the law regarding the abuse of power.

Using the collocation „meets by breaking the law” used in the decision of the Constitutional Court, it is wanted that the deed imputed on the state's functionary achieve „the standard objective”, which is to be punished by the law.

The deed of the state's functionary, not punishable by the law, does not represent an „unlawful crime” that can attract a criminal sanction, but an illicit unlawful, deed that will attract a reparative

¹ Decizia Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 246 din Codul penal din 1969, ale art. 297 (alin. 1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 517 din 08.07.2016.

1. The decision of the Constitutional Court number 405 from the fifteenth of June 2016, regarding the unconstitutional dispositions art. 246 of the Criminal Code from 1969, of art. 297 (alin. 1) of the Criminal Code and of art. 13 from the Law number 78/2000 for preventing, discovery and accusing deeds of corruption, was published in the Official RA number 517 from the eighth of July 2016.

sanction, if the conditions of the juristic act are met which can be administrative, civil, material, tax or contravention.

The documents issued by state functionaries, in accordance with work attributions that they have and the type of places where this activity takes place can be cancelled or abolished by using judiciary procedures regulated by the law, in which the people that consider themselves injured party in right or lawful interest can demand retribution.

For the errors in the process of interpreting and applying the law or for the wrong or contradictory solutions, all state functionaries, not only judges or prosecutors, as the High Court of Cassation and Justice has wrongfully pronounced, cannot be charged legally due to the fact that the lawmaker did not accuse and could not even accuse the wrong errors or solutions, in most of the cases generated by the faults in the law system.

Saying that deeds of non-criminal law are infringements of the law by abusing power for which state functionaries have been accused, which are not incriminated by the law, for which there are different judicial procedures, is a practise contrary to the law, created after the year 1990 by the prosecutors and by the courts.

If this decision of the Constitutional Court will be interpreted and applied by prosecutors and judges accordingly, this will remain as an important contribution in turning to good account of criminal law, which is called to defend the fundamental rights and freedoms of man through means of criminal law and not to repress them.

Keywords: Abuse on duty; „fulfils wrongfully”; „fulfils by breaking the law”; unlawful criminal; accusing; unlawful non-criminal; judicial responsibility; judicial act; judicial procedure.

Curtea Constituțională a fost sesizată cu excepția de neconstituționalitate ridicată de un număr mare de funcționari publici trimiși în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu, care a fost reglementată de art. 246 din Codul penal din 1969², având conținutul „Fapta funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani”, precum și de art. 297 alin. 1 din Codul penal în vigoare, adoptat în anul 2009, potrivit căruia „Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”.

Prin Decizia enunțată mai sus, Curtea Constituțională a admis, cu deplin temei, excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal în vigoare sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”.

² Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a noului Cod penal folosește sintagma „Codul Penal din 1969”, iar Legea nr. 255/2013 de punere în aplicare a noului Cod de procedură penală folosește sintagma „Codul de procedură penală din 1968”.

Țin să precizez că, studiul de față, cu privire la Decizia Curții Constituționale nr. 405/2016, nu constituie o pledoarie pentru exonerarea de răspundere penală a funcționarilor publici propriu-ziși, funcționarilor publici asimilați (liber-profioniștii) și funcționarilor publici privați, dacă aceștia sunt vinovați, ci o pledoarie pentru incriminarea precisă, clară și corectă a faptelor care li se impută acestora, pentru evitarea cu desăvârșire a oricărei erori judiciare cu consecințe deosebit de grave asupra lor și ale familiilor lor.

Numai printr-o reglementare riguroasă, cu respectarea strictă a normelor de tehnică legislativă și o justiție bazată pe adevăr și dreptate, de care depinde conduita legală și morală a unui popor, se va putea asigura respectarea ordinii de drept, a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor garantate de Constituție, în concordanță cu Convenția Europeană pentru Apărarea Dreptului Omului și a Libertăților Fundamentale.

Fără să minimalizez soluția adoptată de Curtea Constituțională, care era imperios necesară, este de observat asemănarea acesteia cu modificarea adusă Codului penal prin Decretul nr. 192/1950³, care a modificat art. 245 din Codul penal, devenit art. 246, când pentru prima dată în legislația noastră penală a fost incriminată infracțiunea de abuz în serviciu, cu această denumire, având conținutul „Încălcarea îndatoririlor de serviciu săvârșită de către un funcționar, prin depășirea sau folosirea abuzivă a atribuțiilor sale, ori prin violarea sau nerespectarea obligațiilor **impuse prin dispoziții legale** (s.n. – Gh.D.), dacă prin aceasta se împiedică, îngreunează sau întârzie executarea sarcinilor decurgând din planul de stat, se stânjenește bunul mers al unităților sau organizațiilor obștești, ori se produce o pagubă avutului obștesc sau intereselor legale ale cetățenilor, dacă fapta nu constituie o altă infracțiune pedepsită de lege ca fiind săvârșită de funcționar în exercițiul atribuțiilor sale, constituie **infracțiunea de abuz în serviciu** (s.n. – Gh.D.) și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 2-10 ani și interdicție corecțională de la 1 la 3 ani”.⁴

Pentru prima dată în legislația noastră penală, legiuitorul a folosit sintagma „îndeplinește în mod defectuos” în Codul penal din 1969.

În anul 1969, România era stat socialist, făcând parte din sistemul socialist, situație în care legiuitorul se inspira, de regulă, din legislația Republicii Sovietice Federativă Socialistă Rusă. Cercetând însă, reglementarea infracțiunii de abuz în serviciu în Codul penal al acestei Republici, am constatat că în definirea infracțiunii de abuz în serviciu nu se folosea sintagma „îndeplinește în mod defectuos”.⁵

³ Publicat în Buletinul Oficial nr. 67 din 5 august 1950.

⁴ Art. 245 devenit art. 246 a mai fost modificat prin Decretul nr. 202/1953, publicat în Buletinul Oficial nr. 15 din 14 mai 1953 în care s-a păstrat sintagma „impuse prin dispozițiile legale” și prin Decretul nr. 318/1958, publicat în Buletinul Oficial nr. 27 din 21 iulie 1958 prin care această sintagmă a fost înlăturată.

⁵ În Codul penal al R.S.F.S.R., text oficial cu modificările până la 1 noiembrie 1946, publicat în Editura de Stat pentru Literatura juridică, în anul 1949, infracțiunea de abuz în serviciu era incriminată prin art. 109, având conținutul „Abuzul de putere sau abuzul în serviciu, adică faptele ce

Din cele arătate mai sus, rezultă că sintagma „îndeplinește în mod defectuos”, folosită în legislația noastră penală, pentru definirea infracțiunii de abuz în serviciu, a fost „opera” exclusivă, sui-generis a legiuitorului socialist român din 1969.

Introducerea sintagmei „îndeplinește în mod defectuos”, în definirea infracțiunii de abuz în serviciu în art. 246 din Codul penal din 1969 și art. 297 alin. 1 din Codul penal în vigoare, a constituit un regres legislativ în raport de reglementarea făcută de același legiuitor prin Decretele nr. 192/1950 și nr. 202/1953 în care s-a utilizat o sintagmă mult mai potrivită, respectiv „**impuse prin dispozițiile legale**”.

Sintagma „îndeplinește în mod defectuos” este vagă și improprie științei dreptului penal prin caracterul de generalitate al cuvântului „defectuos” din conținutul acestuia, care conform Dicționarului explicativ al limbii române (DEX)⁶ are înțelesul „cu defecte, cu lipsuri”.

Față de înțelesul cuvântului „defectuos”, din sintagma „îndeplinește în mod defectuos”, este evident caracterul de generalitate și imprecizie al acestuia, încălcându-se principiul incriminării și pedepsei (*nulum crimen, nula poena sine lege*), potrivit căruia „legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele”.

În punctele de vedere ale Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală, instanțelor enumerate în Decizie, Guvernului și Avocatului Poporului, a unei opinii singulare din doctrină⁷, precum și în avertizările și atenționările făcute de unele persoane în mass-media⁸ s-a exprimat opinia că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și art. 297 alin. 1 din Codul penal în vigoare sunt clare, precise, concise, accesibile, predictibile, previzibile, fluente și inteligibile, fără pasaje obscure și echivoce, reglementând conduita de urmat pentru destinatarul normei penale?!

Opinia exprimată mai sus nu poate fi acceptată, deoarece definirea infracțiunii de abuz în serviciu prin folosirea sintagmei „îndeplinește în mod defectuos” adică cu defecte și lipsuri, dă posibilitatea procurorului să aprecieze în mod arbitrar și subiectiv care din faptele imputate funcționarilor publici propriu-ziși, în accepțiunea art. 175 alin. 1 din Codul penal, funcționarilor publici asimilați (liber-profesioniștii) în accepțiunea art. 175 alin. 2 din Codul penal și funcționarilor privați, în accepțiunea art. 308 din Codul penal, care-și exercită activitatea în

funcționarul le poate săvârși numai datorită funcțiunii ce îndeplinește și care, nefiind cerute de nevoile serviciului, dăunează vădit bunului mers al instituției sau întreprinderii, ori pricinuesc pagube averii acestora, ori atrag o încălcare a ordinii sociale sau a drepturilor și intereselor cetățenilor, ocrotite de lege, dacă aceste fapte sunt comise în mod sistematic sau din interes material, ori din alte interese personale, și deși n’au urmări grave totuși funcționarul își dă seama că ar putea să le aibă, se pedepsesc cu privațiunea de libertate pe termen de cel puțin 6 luni”.

⁶ ACADEMIA ROMÂNĂ, Institutul de lingvistică „Iorgu Iordan”, Editura Universul Enciclopedic, București, 1996, p.270.

⁷ L. Barac, *Câteva considerații relative la infracțiunea de abuz în serviciu*, disponibil pe sit-ul juridice.ro.

⁸ Laura Codruța Kovesi, procurorul șef D.N.A.

serviciul liber-profesioniștilor, respectiv angajaților birourilor notariale, executorilor judecătorești, administratorilor și lichidatorilor judiciari, sunt fapte penale și ca urmare să le incrimineze și să dispună trimiterea în judecată a acestora, care, de regulă, se finalizează prin condamnarea lor de către instanțele judecătorești.

Curtea Constituțională a reținut, cu deplin temei, că față de modul cum este reglementată infrațiunea de abuz în serviciu prin art. 246 din Codul penal din 1969 și art. 297 alin. 1 din Codul penal în vigoare „... orice acțiune sau inacțiune a persoanei care se circumscrie calității cerute subiectului activ (cele arătate de noi mai sus – adăugirea n.s. Gh.D.), indiferent de gravitatea faptei săvârșite, poate intra în sfera normei de incriminare”.

Într-un studiu publicat anterior Deciziei Curții Constituționale nr. 405/2016, am arătat, cu exemplificări, că datorită modului defectuos de redactare a art. 246 din Codul penal din 1969 și art. 297 alin. 1 din Codul penal în vigoare „... în practica unor parchete de pe lângă curțile de apel, a unor curți de apel și a Înaltei Curți de Casație și Justiție, anumite fapte imputate funcționarilor publici asimilați, respectiv liber-profesioniștilor, sunt calificate, dintr-o gravă eroare judiciară, ca fapte penale, de natură să atragă o sancțiune represivă, respectiv o pedeapsă, cu toate că, acestea sunt de natură civilă, impunându-se cercetarea lor pe tărâmul dreptului civil pentru a se stabili dacă întrunesc condițiile răspunderii civile delictuale pentru fapta proprie⁹”.

La fel și Curtea Constituțională a criticat legiuitorul pentru modul defectuos de redactare a art. 246 din Codul penal din 1969 și art. 297 alin. 1 din Codul penal în vigoare, reținând că „Având în vedere specificul dreptului penal, Curtea apreciază că, deși propriu folosirii în alte domenii, termenul „defectuos” nu poate fi privit ca un termen adecvat folosirii în domeniul penal, cu atât mai mult cu cât legiuitorul nu a circumscris acest element al conținutului constitutiv al infrațiunii de abuz în serviciu de îndeplinirea anumitor criterii. Cu alte cuvinte, legiuitorul, nu a operat o circumstanțiere expresă în sensul precizării elementelor față de care defectuoșitatea trebuie analizată”.

Curtea Constituțională a mai reținut că legiuitorul este obligat să respecte art. 8 alin. 4 din Legea nr. 24/2000¹⁰ privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, potrivit căruia „forma și estetica exprimării nu trebuie să prejudicieze stilul juridic, precizia și claritatea dispozițiilor”, iar art. 36 alin. 1 din același act normativ, prevede că „actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie”.

⁹ Gh. Dobrican, *Calificarea penală greșită a unor fapte imputate notarilor publici*, <http://www.universuljuridic.ro/calificarea-penala-gresita-a-unor-fapte-imputate-notarilor-publici/>, publicat iulie 2015.

¹⁰ Legea nr. 24 din 27 martie 2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010.

Modul defectuos de elaborare și adoptare a legilor de către Parlamentul României și indiferența manifestată de parlamentari în procesul de legiferare, au fost criticate în studiile pe care le-am publicat¹¹.

Indiferența parlamentarilor în procesul de legiferare este demonstrată și de faptul că deși Curtea Constituțională le-a cerut președinților celor două camere ale Parlamentului, punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate, aceștia nu au dat nici un răspuns.

Mai mult, redactarea defectuoasă a dispozițiilor legale cu privire la care s-a ridicat excepția de neconstituționalitate, susceptibile de interpretări și aplicări greșite și contradictorii, cu consecințe grave asupra funcționarilor publici propriu-zisi, funcționarilor publici asimilați (liber-profesioniștii) și funcționarilor privați, deci inclusiv asupra lor, totuși, i-a lăsat indiferenți.

Curtea Constituțională a criticat și organele judiciare reținând că „...în misiunea de interpretare a legii și de stabilire a defectuoșității îndeplinirii atribuțiilor de serviciu le revine obligația de a aplica standardul obiectiv, astfel cum acesta a fost stabilit prin prescripția normativă”.

Prin sintagma „standardul obiectiv” Curtea Constituțională are în vedere respectarea principiului incriminării și pedepsei. În acest sens „Curtea reține că, chiar dacă anumite acțiuni, ce însoțesc exercitarea unei atribuții de serviciu, se poate baza pe o anumită uzanță/cutumă, aceasta nu se poate circumscrie, fără încălcarea principiului legalității incriminării, standardului obiectiv, ce trebuie avut în vedere în determinarea faptei penale”.

Din cele arătate, rezultă indubitabil că, Curtea Constituțională a îmbrățișat opinia din doctrina de drept penal, potrivit căruia principiul incriminării și pedepsei, care este unul din principiile de bază ale științei dreptului penal, „infracțiunea este singurul temei al răspunderii penale”.¹²

Curtea Constituțională face o critică justificată și instanțelor judecătorești, reținând următoarele: „Totodată, Curtea observă că jurisprudența a receptat cele realizate în doctrină, fără a stabili însă criteriile ce trebuie avute în vedere la stabilirea defectuoșității îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, aceasta rezumându-se, în general, la arătarea că subiecții activi ai infracțiunii au îndeplinit în mod defectuos atribuțiile de serviciu, fie prin raportarea la dispozițiile legii, fie prin raportarea la

¹¹ Gh. Dobrican, *Critica reglementărilor paralele și contradictorii ale unor instituții juridice*, <http://www.universuljuridic.ro/critica-reglementarilor-paralele-si-contradictorii-ale-unor-institutii-juridice/>, publicat octombrie 2015; Discutarea proiectului de lege pentru punerea în aplicare a Noului cod de procedură civilă la Comisia juridică a Senatului, în *Curierul judiciar* nr. 4/2012, p. 198; Discutarea proiectului de lege pentru punerea în aplicare a Legii nr. 138/2010 privind Codul de procedură civilă la Comisia juridică, de disciplină și imunități a Camerei Deputaților, în „*Curierul judiciar*” nr. 5/2012, p. 261-262.

¹² V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală*, vol. I, conducătorul și coordonatorul întregului volum, Ed. Academiei, București, 1969, p. 9; Gh. Dobrican, *Calificarea penală greșită a unor fapte imputate notarilor publici*, <http://www.universuljuridic.ro/calificarea-penala-gresita-a-unor-fapte-imputate-notarilor-publici/>, publicat iulie 2015

mențiuni regăsite în hotărâri ale Guvernului, ordine ale miniștrilor, regulamente de organizare și funcționare, coduri deontologice sau fișe ale postului”.

Cu toată defectuoșitatea art. 246 din Codul penal din 1969 și art. 297 alin. 1 din Codul penal în vigoare, dacă procurorii și judecătorii ar fi reflectat asupra instituțiilor juridice de drept penal ar fi observat că anumite fapte imputate funcționarilor publici nu erau de natură penală, nefiind incriminate, astfel că acestea ar fi putut angaja doar o răspundere civilă (contractuală sau delictuală), administrativă, disciplinară, materială, fiscală sau contravențională, dacă erau îndeplinite condițiile acestor forme de răspundere juridică.

Incriminarea unor fapte extrapenale, imputate funcționarilor publici, de către organele de urmărire penală și instanțele judecătorești, este o practică creată după anul 1990.

Înainte de anul 1990, faptele pentru care legea a reglementat o procedură judiciară reparatorie, așa cum există și în reglementarea actuală, nu au fost incriminate de legiuitor și cu atât mai mult de procuror sau judecător.

Practica greșită în materia infracțiunii de abuz în serviciu, a fost folosită inițial pentru funcționarii publici asimilați (liber-profesioniștii), după care s-a extins și la funcționarii publici propriu-ziși, precum și la funcționarii privați, după libera și suverana apreciere discreționară a procurorilor și judecătorilor, ceea ce este exclus, cu desăvârșire, în condițiile unui stat de drept.

În studiul la care am făcut trimitere mai sus, am arătat că „Fără să intru în amănunte cu privire la cauzele care generează pronunțarea unor hotărâri judecătorești netemeinice și nelegale, ce au grave consecințe asupra celor condamnați în mod greșit, consider că acestea sunt generate de neobservarea unor prevederi ale legii, a principiilor de drept, a instituțiilor juridice și ale constantelor dreptului sau din dorința de a se menține soluțiile din rechizitorii pentru motive inexplicabile¹³”.

Este de notorietate, fiind de altfel o problemă elementară de drept, că încălcarea unei norme juridice, care prescrie o anumită conduită, este o faptă ilicită, ce atrage răspunderea juridică a autorului pentru fapta ilicită săvârșită.

Pentru stabilirea răspunderii juridice și a sancțiunii ce se va aplica autorului faptei ilicite este necesar să se stabilească dacă fapta ilicită de încălcare a normei juridice este un ilicit penal, care se va sancționa cu o pedeapsă penală sau dimpotrivă un ilicit extrapenal, care va fi supus numai unei sancțiuni reparatorii¹⁴.

Cel mai mare penalist român până în zilele noastre, celebrul profesor universitar Vintilă Dongoroz, recurgând la o cercetare interdisciplinară aprofundată, arată că față de dificultățile ivite în diferențierea ilicitului penal de ilicitul extrapenal și multitudinea opiniilor exprimate în doctrină, pentru a se evita orice greșeală, cu consecințe grave asupra autorului faptei ilicite, se impune să se adopte

¹³ Gh. Dobrican, *Calificarea penală greșită a unor fapte imputate notarilor publici*, <http://www.universuljuridic.ro/calificarea-penala-gresita-a-unor-fapte-imputate-notarilor-publici/>, publicat iulie 2015.

¹⁴ Gh. Dobrican, *Calificarea penală greșită a unor fapte imputate notarilor publici*, <http://www.universuljuridic.ro/calificarea-penala-gresita-a-unor-fapte-imputate-notarilor-publici/>, publicat iulie 2015.

„... criteriul formal (normativ) al naturii sancțiunii în sensul că, în dreptul pozitiv, se consideră ilicit penal orice fapt, pentru care normele juridice prevăd o pedeapsă și ilicitul extrapenal orice faptă, pentru care se prevede o sancțiune pur reparatorie¹⁵”.

Concluzionând în această problemă de mare dificultate în teoria și în practica dreptului, savantul prof. Vintilă Dongoroz arată „Așadar, ilicitul penal se deosebește substanțial de ilicitul extrapenal; această deosebire se poate face pe baza a două elemente de caracterizare și anume: pe de o parte, ilicitul penal implică existența unei activități de violență, fraudă sau indisciplină socială, iar pe de altă parte, faptele penale au aptitudinea de a produce neliniște și nesiguranță socială. Acest criteriu trebuie să servească la elaborarea normelor juridice (*de jure condendo*), în sensul că, legiuitorul, călăuzindu-se de acest criteriu, va putea să-și dea seama în ce cazuri trebuie să se adopte, ca sancțiune, o pedeapsă și să creeze, deci, un ilicit penal ...ori un ilicit extrapenal pentru care se prevede o sancțiune pur reparatorie¹⁶”.

Curtea Constituțională a îmbrățișat opinia din doctrină, reținând „...că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice”.

Prin Decizie, Curtea „... constată că legiuitorul a identificat și reglementat la nivel legislativ extrapenal pârghiile necesare înlăturării consecințelor unor fapte care, deși, potrivit reglementării actuale se pot circumscrie săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, nu prezintă gradul de intensitate necesar aplicării unei pedepse penale”.

Curtea Constituțională a exemplificat unele cazuri în care legiuitorul a reglementat răspunderea juridică extrapenală după cum urmează: răspunderea disciplinară a salariatului pentru o faptă în legătură cu munca (art. 247 alin. 2 din Codul muncii); răspunderea funcționarului public conform Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ¹⁷, pentru pagubele cauzate printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri; răspunderea civilă delictuală a autorului unei fapte ilicite (art. 1349 alin. 1 și 2 din Codul civil).

¹⁵ V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 23.

¹⁶ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 22-23.

¹⁷ Legea nr. 554 din 2 decembrie 2004 a contenciosului administrativ, publicată în M. Of. nr. 1154 din 07 decembrie 2004.

Cu deplin temei se arată în Decizie că „Analizând comparativ reglementarea infrațiunii de abuz în serviciu cu dispozițiile legale expuse mai sus, ce instituie alte forme ale răspunderii decât cea penală, Curtea reține că, deși nu sunt identice, acestea se aseamănă într-o măsură care determină posibilitatea ca în cazul săvârșirii unei fapte să poată fi incidentă atât răspunderea penală, cât și alte forme de răspundere extrapenală, cum este cea disciplinară, administrativă sau civilă.”

Într-adevăr, așa cum bine reține Curtea Constituțională, prin Codul civil și legi speciale s-a reglementat răspunderea juridică extrapenală pentru funcționarii publici propriu-zisi, funcționarii asimilați (liber-profesioniștii) și funcționarii privați.

Astfel, în cazul în care un funcționar public propriu-zis a produs o pagubă printr-un act administrativ, s-a reglementat răspunderea extrapenală a acestuia prin art. 1 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ potrivit căruia „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa **instanței de contencios administrativ** competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și **repararea pagubei ce i-a fost cauzată**. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.”

Răspunderea juridică extrapenală a judecătorilor și procurorilor este reglementată prin art. 96 alin. 2, teza a doua din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor¹⁸ care prevede că „Răspunderea statutului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea judecătorilor și procurorilor care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență”.

Registratorii de publicitate și cei care au în păstrare și administrare cărțile funciare răspund extrapenal pentru prejudiciile cauzate. În acest sens, sunt prevederile art. 915 alin. 1 din Codul civil, conform căruia „Cel prejudiciat printr-o faptă săvârșită, chiar din culpă, în păstrarea și administrarea cărții funciare va putea cere obligarea, în solidar, la plata de despăgubiri a oficiului teritorial de cadastru și publicitate imobiliară de la locul situării imobilului și a persoanei răspunzătoare de prejudiciul astfel cauzat, dacă prejudiciul nu a putut fi înlăturat, în tot sau în parte, prin exercitarea acțiunilor și căilor de atac prevăzute de lege.”

Legiuitorul a reglementat răspunderea juridică extrapenală și în cazul funcționarilor asimilați funcționarilor publici - liber-profesioniștilor (notarii publici, executorii judecătorești, experții tehnici, administratorii și lichidatorii judiciari) și funcționarilor privați (persoanele care exercită permanent ori temporar, cu sau fără remunerație o însărcinare de orice natură în serviciul liber profesioniștilor).

Așa, spre exemplu, răspunderea civilă delictuală a notarilor publici pentru fapta proprie este reglementată prin art. 72 din Legea nr. 36/1995 a notarilor

¹⁸ Legea nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată în M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005.

publici și a activității notariale, republicată¹⁹, potrivit căruia „Răspunderea civilă a notarului public poate fi angajată în condițiile legii civile, pentru încălcarea obligațiilor profesionale, atunci când acesta a cauzat cu vinovăție sub forma relei-credințe un prejudiciu, stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă²⁰”.

De asemenea, răspunderea juridică extrapenală a executorilor judecătorești este reglementată prin art. 45 din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, republicată²¹, conform căruia „Răspunderea civilă a executorului judecătoreșc poate fi angajată în condițiile legii civile, pentru cauzarea de prejudiciu prin încălcarea obligațiilor sale profesionale”.

Față de cele arătate mai sus, este evident că dacă pentru anumite fapte imputate funcționarilor publici propriu-ziși, funcționarilor publici asimilați (liber-profesionist) și funcționarilor privați legiuitorul a reglementat o răspundere juridică extrapenală, este inadmisibil ca organele judiciare să se transforme în legiuitor prin incriminarea acestora. Or, potrivit art. 61 alin. 1 din Constituție **„Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica putere legiuitoare a țării”** (s.n. – Gh.D.).

Prin incriminarea, de către organele judiciare, a unor fapte care atrag o răspundere juridică extrapenală, se ignoră și prevederile art. 1 alin. 4 din Constituție care dispune că „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale”.

Orice imixtiune a unei puteri în activitatea altei puteri este de natură să provoace consecințe juridice și sociale deosebit de grave, afectând statul de drept, sistemul democratic, drepturile și libertățile cetățenilor.

Funcționarii publici emit o multitudine de acte juridice, în raport de atribuțiile de serviciu pe care le au și de specificul unităților unde își desfășoară activitatea, răspunzând de legalitatea acestora.

Cu privire la cuvântul „act” din conținutul art. 246 din Codul penal din 1969 și art. 297 alin. 1 din Codul penal în vigoare „Curtea observă că noțiunea de „act” folosită de legiuitor în cuprinsul reglementării infracțiunii de abuz în serviciu, nu este circumscrisă la o anumită natură a acesteia.”

În Decizie se arată că „Din această perspectivă Curtea observă că modalitatea de interpretare a noțiunii de „act” poate determina o aplicare a legii care, într-o

¹⁹ Legea nr. 36 din 12 mai 1995 a notarilor publici și a activității notariale, republicată în M. Of. nr. 444 din 18 iunie 2014.

²⁰ Răspunderea civilă delictuală a notarilor publici pentru fapta proprie este reglementată în mod paralel și contradictoriu prin art. 72 din Legea nr. 36/1995, republicată, art. 1258 din Codul civil și art. 639 alin. 2 din Codul de procedură civilă. Pentru o discuție aprofundată a se vedea Gh. Dobrican, *Critica reglementărilor paralele și contradictorii ale unor instituții juridice*, <http://www.universuljuridic.ro/critica-reglementarilor-paralele-si-contradictorii-ale-unor-institutii-juridice/>, publicat octombrie 2015

²¹ Legea nr. 188 din 01 noiembrie 2000 privind executorii judecătorești, republicată în M. Of. nr. 738 din 20 octombrie 2011.

anumită măsură, interferează cu proceduri judiciare reglementate de legiuitor în mod expres printr-o legislație distinctă de cea penală, cum ar fi procedura excepției de nelegalitate sau procedura căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești.”

Într-adevăr, în cazul în care un funcționar public propriu-zis a emis un act administrativ orice persoană vătămată poate recurge la calea contenciosului administrativ reglementat de Legea nr. 554/2004.

Hotărârile judecătorești, care fac parte tot din categoria actelor juridice, pot fi atacate de părțile nemulțumite de acestea prin căile legale de atac pe care le pot exercita împotriva acestora, în procesele civile prin calea de atac ordinară a apelului și căile extraordinare de atac, care sunt: recursul, contestația în anulare și revizuirea, iar în procesele penale prin calea de atac a apelului și contestației, precum și prin căile de atac extraordinare - contestația în anulare, recursul în casație și revizuirea.

Împotriva actelor privative de libertate emise de procuror în cursul urmăririi penale și al procedurii de cameră preliminară, cererile, propunerile, plângerile și contestațiile privitoare la măsurile privative se soluționează în camera de consiliu, prin încheiere motivată, care se pronunță în camera de consiliu (art. 203 alin. 5 din Codul de procedură penală). Împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimite în judecată, date de procuror orice persoană interesată poate face plângere la instanța competentă, care o trimite la judecătorul de cameră preliminară (art. 340-341 din Codul de procedură penală).

Actele notariale emise în cadrul procedurilor notariale de către notarii publici, sunt supuse controlului judecătoresc în condițiile art. 157 alin. 1 din Legea nr. 36/1995, republicată, care prevede că „Actele notariale pot fi atacate de părți sau de orice persoană interesată prin acțiune în anulare la instanța judecătorească, în conformitate cu prevederile Codului de procedură civilă, republicat, cu modificările și completările ulterioare”.

De asemenea, actele executorilor judecătorești emise în procedura de executare silită, dacă sunt considerate nelegale, părțile au deschisă calea contestației la executare reglementată de art. 711 alin. 1 din Codul de procedură silită, conform căruia „Împotriva executării silite, a încheierilor date de executorul judecătoresc, precum și împotriva oricărui act de executare se poate face contestație de către cei interesați sau vătămăți prin executare. De asemenea, se poate face contestație la executare și în cazul în care executorul judecătoresc refuză să efectueze o executare silită sau să îndeplinească un act de executare silită în condițiile legii”.

Împotriva încheierii de admitere sau respingere dată de registratorul de publicitate imobiliară, în temeiul art. 31 din Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare, republicată²², părțile interesate sau notarul public pot formula cerere de reexaminare împotriva acesteia la registratorul-șef, iar împotriva înche-

²² Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată în M. Of. nr. 720 din 24 septembrie 2015.

ierii registratorului-șef cei interesați sau notarul public pot face plângere, ce se soluționează de judecătoria în raza căruia se află imobilul.

În unele din cazurile exemplificate mai sus, ca de altfel și în alte cazuri asemănătoare, părțile, de cele mai multe ori prin avocații lor, în loc să folosească mijloacele procedurale reglementate de lege pentru desființarea sau anularea actelor juridice, recurg, atunci când își dau seama că nu au câștig de cauză în procesele civile, la calea plângerilor penale împotriva funcționarilor publici, speculând „interferența”, cum bine reține Curtea Constituțională, între infracțiunea de abuz în serviciu și alte proceduri judiciare reglementate de lege.

Părțile pot, într-adevăr, să depună plângeri penale împotriva funcționarului public, invocând accesul liber la justiție prevăzut de art. 21, alin. 1 și 2 din Constituție, însă aceasta nu înseamnă, nicidecum, că pot înlătura reglementările juridice, prin considerarea că orice fapte a funcționarilor publici, neincriminate de lege, întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, din moment ce pentru acestea există reglementări judiciare distincte, prin intermediul cărora se restabilește ordinea juridică și se asigură repararea pagubei suferită de victimă.

Este de notorietate că funcționarii publici, atât funcționarii propriu-ziși, funcționarii asimilați și funcționarii privați, au de rezolvat o mulțime de probleme teoretice și practice controversate, care se ivesc în procesul de interpretare și aplicare a legii, determinate de dinamica schimbărilor care au loc în relațiile economice și sociale²³.

Până la formarea unei practici unitare, judecătorii, procurorii, funcționarii publici propriu-ziși, notarii publici, executorii judecătorești, registratorii de publicitate imobiliară, etc. este posibil să soluționeze în mod diferit anumite probleme de drept generate de o reglementare legală echivocă, confuză, paralelă și contradictorie sau pur și simplu din eroare. Dacă se consideră că funcționarii publici, care dau anumite soluții în interpretarea și aplicarea legii, sunt subiecți ai infracțiunii de abuz în serviciu, înseamnă că anumite soluții pot fi apreciate în mod subiectiv și arbitrar sau chiar din eroare, infracțiunii de abuz în serviciu. Or, atât în legislația din țara noastră, cât și în legislația altor țări, nu a fost incriminată „soluția” greșită dată în interpretarea și aplicarea legii de către funcționarii publici propriu-ziși, funcționarii asimilați și funcționarii privați²⁴.

²³ Gh. Dobrican, *Răspund penal, judecătorii, procurorii, notarii publici, executorii judecătorești și alte persoane care desfășoară o activitate de jurisdicție pentru soluțiile pronunțate în cadrul acestei activități*, în *Dreptul* nr. 6/2005, p. 144; A. Boar, *Judecătorul - putere și răspundere*, în „*Dreptul*” nr. 1/1998, p. 31; C. Alexe, *Răspunderea judecătorilor garanție a independenței justiției*, în „*Pandectele Române*” nr. 1/2004, p. 223.

²⁴ Gh. Dobrican, *Răspund penal, judecătorii, procurorii, notarii publici, executorii judecătorești și alte persoane care desfășoară o activitate de jurisdicție pentru soluțiile pronunțate în cadrul acestei activități*, în *Dreptul* nr. 6/2005, p. 144.

Este de a dreptul aberant ca efortul de muncă și gândire și investiția de inteligență în dezvoltarea creatoare a dreptului să fie caracterizate ca fapte care întrunesc elementele constitutive ale unor infracțiuni²⁵.

Fără îndoială că dacă funcționarul public a săvârșit o faptă penală în legătură cu soluția pe care a dat-o, cum ar fi infracțiunea de luare de mită, infracțiunea de fals intelectual, infracțiunea de fals material sau dacă aceasta este rezultatul unui trafic de influență ori și-a exercitat funcția cu rea-credință va răspunde pentru aceste fapte, în nici un caz pentru soluția dată de acesta.

Cu privire la judecători și procurori, Înalta Curte de Casație și Justiție a îmbrățișat opinia din doctrină, reținând că „...eventualele erori apărute în acest proces de interpretare și aplicare a legii neechivalând cu o exercitare abuzivă a atribuțiilor de serviciu, în sensul legii penale, ele putând fi îndreptate în urma exercitării căilor de atac prevăzute de lege în fiecare caz în parte, aceasta fiind de altfel și justificarea existenței lor.

Judecătorii și procurorii sunt suverani în a aprecia atât probatoriul administrat în cauză, cât și textele de lege care sunt aplicabile, dându-le interpretarea pe care o consideră corespunzătoare. Soluțiile pronunțate de aceștia nu echivalează cu exercitarea atribuțiilor ce le revin potrivit legii magistraților și, prin urmare, nu pot conduce, prin ele însele, la reținerea unor infracțiuni de abuz în serviciu.

Nemulțumirile părților dintr-un proces cu referire la modul concret de soluționare a cauzei trebuie să îmbrace forma căilor de atac în limitele recunoscute de lege, neputându-se obține o suplimentare a gradelor de jurisdicție prin promovarea unor plângeri penale împotriva magistratului care a soluționat cauza.

Răspunderea penală a magistraților poate fi pusă în discuție, cu referire la infracțiunea prevăzută de art. 246 C. pen., numai în situațiile în care aceștia și-au exercitat funcția cu rea-credință, în sensul că au cunoscut caracterul vădit nelegal al acțiunilor lor, urmărind sau acceptând vătămarea intereselor legale ale unei persoane²⁶”.

În ceea ce îi privește pe ceilalți funcționari publici, alții decât judecătorii și procurorii, care sunt de asemenea funcționari publici, s-a reținut în mod discriminatoriu de către Înalta Curte de Casație și Justiție că aceștia sunt subiecți activi ai infracțiunii de abuz în serviciu sau ai altor infracțiuni pentru erorile apărute în procesul de interpretare și aplicare a legii și pentru soluțiile greșite²⁷.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 270 din 27 aprilie 2001, citată de V. Văduva, în *Infrațiuni de abuz în serviciu și neglijență în serviciu, practica judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 62-66. În același sens, a se vedea hotărârile judecătorești și autorul acolo citate.

²⁷ I.C.C.J., s. pen., dec. nr. 101/A/2014, nepublicată; I.C.C.J. s.p. Dec. nr. 235/A/2015, nepublicată; I.C.C.J., s.p., dec. 171/A/2015, publicată în Buletinul Casației nr. 12/2015, p. 26-32; I.C.C.J., s.p., dec. nr. 924/2012, nepublicată; Curtea de apel Cluj, Secția penală și de minori, Dec. nr. 101/A/2014, nepublicată; I.C.C.J., s.p., dec. nr. 235/A/2015, nepublicată; I.C.C.J., s.p., dec. nr. 1423/2009, disponibilă pe www.scj.ro; Curtea de Apel București, Secția I penală, Sentința nr. 105/2016.

Așa cum am arătat deja, legiuitorul nu a incriminat erorile apărute în procesul de interpretare a legii, care generează pronunțarea unor soluții greșite sau contradictorii de către funcționarii publici, situație în care, în sarcina acestora nu se poate reține săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu sau a altor infracțiuni. Anularea sau desființarea actelor juridice emise de funcționarii publici, dacă se apreciază că acestea sunt greșite, se poate face la cererea celor interesați, prin procedurile judiciare reglementate de lege și nicidecum pe cale penală.

Pentru aceleași motive nici funcționarii publici care desfășoară o activitate de jurisdicție nu răspund penal pentru erorile apărute în procesul de interpretare și aplicare a legii și pentru soluțiile greșite pronunțate, deoarece acestea sunt supuse controlului judecătoresc, la cererea persoanelor care se consideră vătămate prin acestea²⁸.

Față de cele arătate mai sus, concluzionez următoarele:

Reglementarea defectuoasă a infracțiunii de abuz în serviciu prin folosirea sintagmei „îndeplinește în mod defectuos”, care este improprie dreptului penal, a dat posibilitatea procurorilor și judecătorilor să aprecieze în mod subiectiv și arbitrar, dacă o faptă imputată funcționarului public, neincrimată de lege, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu.

Prin sintagma „îndeplinește prin încălcarea legii” utilizată în Decizia Curții Constituționale, se are în vedere ca fapta imputată funcționarului public să îndeplinească „standardul obiectiv”, respectiv să fie incriminată prin lege.

Fapta funcționarului public, neincrimată de lege, nu constituie un „ilicet penal” de natură să atragă o pedeapsă penală, ci o faptă ilicită extrapenală care va atrage o sancțiune reparatorie, dacă sunt întrunite condițiile răspunderii juridice, după caz, administrativă, civilă (delictuală sau contractuală), disciplinară, materială, fiscală sau contravențională.

Actele emise de funcționarii publici, în raport de atribuțiile de serviciu pe care le au și de specificul unităților unde își desfășoară activitatea, pot fi anulate sau desființate prin procedurile judiciare reglementate de lege, în cadrul cărora persoanele care se consideră vătămate într-un drept sau interes legitim pot cere repararea pagubei ce le-a fost cauzată.

Pentru erorile ivite în procesul de interpretare și aplicare a legii ori pentru soluțiile greșite și contradictorii, toți funcționarii publici, nu numai judecătorii și procurorii, cum discriminatoriu a decis Înalta Curte de Casație și Justiție, nu răspund penal, deoarece legiuitorul nu a incriminat și nici poate să incrimineze erorile și soluțiile greșite, generate, de cele mai multe ori, de deficiențele de ordin legislativ.

²⁸ Gh. Dobrican, *Răspund penal, judecătorii, procurorii, notarii publici, executorii judecătorești și alte persoane care desfășoară o activitate de jurisdicție pentru soluțiile pronunțate în cadrul acestei activități*, în Dreptul nr. 6/2005, p. 146.

Calificarea ca infrațiune de abuz în serviciu, a unor fapte extrapenale, imputate funcționarilor publici, neincriminate de lege, pentru care sunt reglementate proceduri judiciare distincte, este o practică contrară legii, creată după anul 1990, de către organele de urmărire penală și instanțele judecătorești.

Dacă decizia va fi interpretată și aplicată de către procurori și judecători în spiritul și finalitatea ei, aceasta va rămâne ca o contribuție importantă la valorificarea constantelor dreptului penal care este chemat să apere drepturile și libertățile fundamentale ale omului prin mijloace de drept penal și nicidecum să le reprime.