

I. EDITORIAL

CUM A DEVENIT ABUZUL ÎN SERVICIU CEA MAI FRECVENTĂ INFRAACȚIUNE DE CORUPȚIE



Prof. dr. Viorel Pașca

Abstract

The current definition of criminal abuse of service is unconstitutional because it violates the principle of proportionality of the social reaction in relation to the situation that generated this reaction. Incrimination in this form is not found in any of the European criminal codes. The author proposes redefinition of abuse of office as requested by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe through Resolution no. 1950 (2013) following the recommendations of the Venice Commission

Keywords: Offense, abuse of office, unconstitutionality, amendment of penal code

I. Cum stăm

În condițiile în care orice neîndeplinire a atribuțiilor de serviciu sau îndeplinirea lor defectuoasă, dacă a produs o pagubă, oricare ar fi aceasta, constituie fie infracțiunea de abuz în serviciu fie neglijență în serviciu, s-a ajuns la o blocare a sistemului administrativ-birocratic; nimeni nu mai semnează nimic sau semnează numai după o multitudine de alte avize și aprobări, ori mai simplu, practicând fuga de răspundere, cei care pot, recurg la sistemul delegării de competențe către cei din subordine.

Descurcă-te române!

În contextul unor incriminări cu caracter atât de general ca cele prevăzute în art. 297 și 298 din actualul Cod penal, mai este soluția penală *ultima ratio* așa cum se cere într-un stat de drept în care restrângerea drepturilor (și pedeapsa este o asemenea restrângere) poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică și numai dacă măsura este proporțională cu situația care a determinat-o?

În ce fel de stat de drept ne aflăm?

II. Cum am stat

Sigur, mulți vor spune că abuzul în serviciu se regăsește și în cuprinsul codurilor 1864 din 1936 și în cel din 1968 și deci ar exista o continuare în activitatea de legiferare.

Nimic mai fals!

Primul nostru Cod penal din 1864 (de ce nu l-am denumi Codul Cuza?) în Titlul III Capitolul II intitulat „Crime și delictе comise de funcționari publici în exercițiul funcțiunii lor” incrimina abuzul de putere în contra particularilor și separat în contra interesului public. Statul ocrotea cetățeanul dar și interesul public de abuzul funcționarilor publici, nu relațiile de serviciu.

Vom reda conținutul acestor minuțioase reglementări pentru frumusețea exprimărilor, pe care mulți care fac trimitere la ele nu le-au citit:

§. 1. *Abuz de putere în contra particularilor*

Art. 147. - *Ori-ce funcționar administrativ sau judecătoresc va abuza de puterea ce-i dă calitatea sa, spre a sili pe nedrept pe o persoană a face sau a suferi un act, sau a se abține de la dânsul, se va pedepsi cu închisoare de la o lună până la doi ani și se va putea încă declara necapabil de a ocupa funcțiuni publice de la un an la trei.*

Art. 148. - *Ori-ce funcționar care, în exercițiul sau cu ocaziunea funcțiunii sale, va maltrata prin ofense orale pe o persoană, se va pedepsi cu închisoare până la șase luni.*

Acel funcționar se va putea încă declara incapabil de a ocupa funcțiuni publice de la un an la trei.

Art. 149. - *Ori-ce funcționar care, afară din cazurile și formele prevăzute de lege, va aresta sau va ordona a se aresta o persoană, sau care va prelungi într-un mod ilegal ținerea ei la închisoare, se va pedepsi cu închisoare de la trei luni până la doi ani și se va putea încă declara de incapabil, de la un an până la trei, de a ocupa funcțiuni publice.*

Dacă arestarea ilegală a ținut mai mult de trei zile, minimul pedepsei va fi de patru luni și se va declara incapabil de a mai ocupa funcțiuni publice de la un an la trei ani.

Dacă arestarea ilegală va ține mai mult de o lună, osânda va fi de doi ani închisoare.

În aceste din urmă 2 cazuri, funcționarul va pierde și dreptul la pensiuine.

Art. 150. - *Ori-ce funcționar care, în instrucțiunea cauzelor corecționale ori criminale, va fi întrebuințat sau va fi ordonat a se întrebuința cazne, spre a sili pe bănuți a face mărturisiri sau declarațiuni, se va pedepsi cu doi ani închisoare, fără a se apăra prin acesta de alte pedepse mai mari, pentru lovituri sau răniri prevăzute de lege.*

Art. 151. - *Ori-ce funcționar administrativ sau judecătoresc, ori-ce ofițer de justiție sau de poliție, ori-ce comandant sau agent al forțelor publice, care se va introduce, în a sa calitate, în domiciliul unui cetățean, în contra voinței acestuia, afară din cazurile prevăzute de lege și fără formalitățile ce ea prescrie, se va pedepsi cu închisoare de la cincisprezece zile până la trei luni și cu o amendă de la 50 până la 1000 lei), având-se însă în vedere aplicarea § 2 de la art. 99.*

Ori-ce particular, care, prin amenințări sau mijloace silnice, se va fi introdus în domiciliul unui cetățean, se va pedepsi cu închisoare de la cincisprezece zile până la trei luni și cu amendă de la 50 până la 500 lei.

Art. 152. - Ori-ce judecător sau autoritate judecătorească, ori-ce administrator sau autoritate administrativă care, sub pretext de tăcere sau de nedeslușire a legii, va denega dreptatea ce este dator părților ce-i vor fi cerut-o, și care va fi stăruit în denegarea sa, chiar în urmă de prevestirile sau ordinele ce va fi primit de la superiorii săi competenți, se va putea urmări și pedepsi cu amendă de la 100 până la 1000 lei, și se va declara necapabil de a ocupa funcțiuni publice de la un an până la trei ani.

Art. 153. - Ori-ce funcționar, care va executa o pedeapsă ce nu a fost pronunțată de judecată sau care o execută peste măsura prevăzută de judecată, se va pedepsi cu închisoarea până la doi ani.

Art. 154. - Ori-ce funcționar însărcinat cu urmărirea crimelor sau cu executarea pedepselor care, cu scop de a sustrage pe un individ de la o pedeapsă legale, nu va urmări crima sau delictul, sau care nu execută pedeapsa pronunțată, ori execută o pedeapsă mai mică decât cea pronunțată de judecată, se va pedepsi cu închisoarea până la doi ani sau cu amendă de la 100 până la 3000 le) și se va declara incapabil, de la un an până la trei ani, de a ocupa funcțiuni publice.

Art. 155. - Ori-ce funcționar care, de la sine, în contra legii, fără competență și fără a mijloci o hotărâre a autorității competente, va deposeda pe un particular, se va pedepsi cu închisoarea până la doi ani și se va declara incapabil de a ocupa funcțiuni publice de la un an până la trei ani.

Art. 156. - Ori-ce supresiuni, ori-ce deschidere de scrisori încredințate la poștă, făcută sau înlesnită de vre-un funcționar sau agent al guvernului, ori al administrațiunii poștelor, se va pedepsi cu închisoarea până la doi ani și cu amendă de la 50 până la 500 lei).

Culpabilul se va declara necapabil de a ocupa funcțiuni publice de la un an la doi ani.

Art. 157. - Ori-ce funcționar superior care, prin amăgire, va face pe subordonații săi de a comite o crimă sau un delict în exercițiul funcției lor, sau care, cunoscând asemenea crime sau delict din partea subordonaților săi, le tolerează, se va pedepsi cu pedeapsa aplicabilă acelor crime sau acelor delict.

§ 2. Abuz de autoritate în contra lucrului public

Art. 158. - Ori-ce funcționar public, ori-ce agent sau însărcinat al guvernului, de ori-ce grad sau stare, care va cere sau va ordona va face a se cere sau a se ordona mișcarea sau întrebuințarea forței publice în contra execuțiunii unei legi, în contra percepțiunii unei contribuțiunii legale, sau în contra execuțiunii unei ordonanțe sau mandat al justiției, sau în contra ori-cărui alt ordin a autorității legitime, se va pedepsi cu reclusiunea; iar dacă o asemenea cerere sau ordine a izbutit a se și pune în lucrare și a produce efect, pedeapsa va fi maximul reclusiunii.

Art. 159. - Pedeapsa hotărâtă în articolul de mai sus nu va înceta de a se aplica la funcționarul, agentul sau însărcinatul ce va fi săvârșit asemenea infracțiune din ordinea mai marilor săi, afară numai dacă acest ordin se va fi dat de către acei mai mari, în cazuri de a lor competență și pentru acel care funcționar sau agent era dator să arate supunere de ierarhie.

Atunci se vor supune la pedeapsa hotărâtă în acel articol acei mai mari, cari vor fi fost cei dintâi a da asemenea ordine.

Art. 160. - *Dacă, în urma acelor ordine sau cereri, vor naște alte crime supuse la pedepse mai mari decât cele exprimate la art. 158, aceste pedepse mai mari se vor aplica funcționarilor, agenților sau însărcinaților culpabili de asemenea ordine sau cereri.*

Codul penal din 1936 denumit, fără nici un merit, decât că a fost promulgat prin decret regal, Codul penal Carol al II-lea, inspirat de Codul penal Rocco, un cod de sorginte mussoliniană, incrimina **abuzul de putere** (art. 245), **abuzul de autoritate** (art. 246) și **excesul de putere** (art. 247), dar niciuna dintre aceste incriminări nu avea un caracter atât de general ca cel prevăzut de art.297 din actualul Cod penal, care se vrea a fi codul penal al unui stat de drept, nu unul de inspirație totalitară precum Codul penal Carol al II-lea.

Abuzul de putere (art. 245) exista atunci când *„funcționarul public care, uzurpând o atribuțiune, sau abuzând de puterea sa legală, sau depășind limitele competenței sale, ori nesocotind sau violând formalitățile prescrise de lege, ori abătându-se în orice alt mod de la îndatoririle inerente funcțiunii sale, săvârșește un act pe care legea nu-l consideră infracțiune, în scopul de a procura cuiva, pe nedrept, vreun folos sau de a-i cauza o păgubire de orice fel, comite delictul de abuz de putere și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 6 luni la 2 ani și interdicție corecțională de la unu la 3 ani”*.

Abuzul de autoritate (art. 246) exista atunci când *„funcționarul public care, fără just motiv, face uz de forța armată, întru cât acest fapt nu ar constitui o infracțiune mai gravă, sau în urma lui nu s-ar fi produs vreo infracțiune mai gravă, comite delictul de abuz de autoritate și se pedepsește cu închisoare corecțională de la unu la 3 ani și interdicție corecțională de la unu la 3 ani”*.

Excesul de putere (art. 247), exista atunci când *„funcționarul public care, aparținând unei anumite puteri în stat, face, pe nedrept, acte ce intră în atribuțiile altei puteri, sau prin orice mijloace împiedecă, zădărnicește sau îngreunează exercițiul funcțiilor acesteia, comite delictul de exces de putere și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 6 luni la 2 ani și interdicție corecțională de la unu la 2 ani”*.

Nici vorbă de incriminarea oricăror încălcări ale atribuțiilor de serviciu. Legea era clară și previzibilă, conduita nelegală era circumscrisă unor acțiuni precis determinate. Nu orice încălcare a atribuțiilor de serviciu constituia o infracțiune ca în actualul Cod penal.

III. Cum am ajuns aici

Primul cod al capitalismului socialist de stat, din 1968 (nu era Statul deținătorul întregului capital?) nu putea sa tolereze păgubirea „averii întregului popor” și a găsit de cuviință să incrimineze printr-o normă incompletă (normă cadru) orice faptă a *„funcționarului public, care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o tulburare însemnată bunului mers al unui organ sau al unei instituții de stat ori al unei alte unități*

socialiste sau o pagubă patrimoniului acesteia” ca abuz în serviciu contra intereselor obștești. (art. 248)

Dacă în vechile reglementări faptele erau calificate ca abuzuri în contra interesului public sau privat, legiuitorul ocrotind atât cetățeanul cât și interesul public împotriva abuzurilor funcționarilor, înglobarea acestor infracțiuni sub titlul de infracțiuni de serviciu evocă mai degrabă neîncrederea statului în toți ei care lucrau pentru el, fie ca funcționari publici, fie „alți salariați”, calificare eufemistică pentru „clasa muncitoare” pe care nu o putea considera înclinată spre a comite infracțiuni.

Interpretată extensiv (*in mala parte*) de doctrina penală și de instanțele de judecată, fapta se considera comisă în *exercițiul atribuțiilor de serviciu* dacă atribuția respectivă se regăsea în hotărâri de guvern, norme de aplicare a legii, regulamente de ordine interioară, norme tehnice și în ultimă instanță în fișa postului care de regulă se termina stereotip: „îndeplinește orice alte sarcini încredințate de conducătorul locului de muncă¹”.

Era o gravă cedare de la principiul legalității incriminărilor afirmat de art. 2 din Codul penal amintit, dar neconsacrat de Constituția din 1965.

Numai că și legiuitorul de atunci a simțit nevoia depenalizării infracțiunilor de pericolozitate redusă, astfel că prin art. 11 din Legea nr. 59/1968 abuzul în serviciu constituia abatere de competența comisiilor de judecată, dacă în toate aceste cazuri valoarea pagubei pricinuite nu depășea 1000 lei, cu excepția cazurilor în care fapta a pus sau ar fi putut pune în pericol mașini, instalații, depozite, alte bunuri sau valori importante, ori ar fi putut provoca tulburări grave în desfășurarea procesului muncii.

Abuzul în serviciu contra intereselor persoanei (art. 245) și abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi (art. 246), deși incriminate separat aveau în comun faptul că aceste norme de incriminare erau la fel norme cu caracter general față de celelalte norme care incriminau alte infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciu (printre care și purtarea abuzivă, luarea de mită etc.), care aveau caracter de norme speciale, astfel că aplicarea normei speciale, care incrimina o altă conduită abuzivă (și nu s-ar putea spune că purtarea abuzivă și luarea de mită nu sunt fapte abuzive) înlătura aplicarea normei generale².

În sfârșit, tot de atunci infracțiunea de abuz în serviciu putea fi comisă și de alți salariați, nu numai de persoanele care aveau calitatea de funcționar public. (art. 258)

În redactarea actualului Cod penal autorii au unificat într-un singur text infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor publice și prin îngrădirea unor drepturi, făcând distincție în cuprinsul Titlului V intitulat „Infracțiuni de corupție și de serviciu”, între infracțiunile de corupție (cap. I) și infracțiunile de serviciu

¹ T. Vasiliu și colab., *Codul penal. Comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, p. 55.

² *Idem*, p. 56.

(cap. II), dar au păstrat în cuprinsul art. 297 incriminarea abuzului în serviciu tot printr-o normă incompletă, al cărei conținut, în virtutea aceleași practici dezvoltate sub imperiul vechiului cod, se putea complet cu norme juridice cu valoare inferioară legii (norme incomplete improprie)³, deși de această dată principiul legalității incriminărilor este de ordin constituțional.

Copiind în mod fidel spiritul reglementărilor vechiului Cod penal, legiuitorul a preluat în art. 308 din actualul Cod penal și incriminarea faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul ori în cadrul *oricărei persoane juridice*, fără a face distincție între persoana juridică de cu capital integral sau majoritar de stat și cea cu capital privat.

Astfel, în principiu, managerul unei societăți private se poate trezi cu organele de cercetare penală mai zeloase, sesizate din oficiu, cu o pretinsă săvârșirea unei infracțiuni de abuz în serviciu de către un angajat care a produs o pagubă societății, pagubă pe care nu a reclamat-o și pentru care nici nu dorește intervenția poliției.

IV. Cum a ajuns abuzul în serviciu cea mai frecventă infracțiune de corupție

Convenția europeană privind corupția (Convenția de la Strasbourg) ratificată de România (publicată în M. Of. nr. 65 din 30/01/2002) nu includea în prevederile sale obligația de a incrimina abuzul în serviciu ca infracțiune de corupție.

Prin Legea nr. 365/2004 România a ratificat Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003.

Convenția de la Merida prevede în art. 19 obligația statelor semnatare de a incrimina abuzul de funcție în sensul că: „Fiecare stat parte are în vedere să adopte măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune, în cazul în care actele au fost săvârșite cu intenție, faptei unui agent public de a abuza de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale, un act cu încălcarea legii, cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate”.

Modul în care legiuitorul național transpunea în legislația națională prevederile acestei convenții rămânea la dispoziția acestuia, în raport de caracteristicile și sistematizările sistemului legislativ național

În loc să redefinească abuzul în serviciu în concordanță cu prevederile Convenției de la Merida în cuprinsul Codului penal, legiuitorul român a preferat o soluție contra firii, introducând prin Legea nr. 421/2004 o normă de referire (art. 13² al Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea

³ Fl. Streteanu, *Considerații privind regimul normelor incomplete în lumina jurisprudenței recente a Curții Constituționale*, în *Caiete de drept penal* nr. 4/2016, p. 11-25.

faptelor de corupție), articol potrivit căruia (după o altă modificare prin Legea nr.187/2012) are următorul cuprins: „În cazul infracțiunilor de abuz în serviciu sau de uzurpare a funcției, dacă funcționarul public a obținut pentru sine ori pentru altul un folos necuvenit, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime”.

În mod normal această variantă normativă a infracțiunii de abuz în serviciu este o formă agravată a acestei infracțiuni și locul ei ar fi fost ca alineat nou în cuprinsul art. 297 C. pen., ca infracțiune de serviciu și nu în cuprinsul Legii nr. 78/2000 ca infracțiune asimilată infracțiunilor de corupție, categorie care nu se regăsește în sistematizarea Părții Speciale a Codului penal.

Examinând constituționalitatea acestei norme de incriminare Curtea Constituțională a decis că deși legea nu definește noțiunea de „folos necuvenit”, acest fapt „nu lipsește norma incriminare de condițiile de claritate, previzibilitate și accesibilitate. Noțiunea de folos necuvenit utilizată de legiuitor nu are un caracter echivoc, întrucât își are explicațiile doctrinare conturate de-a lungul anilor și reflectă faptul că folosul astfel obținut este „legal nedatorat”, are caracter de retribuție, constituind o plată ori răsplată în vederea determinării unui act explicit, un contraechivalent al conduitei lipsite de probitate al subiectului activ al infracțiunilor de abuz în serviciu ori de uzurpare a funcției. De altfel, câtă vreme *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, atunci folosul presupune orice avantaje patrimoniale, bunuri, comisioane, împrumuturi, premii, prestații de servii în mod gratuit, angajarea, promovarea în serviciu, dar și avantaje nepatrimoniale, cu condiția ca acestea să fie legal nedatorate⁴”.

Curtea Constituțională nu a fost sesizată însă cu privire la constituționalitatea incriminării prin norme juridice în alb, dar nici nu a asimilat noțiunea de folos necuvenit cu paguba ca element al infracțiunii de abuz în serviciu în forma sa tip prevăzută de art. 297 alin. 1 C. pen.

Prin incriminarea în art. 13² al Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție o normă de referire (tot normă incompletă) face referire la infracțiunea incriminată prin art. 297 C. pen., care este cuprinsă de asemenea într-o normă incompletă (norma cadru, normă în alb), ceea ce evident a permis într-o interpretare extensivă (*in mala parte*) formarea unui concurs de infracțiuni între infracțiunea de luare de mită (ea însăși un abuz) reglementată de o normă specială în raport cu infracțiunea de abuz în serviciu, reglementată printr-o normă cu caracter general în raport cu celelalte infracțiuni de serviciu, încălcându-se principiul general recunoscut potrivit căruia *specialia generalibus derogant*.

Pe lângă întrunirea elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu în forma sa tip, în cazul formei agravate prevăzute de art. 13² din Legea nr. 78/2000

⁴ CC, dec. nr. 400/2016 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, M. Of. nr. 639 din 19.08.2016.

pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, trebuie să existe un element suplimentar, care îi conferă caracterul agravat și anume folosul necuvenit, astfel că nu poate exista identitate între folosul necuvenit și paguba ca rezultat al infracțiunii de abuz în serviciu, în forma sa de bază, deoarece aceasta ar însemna că de câte ori infracțiunea de abuz în serviciu a cauzat un prejudiciu, implicit s-a generat un folos în favoarea cuiva, astfel că abuzul în serviciu nu s-ar putea săvârși decât în forma sa agravată prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 și niciodată în forma sa de bază prevăzută de art. 297 C. pen.

În literatura juridică s-a încercat să se justifice această practică prin aceea că: „Reglementarea distinctă a grupei infracțiunilor de serviciu, în raport cu grupa infracțiunilor de corupție subliniază cu supramăsură intenția legiuitorului de a atribui celor două grupe de infracțiuni câte un obiect juridic specific și, implicit, diferit, fapt de natură a produce o serie de consecințe juridice în planul aplicării dreptului, precum, posibilitatea existenței, reținerii unui concurs de infracțiuni între infracțiunile din grupa celor de serviciu și infracțiunile din grupa celor de corupție, ceea ce înseamnă că legiuitorul noului cod a atenuat caracterul subsidiar al infracțiunii de abuz în serviciu (art. 297 C. pen.), această infracțiune putând fi săvârșită în concurs cu infracțiunile de corupție, împrejurare care, deopotrivă, este de natură să accentueze regimul sancționator în ipoteza în care în discuție intră și o infracțiune de corupție și, în acest fel, legiuitorul a răspuns și exigențelor Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției⁵”.

În primul rând exigențele Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției ar impune incriminarea abuzului în serviciu *numai dacă faptele au fost comise „cu scopul de a obține un folos necuvenit pentru sine sau pentru altă persoană sau entitate”* ceea ce ar implica o incriminare *ex novo*, iar acolo unde există o incriminare generală a abuzului în serviciu, fie să se redefinescă infracțiunea, fie să se agraveze forma tip a infracțiunii, constând doar în fapta unui agent public de a abuza, cu intenție, de funcțiile sau de postul său, adică de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească, în exercițiul funcțiilor sale un act contrar legii.

Obiectul juridic specific al fiecărei infracțiuni nu implică în mod necesar un concurs de infracțiuni atunci când acestea au un obiect juridic generic identic, or în cazul de față atât infracțiunea de abuz în serviciu cât și infracțiunea de luare de mită au același obiect juridic generic, valoarea socială protejată fiind corecta îndeplinire a atribuțiilor de serviciu, a căror premisă este existența raporturilor dintre angajat și angajator, norma de incriminare cu caracter special având prioritate față de norma generală cadru de incriminare a abuzului în serviciu.

A raționa altfel ar însemna că în toate cazurile în care s-au comis de către un funcționar infracțiuni cu obiect juridic specific (de lapidare, purtare abuzivă etc.) acesta a comis și infracțiunea de abuz în serviciu, ceea ce este evident o absurditate. Într-o asemenea logică șchioapă ar însemna că ori de câte ori se săvârșește o

⁵ L. Barac, *Câteva considerații relative la infracțiunea de abuz în serviciu*, juridice.ro la 6 iunie 2016.

infracțiune de delapidare, sau conflict de interese s-a săvârșit și infracțiunea de abuz în serviciu conexă infracțiunilor de corupție deoarece s-a realizat un folos pentru sine sau pentru altul.

Ubi eadem est ratio, eadem solutio esse debet

Vai de mama ei de logică!

În ce privește noțiunea de folos necuvenit s-a ajuns până acolo încât instanțele să considere că voturile pe care inculpații doreau să le obțină prin mijloace ilegale realizează în sine scopul special cerut de norma de incriminare pe latura subiectivă a infracțiunii, reprezentând folosul necuvenit urmărit de către aceștia⁶, politizând excesiv norma penală.

Dar nu mă mai miră nicio asemenea absurditate câtă vreme am văzut condamnat un funcționar care abuzând de funcția sa a pretins favoruri sexuale (concretizate până la urmă în două săruturi acordate de persoana abuzată-investigat sub acoperire!), în concurs cu infracțiunea de abuz în serviciu asimilată infracțiunilor de corupție cu motivarea că favorul sexual este un folos necuvenit⁷.

Am rămas doar cu o dilemă: nu știu nici azi dacă sărutul este un act sexual și dacă favorul sexual este un folos.

Naiba știe!

Cert este că în 2016 mai mult de un sfert din inculpații trimiși în judecată în 2016 au comis infracțiuni de abuz în serviciu. Prejudiciul identificat de DNA numai pentru fapte de abuz în serviciu în 2016 este de peste 260 de milioane de euro⁸.

Raportul evidențiază faptul că în general cauzele au fost soluționate în timp de până la 2 ani de la prima sesizare.

Din cele 4928 cauze rămase nesoluționate la sfârșitul anului 2016, 2.151 dosare aveau ca obiect infracțiuni de abuz în serviciu⁹.

Ceea ce nu relevă raportul este că această primă sesizare a intervenit cam târziu, la 3-6 ani de la comiterea faptei.

În această situație se pune problema eficienței utilizării mijloacelor și tehnicilor speciale de investigare sau cercetare cu care ne-am „procopsit” în Codul de procedură penală (cap. IV-V art. 138-154) în dauna drepturilor noastre fundamentale.

Marea corupție, în vederea combaterii căreia a fost creată Direcția Națională Anticorupție nu se confundă cu abuzul în serviciu asimilat actelor de corupție (printr-o interpretare extrem de largă), motiv pentru care nu am văzut justificat protestul vehement de contestare a introducerii unui prag valoric sub care fapta nu constituie infracțiune deoarece cheltuielile judiciare pentru cercetarea ar putea fi mai mari decât valoarea prejudiciului cauzat.

O politică penală rațională ține seama și de costurile acesteia.

⁶ C. Ap. Timișoara, dec. nr. 666 din 25 mai 2016 nepublicată).

⁷ C. Ap. Timișoara, dec. nr. 550/27.04.2016 dosar 2457/115/2015 (nepublicată).

⁸ www.pna.ro/ Raport de activitate.

⁹ http://www.pna.ro/bilant_activitate.xhtml?id=38.

Am trăit să văd apărută cu vehemență o normă juridică de sorginte comunistoidă de către cei intitulăți apărători ai DREPTURILOR OMULUI.

V. Abuzul în serviciu asimilat infracțiunilor de corupție și răspunderea organelor colective

În interpretarea dispozițiilor privind infracțiunile de serviciu din vechiul Cod penal s-a susținut, fără o dezvoltare motivată a susținerii, că „atunci când un act este dat în căderea unui colectiv (comisie, complet de judecată etc.) infracțiunea va avea drept coautori pe toți membrii colectivului”¹⁰, sau că „fapta poate fi săvârșită de mai mulți autori, care au contribuit nemijlocit, în mod simultan (comisie, colectiv, echipă) sau succesiv (verificare, control, aprobare) la săvârșirea abuzului”¹¹.

Afirmațiile amintite se cer a fi amendate. Este adevărat că potrivit art. 51 alin. 4 din Codul penal din 1968 necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii nu înlătură caracterul penal al faptei dar afirmațiile de mai sus erau valide numai în măsura în care toți membrii colectivului ar fi acționat „cu știință”, cum cereau prevederile normei de incriminare cuprinse în art. 246-248 ale vechiului Cod penal.

Nu m-aș fi oprit asupra acestor afirmații dacă nu aș fi observat în media și în practica personală, tendința tot mai accentuată de a trimite în judecată colective de funcționari aleși sau numiți, inculpați pentru infracțiunea de abuz în serviciu asimilată infracțiunilor de corupție, cu motivarea că prin decizia luată au cauzat o pagubă unei instituții de stat, pagubă care se constituie în același timp un folos necuvenit pentru altul, fiind indiferent faptul că pentru ei nu au urmărit și nici nu au obținut un folos material.

Fără a mai reveni asupra argumentelor pentru care am considerat că nu poate exista un concurs de infracțiuni între infracțiunea de abuz în serviciu asimilată infracțiunilor de corupție și luarea de mită și fără a ace referire la vreun caz aparte, o asemenea generalizare a răspunderii ni se pare periculoasă, sugerând mai degrabă cu antrenarea unei răspunderi colective, repudiată de dreptul penal modern.

Nu de puține ori infracțiunea de abuz în serviciu asimilată infracțiunilor de corupție este reținută în concurs cu infracțiunea de grup infracțional organizat deși simpla relație de serviciu nu poate fundamenta existența unui grup infracțional organizat în lipsa unei înțelegeri prealabile în vederea comiterii infracțiunii.

În condițiile actualului Cod penal nu se poate face abstracție de prevederile art. 30 alin. 4 și 5 potrivit cărora nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită în cazul necunoașterii unei dispoziții legale extrapenale (eroarea asupra normei extrapenale) sau fapta nu este imputabilă dacă este săvârșită ca urmare a necunoașterii sau cunoașterii greșite a caracterului ilicit al acesteia din

¹⁰ V. Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, Ed. Academiei R.S.R., București 1972, p. 76.

¹¹ *Idem*, p. 80.

cauza unei împrejurări care nu putea fi în niciun fel evitată.(eroarea asupra antijuridicității faptei).

Dacă veți căuta practică judiciară în privința aplicării acestor cauze de neimputabilitate nu cred că veți găsi și puțini ar fi cei care v-ar putea spune ce este eroarea asupra antijuridicității faptei.

Până și Înalta Curte de Casație și Justiție afirmă¹² că: „atât în concepția Codului penal anterior, cât și în concepția noului Cod penal, eroarea asupra normei extrapenale la care face referire norma de incriminare, indiferent dacă este vincibilă sau invincibilă, exclude existența intenției”, deși există o mică mare diferență: sub imperiul vechiului Cod penal eroarea asupra normei extrapenale era admisă de doctrina penală, dar mai puțin sau deloc de instanțele de judecată, pe când actualul Cod penal afirmă explicit eroarea asupra normei extrapenale și eroarea asupra antijuridicității faptei.

În aceste condiții atunci când se pune problema răspunderii penale pentru o decizie nelegală, prin care s-a cauzat o pagubă, nu se poate face abstracție de poziția subiectivă a fiecărui membru al respectivului organ colectiv.

De regulă asemenea organisme colective de decizie funcționează în baza unor regulamente care de regulă sunt rezultatul unei legislații secundare, date în executarea legii¹³. Aceste organisme colective, mai ales cele alese, cuprind persoane care nu au toate pregătirea necesară domeniului decizional pe care îl gestionează, dar aceste organisme dispun de tot felul de comisii, departamente etc. chemate să dea avizul de legalitate sau să se pronunțe asupra evaluării unor bunuri sau costului unor servicii etc.

Explozia unei legislații atât primare și cu atât mai mult a celei secundare, de cele mai multe ori confuză și contradictorie generează un risc profesional în luarea unei decizii corecte.

În acest caz avizul de specialitate al juristului, economistului etc. poate justifica existența unei cauze de neimputabilitate (eroarea asupra normei extrapenale sau eroarea asupra antijuridicității faptei) astfel că este greu de crezut că toți membrii respectivului organism colectiv sunt coautori ai infracțiunii.

Neatacarea în justiție a actului administrativ de către cei îndreptățiți să o facă, o hotărâre judecătorească dată de o instanță civilă, opiniile exprimate de specialiști, pot de asemenea fundamenta existența unor asemenea cauze de neimputabilitate.

VI. O privire peste gard la vecini

„În Europa, din câte am verificat și am constatat, mai sunt 12 țări care sancționează cu închisoarea abuzul în serviciu, restul nu sancționează. Adică nu-l sancționează cu închisoarea. Sunt țări în care li se interzice să mai poată să ocupe

¹² ÎCCJ, dec. nr. 31 din 19 noiembrie 2015 având ca obiect rezolvarea de principiu a unor chestiuni de drept, publicată în M. Of. nr. 19 din 11 ianuarie 2016.

¹³ Apropo! Cred că suntem singura țară în care o lege publicată în Monitorul Oficial nu poate fi aplicată pentru că lipsesc luni de zile NORMELE DE APLICARE!

funcții publice pe o anumită perioadă de timp, dar la noi s-a mers pe această variantă. La noi, din câte știu, din timpul comunismului s-a introdus această infracțiune în Codul penal și acolo a rămas”, a afirmat, în mai 2016, Augustin Zegrean, fost președinte la Curții Constituționale într-o intervenție publică.

Situația poate fi verificată prin accesarea site-ului www.legislationlines.org și consultarea conținutului codurilor penale europene și în mod deosebit cele ale țărilor est-europene.

În niciunul dintre aceste coduri nu veți întâlni o normă de incriminare atât de extinsă ca din Codul penal român.

Spre exemplificare vom face trimitere la codurile penale consultate.

Codul penal maghiar (anul 2012) face distincția între abuzul de autoritate al funcționarului public (art. 305) și abuzul de funcția publică, săvârșit de orice persoană însărcinată cu o funcție publică (art. 306), ambele pedepsite cu închisoare de cel mult 3 ani.

În ambele cazuri fapta constituie infracțiune numai dacă funcționarul public, în scopul de a provoca un dezavantaj ilegal altei persoane sau de a obține un avantaj ilegal, încalcă atribuțiile sale oficiale, depășește autoritatea sa oficială, sau abuzează altfel poziția de autoritate iar persoana însărcinată cu o funcție publică, în același scop, încalcă îndatoririle ce decurg din funcția publică, depășește competența sa care decurge din funcția publică; sau abuzează altfel poziția sa care decurge din funcția publică.

Codul penal bulgar (în anul 1968 revizuit în 2010) sub denumirea „*Abuzuri*” incriminează forma tip a infracțiunii constând în fapta funcționarului care încalcă sau nu își îndeplinește îndatoririle sale oficiale, sau depășește puterile sau drepturile sale, în scopul de a dobândi un beneficiu pentru sine sau pentru altul, sau de a provoca altuia daune cu consecințe dăunătoare semnificative, pedeapsa fiind privare de libertate de până la cinci ani instanța putând aplica și interzicerea de a ocupa o funcție publică.

Forma agravată a acestei infracțiuni săvârșită de o persoană care ocupă o poziție oficială responsabilă, este pedepsită cu privarea de libertate de la unu la opt ani și instanța poate pronunța privarea de dreptul de a ocupa o funcție publică.

Când fapta a avut consecințe deosebit de grave pedeapsa este privarea de libertate de la trei la zece ani și privarea de dreptul de a ocupa o funcție publică.

Când fapta este în legătură cu exercitarea controlului asupra producției, prelucrării, depozitarii, comercializării în interiorul țării, sau cu importul, exportul, tranzitul de droguri și precursori, pedeapsa este privarea de libertate de până la zece ani, în conformitate cu alineatul (1) și timp de trei până la cincisprezece ani, în conformitate cu alineatul (2).

Codul penal al Republicii Cehia incriminează în art. 329 „*Abuzul de competență al funcționarului public*” constând în fapta funcționarului public, care, cu intenția de a provoca daune sau de a aduce o altă atingere gravă ori de a obține pentru sine sau pentru un alt profit nejustificat, își exercită competența într-un mod contrar unei

alte reglementări legale, depășește competența sa, sau nu îndeplinește o obligație care decurge din competența sa, pedeapsa fiind închisoare de la un an la cinci ani sau la interzicerea dreptului de a ocupa o asemenea funcție.

Codul penal al Republicii Croația (anul 1997 modificat în 2003) incriminează în art. 329 „abuzul de serviciu și de autoritatea oficială”) ca fiind fapta unei persoane oficiale¹⁴ care abuzează de biroul sau autoritatea sa oficială și depășește limitele autorității sale oficiale sau nu-și îndeplinește obligațiile pentru a procura pentru sine sau pentru o altă persoană fizică sau juridică câștiguri nepermise altele decât cele pecuniare sau dăunează administrarea unei alte persoane, se pedepsește cu amendă sau cu închisoare de cel mult trei ani.

Infracțiunea este agravată dacă făptuitorul obține pentru sine sau pentru o altă persoană fizică sau juridică câștiguri pecuniare, caz în care infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani, iar dacă infracțiunea are ca rezultat un câștig pecuniar considerabil, făptuitorul se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani.

Codul penal al Republicii Estonia (anul 2001 revizuit în 2017) incriminează „abuzul de autoritate” costând fapta unui funcționar care utilizează în mod ilegal o armă, un echipament special sau uzează de violență în timpul efectuării îndatoririlor sale oficiale, fapta fiind pedepsită cu pedeapsă pecuniară sau de la 1 la 5 ani închisoare

Codul penal polonez revizuit în 2004 incriminează în art. 227-231 acțiuni sau inacțiuni abuzive ale funcționarilor publici prin determinarea detaliată a conduitei infracționale, doar dimensiunea textului fiind un impediment pentru redarea acestuia.

Vom reproduce însă incriminarea din *Codul penal al Republicii Kosovo* deoarece acesta a fost redactat de specialiști ai misiunii europene în Kosovo.

Codul incriminează în art. 339 ca infracțiune de abuz în serviciu fapta unui funcționar oficial care, cu intenția de a obține un beneficiu material ilicit pentru sine sau pentru altul sau pentru o organizație economică sau de a prejudicia pe

¹⁴ O persoană oficială, atunci când se face referire ca făptuitor al unei infracțiuni, este un funcționar ales sau desemnat la un organ reprezentativ, funcționar public sau persoană care îndeplinește funcții oficiale în organele administrației de stat, autogovernării locale și administrației, o unitate de Autogovernarea locală, sistemul judiciar, Curtea Constituțională a Republicii Croația, Procuratura de Stat, Ombudsmanul, Biroul Ombudsmanului pentru Copii, Oficiul președintelui Republicii sau un organism, un birou sau o agenție de Guvernul Republicii Croația și Sabor croat, funcționar judiciar, judecător al Curții Constituționale a Republicii Croația, procurorul de stat al Republicii Croația și adjuncții acestuia, Ombudsmanul Republicii Croația și adjuncții acestuia și Ombudsmanul pentru Copii și adjuncții acestuia sau un notar public. O persoană oficială este, de asemenea, un judecător străin, un arbitru intern sau străin, un funcționar public străin, un reprezentant sau un funcționar al unui organism de reprezentare străină, un funcționar al unei organizații internaționale din care Republica Croația este membră, Reprezentant sau funcționar al unei adunări internaționale la care Republica Croația este membră, precum și un judecător sau un funcționar al unei instanțe internaționale a cărei competență judiciară a recunoscut Republica Croația.

altul sau pe o organizație economică, abuzează de funcția sa oficială, depășește limitele atribuțiilor sale sau nu își îndeplinește îndatoririle, fiind pedepsit cu închisoare de până la un an.

Când infracțiunea amintită mai sus are ca rezultat un prejudiciu în valoare de peste 2.500 EUR sau o încălcare gravă a drepturilor unei persoane, autorul va fi pedepsit cu închisoare de până la trei ani.

Când infracțiunea prevăzută la alineatul 1 are ca rezultat un beneficiu material în valoare de peste 5.000 EUR, autorul va fi pedepsit cu închisoare de la un an la opt ani

Ca o concluzie a acestor reglementări observăm că toate aceste coduri au adoptat o definiție a conduitelor abuzive ale funcționarilor publici sub denumiri diferite: ca abuz în serviciu, abuz de autoritate, abuzul de competență, dare au condiționat incriminarea de obținerea unui folos material pentru sine sau pentru altul, sau i-au dat un caracter subsidiar în raport cu alte infracțiuni mai grave.

Niciunul din aceste coduri nu cunoaște categoria infracțiunilor de serviciu și nu extinde incriminarea în sectorul privat precum art. 308 din Codul penal român.

Relațiile dintre angajat și angajator nu se rezolvă de codul penal. Noțiunea de funcționar este similară celei prevăzute de art. 175 C. pen., cuprinzând atât persoanele alocate în funcții publice cât și cele numite sau angajate în funcții publice sau de interes public, precum și funcționarii internaționali, sau judecătorii sau arbitri internaționali.

Pentru că în redactarea proiectului actualului Cod penal autorii acestuia au arătat în expunerea de motive¹⁵ că s-au inspirat din codurile penale ale unor state europene cu veche tradiție democratică vom recurge și la rezumarea incriminărilor din unele din aceste coduri.

Codul penal portughez (versiunea 2015) incriminează în secțiunea „Despre abuzul de autoritate”, în art. 378 – Violarea domiciliului de către funcționar; în art. 379 Mita; în art. 380 Folosirea forței publice împotriva executării legii sau ordinului legal, în art. 381 – Refuzul de a coopera și doar în art. 382 – Abuzul de putere.

Abuzul de putere este fapta funcționarului care, în afara cazurilor amintite mai sus, abuzează de putere sau încalcă îndatoririle inerente funcțiilor sale, cu intenția de a obține, pentru sine sau pentru un terț, un beneficiu ilegitim sau să cauzeze prejudiciu altei persoane, fiind pedepsit cu închisoare de până la 3 ani sau cu amendă, dacă nu i se cuvine o pedeapsă mai gravă în virtutea altei dispoziții legale.

Infracțiunea este condiționată de săvârșirea faptei cu intenția de a obține, pentru sine sau pentru un terț, un beneficiu ilegitim sau să cauzeze prejudiciu altei persoane și are un caracter subsidiar față de alte infracțiuni mai grave.

Codul penal spaniol din 1994 amendat în 2013 nu cuprinde o incriminare a infracțiunilor de serviciu ci în secțiunea intitulată de „Încălcarea datoriei de către

¹⁵ www.avocatnet.ro/.../Expunere%20motive%20-%20proiect%20-%20Codul%20penal%20-%202025%20februarie%202009_0227110...la 24.4.2016

funcționarii publici și alte conduite neadecvate” se incriminează fapta funcționarului public care știind că este incorect, dă o rezoluție arbitrară într-o problemă administrativă, caz în care va fi pedepsit cu decăderea specială din postul sau funcția publică, pe o perioadă de la 7 la 10 ani (art. 404) sau fapta funcționarului public care în exercitarea competenței sale, știind că este ilegal, propune, numește sau dă dreptul pentru exercitarea unei anumite sarcini publice o persoană, fără a fi îndeplinite cerințele legale stabilite, caz în care fapta sa va fi pedepsită cu amendă de la 3 la 8 luni și suspendarea din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 6 luni la 2 ani (art. 405). Cu aceeași pedeapsă este pedepsită și persoana care acceptă propunerea numirea sau acceptă dreptul de a exercita o sarcină publică în condițiile amintite mai sus (art. 406).

Nu există o normă de incriminare a abuzului în serviciu asemănătoare celei din Codul penal român.

Codul penal francez (versiunea 2016) incriminează în Titlul III capitolul II intitulat „Atingeri aduse administrației publice comise de persoane ce exercită o funcție publică, în Secțiunea 1: „Despre abuzurile de autoritate orientate împotriva administrației” iar în Secțiunea 2 „Abuzurile de autoritatea comise contra particularilor”.

Abuzurile de autoritate orientate împotriva administrației (art. 432-1 la 432-3) privesc fapte abuzive comise de „persoanele depozitare a autorității publice” în exercitarea atribuțiilor lor care fie împiedică executarea legii, fie după ce au fost înștiințați de încetarea funcției lor, continuă să exercite atribuțiile acestei funcții.

Abuzurile de autoritatea comise de funcționari publici contra particularilor cuprind în 5 paragrafe „Atingeri aduse libertății individuale” (art. 432-4 la 432-6); „Despre discriminări” (art. 432-7); „Atingeri aduse inviolabilității domiciliului” (art. 432-8); „Atingeri aduse secretului corespondențelor” (432-9) „De lapidarea” art. 432-100.

Nu există nicio incriminare similară abuzului în serviciu definită printr-o normă cadru sau cu caracter subsidiar, toate conduitele abuzive ale funcționarilor publici (persoane depozitare ale autorității publice sau însărcinate cu o misiune din serviciul public) fiind descrise prin acțiuni sau inacțiuni descrise în cuprinsul normei de incriminare.

Codul penal al Republicii Federale Germania (1971 amendat în 2013) incriminează în capitolul 30 intitulat „Infracțiuni de serviciu”; primirea de foloase necuvenite; corupția; darea de foloase necuvenite; darea de mită; corupția și darea de mită cu consecințe deosebit de grave; neglijența în serviciu; răsplata acordată judecătorilor de arbitraj; pedeapsa privind averea și măsura confiscării în vederea recuperării cu sferă largită; încălcarea legii; cercetarea abuzivă în vederea obținerii unei declarații; urmărirea penală a unei persoane nevinovate; certificarea falsă; majorarea ilegală a taxelor; majorarea ilegală a impozitelor; reținerea ilegală a unor sume de bani; abuzul de încredere în timpul unei deplasări în interes de serviciu; divulgarea

secretului privind impozitele; trădarea părților și instigarea unui subordonat la comiterea unei infracțiuni.

Nici Codul penal german nu cuprinde vreo normă de incriminare a abuzului în serviciu similară celei din Codul penal român.

Exemplele ar putea continua, dar credem că cele menționate până acum ilustrează elocvent caracterul singular al normei de incriminare prevăzută de art. 297 din Codul penal român și implicit caracterul deficitar al incriminării prin norme juridice în alb (norme cadru), în contradicție cu principiul legalității incriminărilor și pedepselor.

VII. Ce mai zic unii și alții

Comisia de la Veneția a recomandat o reglementare clară în Codul Penal a abuzului de putere și a abuzului în serviciu.

„Comisia susține că asemenea prevederi penale generale sunt foarte problematice, atât cu privire la cerințele calitative ale articolului 7 al CEDO, cât și la alte cerințe fundamentale conform principiului suveranității legislative, precum previzibilitatea și acuratețea juridică și susține, de asemenea, că acestea sunt în mod special vulnerabile la manevre politice abuzive (conform *Liivik v. Estonia*, 25 iunie 2009) [...] 102. Pe această bază, Comisia de la Veneția considera prevederile penale naționale cu privire la abuzul în serviciu, excesul de autoritate și expresii similare trebuie interpretate în sens îngust și aplicate cu un prag înalt, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă, cum ar fi spre exemplu: infracțiuni grave împotriva proceselor democratice naționale, încălcarea drepturilor fundamentale, subminarea imparțialității administrației publice etc.”

Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa a statuat în mod constant în sensul că principiul legalității incriminării obligă autoritățile legislative ale statului să legifereze prin *texte precise, lipsite de echivoc. Infracțiunea trebuie să fie clar precizată, altfel spus, pornind de la definirea acțiunilor sau omisiunilor care angajează răspunderea penală, trebuie să fie posibilă definirea acțiunilor sau inacțiunilor care angajează răspunderea penală*, chiar dacă această definiție este dată de instanțele care interpretează dispoziția în cauză¹⁶.

Principiul legalității incriminării și pedepselor este un principiu cardinal al dreptului penal, unul dintre fundamentele statului democratic, o aplicare particulară a principiului fondator al oricărui stat de drept, acela de a avertiza înainte de a lovi¹⁷.

Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei prin Rezoluția nr. 1950(2013), „îndeamnă majoritățile aflate la putere din statele membre să se abțină de a abuza de sistemul de justiție penală pentru persecutarea oponentilor politici; invită organismele legislative ale acelor state ale căror reglementări penale includ încă

¹⁶ *Kokinakis vs. Grecia*, 14307/88, 25 mai 1995, jurisprudentacedo.com/Kokkinakis-contra-Greciei.

¹⁷ J.F. Renucci *Tratat de drept European al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, Bucuresti, 2009, p. 305.

dispoziții generale referitoare la „abuzul în serviciu” să ia în considerare abrogarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare, în conformitate cu recomandările Comisiei de la Veneția”.

Necesitatea unei reacții sociale față de „mica infracționalitate” (*petite delinquance; Kleinkriminalität; Bagatellkriminalität*), înțelegând prin aceasta faptele care formal îndeplinesc condițiile unei infracțiuni, dar care prin atingerea minimă adusă valorilor sociale nu justifică aplicarea unei pedepse, a determinat căutarea de soluții alternative pedepselor penale¹⁸.

Un curent de depenalizare a unor asemenea fapte, susținut de Asociația Internațională de Drept Penal¹⁹ și de Consiliul European²⁰ s-a exprimat în diverse forme legislative atât în cadrul sistemelor penale, prin modalități de sancționare alternative a pedepselor, cât și prin modele extrapenale cum sunt cele de mediere sau chiar prin dezincriminarea unor fapte.

Deși noțiunea de *depenalizare* poate fi înțeleasă și în sensul de dezincriminare a faptei²¹, înțelegem să folosim această noțiune pentru operațiunea prin care autoritățile judiciare în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, fie renunță la exercițiul acțiunii penale, fie renunță la aplicarea pedepsei în favoarea unor măsuri (sanțiuni) administrative.

În această ipostază depenalizarea faptei nu înseamnă dezincriminarea ei, fapta abstractă rămânând prevăzută de legea penală ca infracțiune, dar fapta concretă, deși întrunește elementele constitutive ale infracțiunii, în raport de consecințele acesteia și de conduita făptuitorului, nu justifică aplicarea unei pedepse.

Codul penal din 1968 a reglementat instituția înlocuirii răspunderii penale, înscriindu-se într-un curent mai larg european de depenalizare a unor fapte de un pericol social redus, chiar dacă modalitatea de realizare a acestui obiectiv este specifică legislațiilor penale est-europene.

Înlocuirea răspunderii penale era un mijloc de individualizare judiciară a răspunderii penale care permitea instanțelor judecătorești să aprecieze asupra necesității și oportunității aplicării unor sancțiuni penale sau să dispună în locul acestora doar unele sancțiuni administrative.

Legea nr. 104/1992, pentru a pune în acord reglementările Codului penal cu Constituția din 1991 care prevede că justiția se realizează numai de către instanțele judecătorești, a abrogat prevederile art. 96 și 97 C. pen. privind înlocuirea răspunderii penale de către organele obștești cu atribuții jurisdicționale, astfel că înlocuirea răspunderii penale a fost dată în competența exclusivă a instanței.

¹⁸ *Les problèmes juridique et pratique posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal-Resolution du XIVe Congres international de droit pénal, Vienne 1989, în Resolutions des Congres de l'Association Internationale de Droit Pénal (1926-2004), Nouvelles études pénales, nr. 20/2009, p. 137-140.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ M. Delmas Marty, *op. cit.*, p. 278.

²¹ *Idem*, p. 279.

În încercarea de revitalizare a acestei instituții juridice care, datorită condițiilor restrictive în care putea fi luată o asemenea măsură, maximum pedepsei închisorii de cel mult 6 luni, câtă vreme în Partea specială a Codului penal, infracțiunile pedepsite cu închisoarea de până la 6 luni se puteau număra pe degetele de la o mână, înlocuirea răspunderii penale nu și-a putut realiza scopul propus, fiind practic o instituție născută moartă. Legea nr. 104/1992 a majorat maximum pedepsei prevăzute de lege pentru faptele în legătură cu care se putea dispune o asemenea măsură la 1 an și pentru fapte expres enumerate, pedepsite cu închisoarea mai mare de 1 an a prevăzut o limită valorică a prejudiciului la 3.000 de lei pentru fapte intenționate și 10.000 lei pentru faptele comise din culpă. Nici prin această modificare instituția amintită nu s-a revigorat, dimpotrivă, datorită inflației, limitele valorice ale prejudiciului au devenit derizorii.

Legea nr. 140/1996 a însemnat o nouă încercare eșuată de a repune în practica instanțelor această modalitate de individualizare a răspunderii juridice.

Măsura a fost judiciarizată complet, posibilitatea înlocuirii răspunderii penale fiind dată în exclusivitate instanțelor judecătorești, organele Ministerului Public încetând de a mai avea posibilitatea luării acestei măsuri, iar limitele juridice ale prejudiciilor cauzate prin faptele pentru care se putea dispune o asemenea măsură au fost ridicate la 100.000 lei vechi și, respectiv 500.000 lei vechi dar, datorită inflației, au ajuns în curând ne semnificative și ele.

Eșecul acestei instituții de drept penal în legislația noastră rezidă și în existența unei alte reglementări paralele. Prin Legea nr. 6/1973 a fost introdus în Codul penal art. 18¹ care permitea ca, în cazul în care fapta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, procurorul sau instanța să dispună scoaterea de sub urmărire penală sau achitarea, după caz, și să aplice o sancțiune administrativă dintre cele prevăzute de art. 91 C. pen., organele judiciare dând prevalență acestei instituții, în detrimentul înlocuirii răspunderii penale.

Noul Cod penal a renunțat atât la instituția înlocuirii răspunderii penale în forma prevăzută de art. 90, cât și la instituția lipsei de pericol social a faptei prevăzută de art. 18¹ din Codul penal din 1968, în favoarea renunțării la pedeapsă, ca o nouă modalitate de înlocuire a răspunderii penale.

În paralel noul Cod de procedură penală reglementează principiul oportunității exercitării acțiunii penale și instituția renunțării la urmărirea penală.

Atât renunțarea la pedeapsă cât și renunțarea la urmărirea penală au ca efect înlocuirea răspunderii penale cu o răspundere administrativă.

Ambele instituții, utilizate de altfel cu destulă reținere de către organele judiciare, impun însă încărcarea rolului organelor judiciare cu cauze în care cheltuielile judiciare și salariile ocazionate de plata organelor de cercetare penală și ale judecătorilor implicați în soluționarea lor pot fi mai mari decât prejudiciul produs.

Nu vedem de ce prin legea de modificare a Codului penal nu s-ar putea fixa o limită valorică sub care fapta nu constituie infracțiune²².

VIII. Ce au dispus constituționalii și ce a urmat după aceea

Sesizată fiind Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, în ce privește folosirea sintagmei „nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos” care ar contraveni, în concepția celor care au formulat excepția, articolului 1 alin. (5), art. 21 alin. (3) din Constituție, art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției adoptată la New York și, implicit, art. 11 alin. (1) și (2) și art. 20 din Constituție, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate constatând că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii²³”.

Mai important decât dictumul acestei decizi sunt considerentele ei. Ele marchează o schimbare majoră în interpretarea normelor în alb, repudiind trimiterea făcută prin normele cadru improprii (în alb), adică acele norme care își completează conținutul cu prevederi din legislația secundară (hotărâri de guvern, norme de aplicare, regulamente etc.), considerând constituționale doar normele cadru (în alb) proprii, care fac trimitere la alte norme juridice cu aceeași forță juridică, lege organică, lege sau ordonanță de urgență²⁴.

În materie penală completarea normelor în alb corespunde principiului legalității incriminărilor numai în măsura în care conținutul lor se completează cu dispoziții de aceeași forță juridică la fel ca norma pe care o completează.

Neîndeplinirea ori îndeplinirea defectuoasă a unui act, spune Curtea Constituțională, trebuie analizată de organele judiciare numai prin raportare la atribuții de serviciu reglementate expres prin legislația primară – *legi și ordonanțe ale Guvernului*.

O întregă abordare a modului de interpretare a legalității normei de incriminare în alb este aruncată peste bord.

Deciziile interpretative sau intermediare, denumite în doctrină și decizii cu rezervă de interpretare nu duc la abrogarea textului vizat de neconstituționalitate, constatând însă că numai acest înțeles poate fi aplicat de instanța judecătorească,

²² Codul penal al Republicii Armenia a fixat o limită de până la 500 salarii minime sub care paguba produsă nu constituie infracțiune, CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF ARMENIA, legislationline.org.

²³ CC, dec. nr. 405/2016, publicată în M. Of. nr. 517 din 08.07.2016.

²⁴ Fl. Streteanu, *Considerații privind regimul normelor incomplete în lumina jurisprudenței recente a Curții Constituționale*, în *Caiete de drept penal* nr. 4/2016 p. 11-25.

orice altă interpretare a normei fiind ipso neconstituțională. Ele nu sau ca efect încetarea efectelor juridice ale normei la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dar de la data publicării lor în Monitorul Oficial ele sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. (art. 147 alin. 4 din Constituție)

Considerațiile privitoare la efectele deciziilor pure și simple de constatare a neconstituționalității privind necesitatea menționării chiar în textul considerentelor deciziei a efectelor pe care decizia le produce sunt valabile mutatis mutandis și în cazul deciziei interpretative, impunând instanțelor o interpretare în sensul impus de aceasta.

Decizia a deschis cutia Pandorei, dat fiind că decizia amintită este aplicabilă și cauzelor în curs de judecată, efectele lor producându-se în viitor.

În fața unei pasivități mai mult decât reprobabile a Guvernelor în raport de deciziile Curții Constituționale, instanțele judecătorești, cărora un asemenea mod de interpretare a dispozițiilor art. 246-247 din vechiul Cod penal și a celor din art. 297 ale actualului Cod penal li se impune în virtutea prevederilor constituționale au decis, în cauzele în care au fost sesizate cu infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 alin. I C. pen., achitarea inculpaților în măsura în care încălcarea atribuțiilor de serviciu făcea trimitere la legislația secundară.

Curtea de Apel Alba Iulia prin decizia nr. 1119/15.12.2016 a admis contestația la executare împotriva sentinței penale nr. 551/19.10.2015 pronunțate de Judecătoria Sibiu în dosarul nr. 3563/306/2014, a desființat în parte sentința penală apelată, în ce privește soluțiile de condamnare a inculpaților pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu și procedând la o nouă judecată în aceste limite în baza art. 396 alin. 5 Cod procedură penală, art. 16 alin. 1 lit. b) teza I Cod procedură penală și în aplicarea Deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale, a achitat inculpații de sub învinuirea săvârșirii infracțiunii de abuz în serviciu, prev. de art. 297 alin. 1 Cod penal rap. la art. 13² din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 5 din Codul penal, considerând că fapta nu este prevăzută de legea penală deoarece pretinsele încălcări ale atribuțiilor de serviciu fac trimitere la legislația secundară. Instanța a avut în vedere modificarea elementelor constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 297 alin. 1 C. pen. în urma pronunțării deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale, fiind exclusă posibilitatea comiterii acesteia prin încălcarea unui act normativ altul decât o lege sau o ordonanță.

Instanța a avut în vedere și prevederile art. 3 din Legea nr. 187/2012 potrivit cărora dispozițiile art. 4 din Codul penal privind legea penală de dezincriminare sunt aplicabile și în situațiile în care o faptă determinată, comisă sub imperiul legii vechi, nu mai constituie infracțiune potrivit legii noi din cauza modificării elementelor constitutive ale infracțiunii, inclusiv a formei de vinovăție, cerută de legea nouă pentru existența infracțiunii.

Curtea de Apel Alba Iulia a constatat ca a intervenit o dezincriminare parțială a acestei fapte în situația în care îndeplinirea defectuoasă a unei îndatoriri de serviciu are loc prin încălcarea oricărui alt act normativ în afara de lege, ordonanță

sau ordonanță de urgență, aceasta fiind și situația faptei pentru care a fost condamnat contestatorul din amintita cauză²⁵.

Pentru motive similare Tribunalului Bihor a dispus achitarea inculpatului trimis în judecată în dosarul nr. 3546/111/2014 pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu și obținerea unui folos necuvenit pentru sine sau pentru altul prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 raportat la art. 297 alin. 1 noul Cod penal cu aplicarea art. 5 noul Cod penal (sentință nedefinitivă)²⁶

Curtea de Apel Cluj prin decizia pronunțată în dosarul nr. 1436/33/2015 a adoptat o soluție similară²⁷.

Exemplele ar putea continua dar pentru că unele hotărâri nu sunt definitive și nu ne-am propus să examinăm legalitatea acestor hotărâri, nebeneficiind de o motivare completă a acestora, constatăm doar că s-a dezlănțuit furtuna și nu avem o reacție clară a Înaltei Curți de Justiție și Casație, iar modificările legislative preconizate nu par să fie cele mai bune.

IX De ce cârcotim noi ?

Răspunsul e simplu: Pentru că nu ni se respectă Constituția!

Proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal nu va rezolva în mod corespunzător deficiențele normelor de incriminare prevăzute de art. 297 și art. 13² din Legea nr. 78/2000. deoarece nu face decât să reproducă dictumul deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale prevăzând că: „(1) Fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește prin încălcarea unei legi, a unei ordonanțe a Guvernului sau a unei ordonanțe de urgență a Guvernului 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 închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică²⁸”.

Și noua formulare a normei de incriminare contravine dispozițiilor art. 53 alin. 2 din Constituție, potrivit cărora „*restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății*”.

Noua redactare a normei de incriminare nu ia în considerare recomandările Comisiei de la Veneția cu privire la abuzul în serviciu și excesul de autoritate care trebuie interpretate în *sens îngust* și aplicate *cu un prag înalt*, astfel încât să poată fi invocate numai în cazuri în care fapta este de natură gravă și nici recomandările Adunării Parlamentare a Consiliului Europei prin Rezoluția nr. 1950(2013), care îndeamnă acele state ale căror reglementări penale includ încă dispoziții generale

²⁵ <https://www.clujjust.ro> › JURISPRUDENȚĂ la 205.2017.

²⁶ <https://www.sursazilei.ro> › JUSTIȚIE.

²⁷ http://portal.just.ro/33/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=330000000060663&id_i.

²⁸ www.just.ro/proiecte în dezbatere, accesat la 2.05.2017.

referitoare la „abuzul în serviciu” să ia în considerare abrogarea sau reformularea unor astfel de dispoziții, în scopul de a limita domeniul lor de aplicare.

Asemenea norme incomplete, denumite în literatura de specialitate norme-cadru sau norme în alb, deși intră în vigoare deși în vigoare la data publicării lor în Monitorul Oficial al României, sau la data arătată în cuprinsul lor, deoarece își complinesc conținutul prin indicarea în norme ulterioare a conduitelor sociale interzise, pentru fiecare modalitate de săvârșire a infracțiunii, incriminarea va opera doar de la data intrării în vigoare a legii complinitoare, și nu de la data intrării în vigoare a normei-cadru, fapt care afectează grav previzibilitatea normei de incriminare, lăsând loc erorii asupra normei de drept extrapenal, care în redactarea actualului Cod penal constituie o cauza de neimputabilitate, de care însă judecătorii sunt prea puțin dispuși să țină seama de ea invocând mereu principiul *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu se poate apăra cu necunoașterea legii), deja perimat în contextul actualului Cod penal, în care art. 30 alin. 4 C. pen. prevede expres că nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală săvârșită de persoana care, în momentul comiterii acesteia se afla în eroare din cauza necunoașterii unei dispoziții legale extrapenale.

De mult timp ne-am exprimat în sensul că folosirea normelor în alb conferă flexibilitate sistemului normativ, utilizarea lor în domeniul penal este nerecomandabilă, deoarece deschide calea unei delegări legislative în domeniul penal unor autorități statale care nu au competențe în domeniul penal, organizarea și exercitarea unor profesii putând fi făcute prin ordonanțe ale Guvernului, regulamente ori statute profesionale. Completarea normei penale cu asemenea dispoziții extrapenale lezează grav principiul legalității incriminărilor, motiv pentru care am opinat în sensul nefolosirii în domeniul penal a unor asemenea tehnici legislative de incriminare²⁹.

În condițiile în care prin incriminarea oricărei acțiuni sau inacțiuni de încălcare a atribuțiilor de serviciu sau de îndeplinire defectuoasă a acestora, orice faptă constituie infracțiune se încalcă principiul potrivit căruia soluția penală este *ultima ratio*, recurgându-se la ea numai în măsura în care este necesară într-o societate democratică și sancțiunea este proporțională cu încălcarea care a determinat luarea acesteia.

În considerentele deciziei nr. 405/2016 Curtea reține că principiul potrivit căruia soluția penală este *ultima ratio* „trebuie interpretat ca având semnificația că legea penală este singura în măsură să atingă scopul urmărit, alte măsuri de ordin civil, administrativ etc. fiind improprie în realizarea acestui deziderat”, sau că „din perspectiva principiului „ultima ratio” în materie penală, nu este suficient să se constate că faptele incriminate aduc atingere, de gravitate, care să justifice sancțiunea penală”.

Dacă valoarea considerentelor deciziilor Curții Constituționale se răsfrânge nu numai asupra dispozitivului acesteia, ci și asupra activității de legiferare nu se

²⁹ V. Pașca, *Drept penal român. Parte generală*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 47.

poate justifica incriminarea oricărei încălcări a atribuțiilor de serviciu ca infracțiune câtă vreme mijlocele oferite de legislația muncii (recuperarea prejudiciilor, desfacerea contractului de muncă etc. sau a celor de drept administrativ (anularea actului, atragerea răspunderii materiale a funcționarului) constituie o reacție adecvată și proporțională în raport cu o anumită valoare a pagubei.

Fără existența unui limite valorice de la care fapta constituie infracțiune, legiuitorul penal a eliminat practic din sfera mijloacelor legale răspunderea materială și disciplinară a funcționarilor.

În aceeași decizie Curtea reține că: „Curtea reține că, deși, în principiu, Parlamentul se bucură de o competență exclusivă în reglementarea măsurilor ce țin de politica penală a statului, această competență nu este absolută în sensul excluderii exercitării controlului de constituționalitate asupra măsurilor adoptate. Astfel, Curtea constată că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. În acest sens, Curtea a statuat că legiuitorul trebuie să dozeze folosirea mijloacelor penale în funcție de valoarea socială ocrotită, Curtea putând cenzura opțiunea legiuitorului numai dacă aceasta contravine principiilor și exigențelor constituționale”.

Nu s-ar putea susține că incriminarea oricărei încălcări a atribuțiilor de serviciu care cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice trebuie pedepsită cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”, deoarece în mod flagrant aceasta ar contraveni prevederilor art. 53 alin. 2 din Constituție, nefiind necesară într-o societate democratică și sancțiunea este disproporționată în raport cu inculcarea care a determinat luarea acesteia.

Exemplele din practica jurisdicțională a altor curți constituționale (Lituania, Portugalia, Ungaria) regăsite în cuprinsul deciziei amintite justifică o reexaminare a normei de incriminare prevăzută de art. 297 C. pen. raportat la prevederile art. 53 alin. 2 din Constituția României.

De altfel Curtea constată că: „în prezent, orice acțiune sau inacțiune a persoanei care se circumscrie calităților cerute subiectului activ, indiferent de gravitatea faptei săvârșite, poate intra în sfera normei de incriminare. Această constatare determină **Curtea să aibă rezerve** în a aprecia că aceasta a fost voința legiuitorului când a incriminat fapta de abuz în serviciu. Aceasta cu atât mai mult cu cât 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”.

Desigur că fost voința legiuitorului când a incriminat fapta de abuz în serviciu nu a fost aceasta dacă încă la vremea legiferării Codului penal din 1968 exista un prag valoric sub care fapta nu constituia infracțiune.

Curtea constată că: „*analizând comparativ reglementarea infracțiunii 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. Aceasta este posibil, având în vedere că, astfel cum s-a arătat, legiuitorul nu a precizat necesitatea existenței unei anumite valori a pagubei sau a unei anumite intensități a vătămării rezultate din comiterea faptei*”.

De asemenea: „*Curtea observă că noțiunea de „act”, folosită de legiuitor în cuprinsul reglementării infracțiunii de abuz în serviciu, nu este circumstanțiată la o anumită natură a acestuia. Astfel, Curtea observă că această noțiune poate fi interpretată fie în sensul de act material realizat de o persoană, fie de act juridic normativ, definit ca izvorul de drept creat de organe ale autorității publice, învestite cu competențe normative (Parlament, Guvern, organe administrative locale), fie ca act al puterii judecătorești. Din această perspectivă, Curtea observă că modalitatea de interpretare a noțiunii de „act” poate determina o aplicare a legii care, într-o 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.*

80. În concluzie, Curtea reține că sarcina aplicării principiului „ultima ratio” revine, pe de-o parte, legiuitorului, iar, pe de altă parte, organelor judiciare chemate să aplice legea. Astfel, Curtea apreciază că responsabilitatea de a reglementa și aplica, în acord cu principiul anterior menționat, prevederile privind „abuzul în serviciu”, ține atât de autoritatea legiuitoare primară/delegată (Parlament/Guvern), cât și de organele judiciare – ministerul public și instanțele judecătorești –, indiferent dacă subiectul activ este acuzat conform unor reguli speciale de acuzare sau unor proceduri penale ordinare.

Toate aceste considerente ale Curții Constituționale nu au putut convinge legiuitorul să reformuleze norma de incriminare, cearta politicianistă prevalând asupra nevoilor de modernizare a legislației

X. Ce-i de făcut? („Что делать?”, după Cernișevski³⁰)

Un distins jurist exprima într-o postare pe blogul său: „Ca să fiu sincer, eu aș abroga acel text. Cu totul, nu cu 200.000 lei sau orice alte sume”³¹.

O măsură atât de radicală nu se poate lua deoarece am semnat totuși niște tratate, dar am putea să ne așezăm în rândul celorlalte țări europene și să *redefinim abuzul în serviciu* așa cum ne cere Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei prin Rezoluția nr. 1950(2013) în aplicarea recomandărilor Comisiei de la Veneția

Abuzul în serviciu ar putea fi fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cu intenția de a obține un beneficiu material ilicit pentru sine sau pentru altul, abuzează de funcția sa oficială, depășește limitele atribuțiilor

³⁰ Mai știe cineva cine a fost Nikolai Gavrilovici Cernișevski?

³¹ R. Chiriță, raduchirita.ro/Povești_cu_grățieri_și_abuzuri.

sale sau nu își îndeplinește îndatoririle prevăzute de lege sau de ordonanțele Guvernului și prin aceasta cauzează o pagubă ori o vătămare a drepturilor fundamentale ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică, dacă fapta nu constituie o altă infracțiune mai gravă.

Avantajul unei asemenea incriminări ar fi acela că nu mai pune în discuție valoarea pagubei cauzate altei persoane deoarece fapta fiind comisă în scopul de a obține un beneficiu material ilicit pentru sine sau pentru altul este indiferentă valoarea pagubei și paguba produsă terțului nu se poate confunda cu folosul urmărit pentru sine sau pentru altul.

Această definiție ar duce la abrogarea art. 13² din Legea nr. 78/2000 și revenirea abuzului în serviciu acolo unde îi este locul printre infracțiunile de serviciu.

Dacă se preferă ca forma amintită mai sus să corespundă unei variante agravate a infracțiunii atunci forma tip (de bază) ar trebui să limiteze valoarea pagubei până la care fapta nu constituie infracțiune.

După modelul altor coduri abuzul în serviciu ar putea fi în acest caz: fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cu intenție abuzează de funcția sa oficială, depășește limitele atribuțiilor sale sau nu își îndeplinește îndatoririle prevăzute de lege sau de ordonanțele Guvernului și prin aceasta cauzează o pagubă mai mare de (10/100/200 salarii minime pe economie) ori o vătămare a drepturilor fundamentale ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice se pedepsește cu închisoarea de la ... la ... ani sau amendă și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică, dacă fapta nu constituie o altă infracțiune mai gravă.

Salariul minim avut în vedere pentru aplicarea prevederilor amintite este cel prevăzut de legea în vigoare la data comiterii faptei

Ca variantă asimilată ar trebui incriminată fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, îngreudește exercitarea unui drept al unei persoane ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe teme de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA.

Rămâne desigur varianta agravată a infracțiunii atunci când aceasta a avut consecințe deosebit de grave.

Propunerile de mai sus pot fi un început pentru elaborarea unei norme de incriminare a abuzului în serviciu, care să se despartă de originea sa comunistă și să răspundă cerințelor europene.

Nu știu dacă cineva o va citi măcar, necum să o aducă în atenția forului legislativ, dar sunt sigur că avatarurile infracțiunii de abuz în serviciu nu vor înceta odată adoptată noua definiție a infracțiunii, propusă prin proiectul legii de modificare a Codului penal.

Prea abuzăm de abuzul în serviciu!