

ANALELE UNIVERSITĂȚII DE VEST DIN TIMIȘOARA

~ *SERIA DREPT* ~

Nr. 2/2013

COLEGIUL ȘTIINȚIFIC

Prof. univ. dr. George ANTONIU – Institutul de Cercetări Juridice
al Academiei Române

Prof. univ. dr. Attila BADÓ – Universitatea din Szeged (Ungaria)

Prof. univ. dr. Bernardo CORTESE – Universitatea din Padova (Italia)

Prof. univ. dr. Csaba FENYVESI – Universitatea din Pécs (Ungaria)

Prof. univ. dr. Dušan NIKOLIĆ – Universitatea din Novi Sad (Serbia)

REFERENȚI ȘTIINȚIFICI

Prof. univ. dr. Radu I. MOTICA – Drept civil și drept comercial

Prof. univ. dr. Viorel PAȘCA – Drept penal și drept procesual penal

Prof. univ. dr. Anton TRĂILESCU – Drept administrativ

Prof. univ. dr. Radu BUFAN – Drept financiar și drept fiscal

Conf. univ. dr. Irina SFERDIAN – Drept civil

Conf. univ. dr. Lucian BERCEA – Drept comercial

COLEGIUL DE REDACȚIE

Prof. univ. dr. Claudia ROȘU – redactor-șef – secțiunea Drept procesual civil

Lect. univ. dr. Codruța MANGU – redactor – secțiunea Drept civil

Lect. univ. dr. Laura STĂNILĂ – redactor – secțiunea Drept penal

Lect. univ. dr. Flaminia STÂRC-MECLEJAN – redactor – secțiunea
Drept comercial

Asist. univ. dr. Alin TRĂILESCU – redactor – secțiunea Drept administrativ

CUVÂNT ÎNAINTE

Revista *Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept* intră, începând cu anul 2013, într-o nouă etapă a existenței sale. Editura Universității de Vest, care, de la debut, a sprijinit Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara în procesul de editare a revistei, va colabora în acest demers cu prestigioasa editură Universul Juridic. Apariția revistei sub auspiciile celor două edituri va asigura, deopotrivă, continuitatea și ascensiunea publicației facultății și va constitui o garanție a respectării standardelor academice și a vizibilității naționale și internaționale a revistei.

După mai mult 20 ani de viață și după câștigarea statutului de școală de drept recunoscută la nivel național, Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara își promovează revista ca vector de susținere a direcțiilor de cercetare ale profesorilor și doctoranzilor facultății, ca forum de dezbatere a ideilor lumii dreptului, ca spațiu de valorificare a rezultatelor științifice ale conferințelor naționale și internaționale organizate de facultate și ale proiectelor de cercetare ale acesteia.

Noile auspicii ale editării revistei *Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept* își propun să o plaseze pe o poziție privilegiată în arealul publicisticii juridice românești, alături de revistele științifice cu prestigiu recunoscut.

Conf. univ. dr. Lucian BERCEA

Decanul Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara

Prof. univ. dr. Claudia ROȘU

Redactor-șef al revistei Analele Universității de Vest din Timișoara – Seria Drept

FOREWORD

The journal Annals of the West University of Timișoara – the Law Series enters, starting with 2013, a new phase of its existence. The West University Publishing House which, from the onset, has supported the Faculty of Law within the West University of Timișoara in the process of editing the journal will begin to collaborate, for the purpose of this endeavour, with the prestigious Universul Juridic Publishing House. The issuing of the journal under the auspices of the two publishers will ensure both the continuity and the rise of the faculty's publication and will constitute a guarantee for the compliance with the academic standards, as well as for the national and international visibility of the journal.

After more than 20 years of existence and after having gained the status of a nationally recognized law school, the Faculty of Law within the West University of Timișoara promotes its journal as a support vector for the research directions of its professors and doctoral students, as a forum for debating the ideas of the legal world and as a place to highlight the scientific results of the national and international conferences organized by the faculty, as well as of its research projects.

The new auspices surrounding the publishing of the journal Annals of the West University of Timișoara – the Law Series set themselves to place it on a privileged position within the Romanian legal publishing realm, next to those scientific journals which are already rejoicing a reputed prestige.

Associate Professor Lucian BERCEA, Ph.D.

Dean of the Faculty of Law within the West University of Timișoara

Professor Claudia ROȘU, Ph.D.

Editor-in-chief of the journal Annals of the West University of Timișoara – the Law Series

I. STUDII – ARTICOLE – COMENTARII

Secțiunea de drept public

Abuzul în serviciu în noul Cod penal

Prof. univ. dr. Petre DUNGAN*

Facultatea de Drept
Universitatea de Vest din Timișoara

Abstract

Breach of trust by public officer is set out in art. 297 of the new Penal Code and the content of the offence is much more synthesized, concise and with lesser chances to be subject to controversy.

The author emphasizes that the above-mentioned offence actually comprises the breach of trust against individuals, the breach of trust by limitation of certain rights and the breach of trust against the public interest (as provided by art. 246, art. 247 and art. 248 in the Penal Code of 1968).

Keywords: *breach of trust, public officer, damage, violation of rights, legitimate interests, natural person, legal person*

Rezumat

Infracțiunea de abuz în serviciu este prevăzută în art. 297 NCP, conținutul acestei infracțiuni fiind mult mai bine sintetizat, mai concis și cu mai puține șanse de a da naștere unor controverse în interpretarea sa doctrinară.

Autorul acestui articol este de părere că această infracțiune cuprinde atât infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, abuzul în serviciu prin încălcarea unor drepturi și abuzul în serviciu contra intereselor publice (astfel cum erau prevăzute în art. 246, art. 247 și art. 248 din Codul Penal de la 1968).

Cuvinte-cheie: *abuz în serviciu, funcționar public, vătămare, încălcarea drepturilor, interes legitim, persoană fizică, persoană juridică*

1. Considerații preliminare

Analiza teoretică și, cu atât mai mult din punct de vedere practic a abuzului în serviciu, trebuie să țină seama între altele, de modul în care fapta în discuție este incriminată de-a lungul timpului în codurile penale naționale.

* petre.dungan@drept.uvt.ro.

Astfel, în sistematizarea incriminărilor și în conținutul infracțiunilor, întâlnim unele diferențe care decurg din caracterul orânduirilor în care codurile respective au fost elaborate și ale căror expresii le reprezintă.

Așa fiind, în Codurile penale din 1864 și 1936 legiuitorul incriminează abuzul de putere, abuzul de autoritate și excesul de putere, pentru ca în Codul penal din 1968 să se prevadă separat și sub alte denumiri marginale abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor, abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi și abuzul în serviciu contra intereselor publice.

După evenimentele din decembrie 1989, urmare a schimbărilor intervenite în societatea românească, legiuitorul național a intenționat prin Legea nr. 301 din 28 iunie 2004¹ elaborarea unui nou Cod penal al României. Cu toate că au trecut mai mulți ani, codul în discuție nu a fost pus în aplicare, ba mai mult, fiind considerat ca necorespunzător, s-a recurs la elaborarea unui alt cod.

Ca atare, prin Legea nr. 286/2009² a fost adoptat un nou Cod penal în care, prin art. 446, se prevede abrogarea Legii nr. 301/2004 și intrarea în vigoare a noii reglementări penale la o dată stabilită prin legea de punere în aplicare (1 februarie 2014).

În prezentul demers, ne vom opri asupra analizei abuzului în serviciu așa cum este reglementat prin noul Cod penal (Legea nr. 286/2009) recurgând atunci când este cazul, la prezentarea unor comparații cu Codul penal în vigoare.

2. Aspecte comune și de diferențiere. Sistematizare

Fapta de abuz în serviciu – indiferent de denumirea sub care se prezintă – este prevăzută în Codul penal actual în Capitolul I („Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul”) al Titlului VI („Infracțiuni care aduc atingere unor activități de interes public sau altor activități reglementate de lege”) și cuprinde art. 246-248 (abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor, abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi și abuzul în serviciu contra intereselor publice), pentru ca în noul Cod penal aceeași faptă să o găsim în Capitolul II („Infracțiuni de serviciu”) al Titlului V („Infracțiuni de corupție și de serviciu”) și cuprinde art. 297 (abuzul în serviciu).

Vom reda mai jos unele observații privind infracțiunile de serviciu cu trimitere la abuzul în serviciu:

- în reglementarea noului Cod penal legiuitorul român atribuie un titlu distinct infracțiunilor de corupție și de serviciu și un capitol numai pentru infracțiunile de serviciu;
- în noul Cod penal nu se mai fac precizări privind expresia „infracțiuni în legătură cu serviciul”;

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 575 din 29 iunie 2004.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009.

- majoritatea infracțiunilor de serviciu din noua reglementare penală nu pot avea ca subiecți activi nemijlociți decât funcționarii publici, iar potrivit art. 308 dispozițiile privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără remunerație o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute în art. 175 alin. (2) (este considerat funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public) sau în cadrul oricărei persoane juridice;

- ceea ce caracterizează în principal grupul infracțiunilor de serviciu este valoarea socială apărută prin normele dreptului penal și anume: bunul mers al activității serviciului în care funcționarul public trebuie să-și desfășoare activitatea, prin îndeplinirea în mod corect a atribuțiilor de serviciu, cât și prin apărarea intereselor legale ale persoanei fizice sau ale persoanei juridice;

- în noul Cod penal sfera infracțiunilor de serviciu este mult mai cuprinzătoare decât cea din reglementarea penală actuală (găsim aici infracțiuni care anterior noului Cod penal, respectiv în actuala reglementare penală, fac parte din grupul infracțiunilor contra patrimoniului, cum ar fi infracțiunea de delapidare; sunt prevăzute noi incriminări precum: folosirea abuzivă a funcției în scop sexual, uzurparea funcției etc.);

- infracțiunile de serviciu – indiferent de reglementarea penală – sunt cele pe care subiectul activ le săvârșește în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu; acțiunea – inacțiunea prin care se realizează elementul material trebuie să se integreze activității de exercitare a atribuțiilor de serviciu prin neîndeplinirea unui act sau prin îndeplinirea lui defectuoasă conducând la producerea unei pagube ori a vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau ale unei persoane juridice;

- legea penală nouă protejează activitatea autorităților publice, instituțiilor publice, altor persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică (art. 176), împotriva funcționarului public care în exercitarea atribuțiilor de serviciu nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește în mod defectuos;

- în noul Cod penal, infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 297 cuprinde în conținutul său cele trei infracțiuni din legea penală actuală (abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor, abuzul în serviciu prin îngrădirea unor drepturi și abuzul în serviciu contra intereselor publice);

- dispoziția incriminatoare a art. 297 reprezintă – datorită conținutului juridic – garanția realizării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei fizice sau ale altor persoane juridice; prin săvârșirea faptei de abuz în serviciu se încalcă unul dintre principiile fundamentale ale legislației, principiul legalității;

- având în vedere prevederile art. 16 alin. (6) teza a II-a din noul Cod penal (fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea o prevede în mod expres), în noua reglementare penală a abuzului în serviciu nu a mai fost reținută sintagma „cu știință” așa cum o găsim în actuala reglementare penală în art. 246 și 248;

- infracțiunea de abuz în serviciu – indiferent de reglementare – nu are obiect material. În ipoteza în care acțiunea sau inacțiunea constituie element material exercitat asupra unui bun, a unor valori ori înscrisuri, acestea constituie obiect material al infracțiunii;

- dacă subiectul activ este calificat, subiectul pasiv este necircumstanțiat;

- în cadrul regimului sancționator remarcăm:

- în Codul penal actual, la niciuna dintre cele trei variante ale abuzului în serviciu (abuzul în serviciu contra intereselor persoanelor, abuzul în serviciu prin îngădirea unor drepturi și abuzul în serviciu contra intereselor publice) legiuitorul nu a prevăzut și pedeapsa complementară, spre deosebire de Codul penal nou unde la varianta simplă (abuzul în serviciu) s-a prevăzut alături de pedeapsa principală cu închisoare și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării dreptului de a ocupa o funcție;

- în cazul variantei agravate prevăzută în art. 309 NCP nu s-au făcut referiri la pedeapsa complementară, ci numai mențiunea, că limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege se majorează cu jumătate, pe când în reglementarea actuală, dispoziția art. 248¹ se referă la pedeapsa cu închisoare de 5 la 15 ani și la pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi;

- deși în anumite variante și modalități faptice tentativa ar putea fi posibilă, legiuitorul – în niciuna dintre reglementări – nu a pedepsit tentativa.

Așa cum arătam mai sus, analiza pe care o întreprindem are ca suport Codul penal nou, sens în care vom reda mai întâi conținutul legal, după care vom parcurge schema clasică de cercetare.

3. Conținutul legal al infracțiunii prevăzute de art. 297 NCP

Vom prezenta conținutul juridic al infracțiunii așa cum este prevăzut în art. 297:

1) 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.

2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și fapta funcționarului public care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu, îngădește exercitarea unui drept al unei persoane, ori creează pentru aceasta o situație de inferioritate pe temei de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență

politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA.

Obiect juridic și obiect material. Obiectul juridic special al infracțiunii de abuz în serviciu constă în relațiile sociale ale căror formare, desfășurare și dezvoltare nu ar fi posibile fără asigurarea bunului mers al activității persoanelor juridice de drept public sau privat și apărarea drepturilor sau intereselor legitime ale persoanelor fizice împotriva abuzurilor funcționarului public.

Obiect material. Se susține în doctrină³ că obiectul material la infracțiunea de abuz în serviciu, de regulă lipsește. Totuși, dacă acțiunea prin care se realizează elementul material se exercită asupra unui lucru, bun etc. acesta constituie obiectul material (ex. confiscarea abuzivă a unui lucru; redactarea defectuoasă a unui înscris), după cum și la varianta de specie pot exista situații când infracțiunea să aibă obiect material (de exemplu, modificarea unui act de stare civilă sau a altui act public).

Subiecții infracțiunii. În literatura de specialitate⁴ se afirmă în mod justificat că, prin noțiunea de subiecți ai infracțiunii sunt desemnate persoanele implicate în săvârșirea unei infracțiuni, fie prin comiterea faptei, fie prin suportarea consecințelor produse.

Prin urmare, subiecții infracțiunii sunt: persoana fizică (ori persoana juridică – s.n.) care nu și-a respectat obligația din cadrul raportului juridic de conformare săvârșind o faptă interzisă, cât și persoana fizică sau juridică beneficiară a ocrotirii penale și care prin săvârșirea infracțiunii a suportat consecințele acesteia.

Ca orice altă infracțiune și abuzul în serviciu are subiect activ și subiect pasiv.

Subiectul activ nemijlocit (autor) al infracțiunii este calificat, respectiv funcționarul public.

Participația este posibilă sub toate formele (coautorat, instigare, complicitate). Coautorul trebuie să aibă calitatea cerută de lege autorului infracțiunii.

În privința coautorului apreciem că există coautorat atunci când sunt îndeplinite dispozițiile art. 46 alin. (2), respectiv când toți autorii prezintă calitatea cerută de lege și contribuie nemijlocit, în mod simultan sau succesiv la comiterea faptei. Pentru instigatori și complici nu este necesară calitatea prevăzută de lege pentru autor.

Subiectul pasiv al infracțiunii de abuz în serviciu este diferențiat după cum fapta se comite în varianta tip (simplă) ori în varianta de specie.

³ A se vedea V. Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Ed. Academiei, București, 1972, p. 80; P. Dungan și colab., *Manual de Drept penal. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 220; T. Vasiliu și colab., *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 54; M. Basarab și colab., *Codul penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 569.

⁴ A se vedea I. Ristea, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 87.