

ABUZUL ÎN SERVICIU ÎN REGLEMENTAREA ALTOR STATE**ABUSE OF OFFICE IN COMPARATIVE LAW****Mihai GHICA**

Judecător – Tribunalul Cluj

ABSTRACT¹

In this article, the author makes a brief presentation of the offence of abuse of office in comparative law, presenting legal systems where such a criminal deed does not have a specific criminal provision and legal systems where the legislator decided to create a specific legal framework.

The author's conclusion is that from the analysis of the different criminal provisions regarding abuse of office in comparative law, it is observed that most legal systems that have opted for a specific criminal provision have done so in a synthetic, general manner.

KEYWORDS: *comparative law; abuse in office; damage.*

REZUMAT

În prezentul articol autorul realizează o prezentare succintă a infracțiunii de abuz în serviciu în dreptul comparat, prezentând situația statelor în care abuzul în serviciu nu beneficiază de o reglementare distinctă și statele în care există un text autonom de incriminare.

Concluzia autorului este aceea că din analiza normelor de incriminare ale abuzului în serviciu în dreptul comparat, se observă că majoritatea sistemelor de drept care au optat pentru o reglementare distinctă au făcut-o într-o manieră sintetică, generală, fără a se raporta la un quantum al prejudiciului.

CUVINTE-CHEIE: *drept comparat; abuzul în serviciu; prejudiciu.*

CUPRINS

I. Aspecte generale de drept comparat	161
II. Neconvenționalitatea abuzului în funcție oficială din Codul penal estonian	161
III. State în care abuzul în serviciu nu are o reglementare distinctă	164
1. Franța	164
2. Spania.....	164
3. Germania	166
IV. State în care abuzul în serviciu este incriminat distinct	166
1. Italia	166

¹ Prezentul material reprezintă o primă formă a capitolului cu aceeași denumire, parte din teza de doctorat a autorului cu titlul *Infracțiunea de abuz în serviciu.*

2. Suedia	171
3. Finlanda.....	172
4. Grecia.....	173
5. Cehia.....	173
6. Norvegia.....	174
7. Slovenia.....	174
8. Lituania.....	175
9. Croația	175
10. Texas (SUA).....	176
11. Rusia.....	176
12. Alte state.....	177
V. Concluzii	177

I. ASPECTE GENERALE DE DREPT COMPARAT

În legislațiile statelor membre ale Uniunii Europene, în special în Europa de Est, au existat incriminări similare ale abuzului în serviciu [de exemplu, *utilizarea abuzivă a funcției (abuz în funcție oficială)* – fostul art. 161 din Codul penal al Estoniei – text care nu se mai regăsește în reglementarea actuală].

În prezent, există mai multe state din Europa (inclusiv din Uniunea Europeană) care incriminează printr-o normă distinctă abuzul în serviciu (sub aceeași denumire sau cu denumiri apropiate), spre exemplu Italia, Cehia, Slovacia, Slovenia, Suedia, Norvegia, Finlanda.

Unele dintre incriminările abuzului în serviciu din diferitele Coduri penale ale statelor europene prezintă un conținut bazat pe formulări cu un grad ridicat de generalitate (de exemplu în C.pen. suedez), însă în aceste cazuri textele de lege cuprind clauze exprese de subsidiaritate absolute (generale).

Alte reglementări au un conținut specific, conturat în special prin prisma laturii subiective (de exemplu C.pen. finlandez) sau prin cerințe suplimentare ale laturii obiective și reglementarea expresă a clauzei relative (determinate) de subsidiaritate (cum este cazul C.pen. italian).

Există și o altă categorie de state în legislația cărora nu se regăsește o incriminare distinctă a abuzului în serviciu, iar diferitele forme de abuz sunt incriminate ca infracțiuni specifice sau ca variante agravate ale unor incriminări (cum se întâmplă în Germania, Franța și Spania – în acest din urmă caz există o incriminare cu statut de normă generală).

Pentru a lămuri conexiunea dintre modul de formulare a normei de incriminare a abuzului în serviciu, pe de-o parte, respectiv existența și întinderea clauzei de subsidiaritate, pe de altă parte, în legislația penală a altor state, prezintă o relevanță aparte analiza abuzului în serviciu (sau alte denumiri echivalente) în legislația statelor unde a primit o reglementare autonomă, punctuală.

În cadrul prezentei lucrări nu ne vom limita la analiza legislației statelor membre ale Uniunii Europene, ci vom prezenta și câteva cazuri de incriminare a abuzului în serviciu în alte state.

II. NECONVENȚIONALITATEA ABUZULUI ÎN FUNCȚIE OFICIALĂ DIN CODUL PENAL ESTONIAN

Potrivit art. 161 din C.pen. estonian (utilizarea abuzivă a funcției), în reglementarea anterioară abrogării, *utilizarea abuzivă intenționată de către un funcționar a funcției sale oficiale, dacă prin aceasta cauzează daune semnificative drepturilor sau intereselor unei persoane, întreprinderi, agenții sau organizații protejate de lege sau intereselor naționale, se pedepsește cu amendă sau până la trei ani închisoare.*

Printr-o hotărâre dată în aplicarea art. 7 din Convenție², C.E.D.O. a sancționat lipsa de previzibilitate a normei de incriminare din codificarea penală estoniană. În edificiul juridic al argumentării, C.E.D.O. a reținut că legea trebuie să fie adaptabilă la circumstanțele în permanentă schimbare și că, deși certitudinea este un deziderat, aceasta poate aduce cu timpul o rigiditate excesivă nedorită. Curtea a apreciat că legile sunt inevitabil stabilite în termeni care, într-o măsură mai mare sau mai mică, sunt vagi, iar interpretarea și aplicarea lor țin de practica instanțelor.

Reținând rolul instanțelor în soluționarea problemelor de interpretare a legislației interne s-a relevat că rolul Curții se limitează la a stabili dacă efectele unei astfel de interpretări sunt compatibile cu Convenția³.

Referitor la standardul de precizie, C.E.D.O. a evocat în jurisprudența sa anterioară hotărârii amintite anterior⁴ (în analiza art. 10 parag. 2 din Convenție) faptul că (...) *nu poate fi considerată drept „lege” decât o normă enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să-și regleze conduita; folosindu-se la nevoie de sfaturi competente, el trebuie să poată să prevadă într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cazului, consecințele care ar putea rezulta dintr-un act specific. Ele nu trebuie să fie previzibile cu certitudine absolută: experiența arată că este de neatins. De altfel, deși certitudinea este de dorit, este uneori însoțită o rigiditate excesivă; or, legea trebuie să se poată adapta circumstanțelor în schimbare. Atât de multe legi, din necesitate, folosesc formule mai mult sau mai puțin vagi, a căror interpretare și aplicare depind de practica judiciară.*

2 CEDO, hot. *Liivik c. Estonia*, 25 iunie 2009, 12157/05 (ECLI:CE:ECHR:2009:0625JUD001215705), parag. 94, 95.

3 Față de similitudinea normei de incriminare din dreptul estonian cu abuzul în serviciu, forma de bază, din actualul C.pen. român, este utilă evidențierea în continuare a argumentelor Curții, pentru a înțelege vulnerabilitățile art. 297 alin. (1) din C.pen. în planul previzibilității:

Parag. 97. (...) Curtea observă că această dispoziție de drept penal și interpretarea acesteia au fost moștenite de la sistemul juridic sovietic. Astfel, în cazul de față autoritățile interne s-au confruntat cu sarcina dificilă de a aplica aceste norme și noțiuni legale în contextul complet nou al unei economii de piață. Într-adevăr, reclamantul în cazul de față a fost implicat în procesul de privatizare pe scară largă a activelor statului și, în special, într-un segment important al infrastructurii. În acest context, trebuie evaluat dacă faptele solicitantului au constituit o infracțiune definită cu previzibilitate suficientă.

Parag. 98. Curtea observă că reclamantul a fost acuzat și condamnat pentru crearea unei situații prin care conservarea bunurilor statului ar fi putut fi periclitată și că aceasta a fost considerată un prejudiciu important, în ciuda faptului că riscurile nu s-au concretizat. În plus, s-a dovedit că acesta a cauzat daune morale semnificative intereselor statului - așa cum a spus Curtea de Apel, actele reclamantului nu respectaseră „sensul general al justiției”; ca funcționar de stat înalt, el a pus la îndoială legalitatea și fiabilitatea activităților agenției ca instituție de stat, afectând astfel în mod semnificativ autoritatea statului în societate și a afectat, de asemenea, reputația Republicii Estonia ca partener contractual la nivel internațional.

Parag. 99. Curtea constată că, potrivit redactării articolului 161 din Codul penal, „cauzarea unei daune semnificative” a fost un element constitutiv al infracțiunii de abuz în funcție oficială. Textul acestei dispoziții nu menționează simpla creare a unui risc ca având semnificația unei astfel de pagube. Curtea cunoaște hotărârea Curții Supreme din 6 iunie 2000 (...), în care Curtea Supremă acorda o importanță creării pericolului ca prejudiciu. Cu toate acestea, observă că nu a fost elaborat niciun criteriu pentru evaluarea unui astfel de risc. (...) Curtea consideră că reclamantul nu ar fi putut prevedea în mod rezonabil ca faptele sale să fi fost considerate a fi cauzatoare de daune semnificative - din cauza presupusei creări a riscului de deteriorare - în sensul articolului 161, astfel cum a fost interpretat și aplicat în cazul de față.

Parag. 100. În ceea ce privește presupusa cauză a unui prejudiciu moral semnificativ pentru interesele statului, Curtea consideră că instanțele au făcut această evaluare în mod retroactiv pe baza hotărârii lor discreționare ce nu era susceptibilă de probă. Într-adevăr, încercarea reclamantului de a aduce dovezi care să ateste că reputația statului nu a fost deteriorată a fost respinsă de instanțe. Se pare că faptul presupusei încălcări a legii de către reclamant a servit în sine ca o prezumție irefragabilă că a provocat daune morale intereselor statului. O interpretare atât de largă ar putea, în principiu, să facă din orice încălcare a legii o infracțiune în sensul articolului 161. Mai mult, orice astfel de prejudiciu moral ar trebui să fie calificat drept „semnificativ”. În acest context, Curtea ia act de încercările din jurisprudența Curții Supreme de a stabili criterii pentru a evalua dacă a existat într-un caz dat un prejudiciu moral (...). Cu toate acestea, în opinia Curții, criteriile utilizate de instanțele interne în cazul de față pentru a stabili că reclamantul a provocat daune morale „semnificative” - că a fost un funcționar de înalt rang care lucra într-un domeniu ce atrăgea un mare interes public și faptul că actele sale au fost incompatibile cu „sensul general al dreptății” - erau prea vagi. Curtea nu este convinsă de faptul că reclamantul ar fi putut prevedea în mod rezonabil că riscă să fie pus sub acuzare și condamnat pentru provocarea de daune morale semnificative intereselor statului prin comportamentul său.

Parag. 103. (...) De asemenea, s-a pus la îndoială interpretarea largă, conform căreia „producerea de daune semnificative” ar putea reprezenta un simplu pericol că ar putea fi cauzate pagube semnificative, chiar dacă nu s-a produs niciun astfel de prejudiciu.

4 CEDO, Plenul, hot. *Sunday Times c. Marea Britanie*, 26 aprilie 1979, 6538/74 (ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD00653874), parag. 49.

Așadar, în analiza previzibilității unui text de lege este esențial, atunci când legea este formulată în termeni de o „*generalitate ridicată*”, ca practica judiciară (în special la nivelul celei mai înalte jurisdicții, mai ales prin mecanismele de reglare a practicii neunitare) să ajusteze acest neajuns printr-o aplicare coerentă, unitară și previzibilă pentru destinatarii normei juridice.

Mai mult, folosindu-se de sfaturi competente (prin intermediul profesioniștilor dreptului – avocați, respectiv prin raportare la surse de informare de specialitate – doctrina relevantă), destinatarul trebuie să poată să prevadă conduita interzisă de legea penală⁵.

Această perspectivă a Curții a fost susținută și în doctrina internațională⁶ care apreciază că principiul legalității este respectat doar formal, dar eludat în fond, dacă legea care ridică o faptă la rang de infracțiune o configurează în termeni atât de generici, încât să nu poată fi identificată cu suficientă precizie conduita sancționată penal.

În cauza *Liviik*, practic, C.E.D.O. a constatat faptul că interpretarea dată de Curtea Supremă a Estoniei în privința urmării infracțiunii nu era previzibilă pentru reclamant pornind de la norma de incriminare a infracțiunii de *utilizarea abuzivă a funcției (abuz în funcție oficială)*. În esență, Curtea Supremă estoniană a interpretat norma de incriminare care statua că fapta trebuie să cauzeze daune semnificative drepturilor și intereselor unor „*persoane*”, incluzând ipoteza în care s-ar fi creat un risc de daune semnificative, fără să indice criteriile de stabilire a riscului, apte să facă obiect al probei.

Prin comparație, în jurisprudența evocată anterior, C.E.D.O. nu a sancționat neapărat o aplicabilitate largă a unei norme penale, ci faptul că o anumită noțiune care definea urmarea infracțiunii era imprecis stabilă (în jurisprudența Curții Supreme estoniene), bazându-se pe o interpretare susținută doar de judecăți de valoare, imposibil de probat.

În literatura de specialitate germană⁷ se arată că trebuie reținute patru consecințe ale principiului legalității, două adresate judecătorului (interzicerea analogiei – *lex stricta*, prohibiția dreptului cutumiar – *lex scripta*) și alte două adresate legiuitorului (interzicerea retroactivității legii penale – *lex praevia*, respectiv a incriminărilor și pedepselor nedeterminate – *lex certa*).

În cauza *Liviik*, problema care s-a ridicat a fost aparent exclusiv previzibilitatea textului de incriminare estonian, precizia acestuia (*lex certa*). Totuși, câtă vreme Curtea, în parag. 99, a reținut că „*textul acestei dispoziții nu menționează simpla creare a unui risc ca având semnificația unei astfel de pagube*”, nu putem omite a concluziona că abordarea instanței supreme estoniene era o veritabilă analogie în defavoarea inculpatului (încălcându-se *lex stricta*).

Astfel, C.E.D.O. a sancționat prin hotărârea menționată rezultatul combinării încălcării a două consecințe imediate ale principiului legalității: una adresată legiuitorului (*lex certa*), alta adresată judecătorului (*lex stricta*).

⁵ În același sens, prin hotărârea pronunțată în cauza *Cantoni c. Franța* s-a reținut că după exemplul multor altor definiții legale, și cea a „*medicamentului*” (în cauză petentul a fost condamnat pentru infracțiunea de exercitare ilegală a profesiei de farmacist) avea mai degrabă un caracter general. Îndoielile referitoare la cazurile limită de încadrare în prescripția legală au fost considerate de Curte ca insuficiente pentru a conferi o incompatibilitate unei definiții în raport cu art. 7 din Convenție. S-a reținut că previzibilitatea legii nu împiedică persoana implicată să recurgă la o serie de sfaturi competente în vederea evaluării, la un nivel rezonabil în contextul circumstanțelor cauzei, a consecințelor în măsură să rezulte dintr-un act determinat – *apud* V. Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, ed. a 6-a, Ed. I.R.D.O., București, 2008, p. 389-390.

⁶ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Terza ed., Zanichelli, Bologna, 1995, p. 65.

⁷ C. Roxin, *Derecho penal. Parte general. I. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito*, traducerea celei de-a 2-a ediții germane, Ed. Civitas, Madrid, 1997, pp. 140-141. În același sens, F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 37; F. Muñoz Conde, M. García Arán, *Derecho penal. Parte general*, 8^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 102-108.

Raportând acest standard la *statusul* incriminării abuzului în serviciu în forma de bază în C.pen. român în vigoare (art. 297 alin. 2), se observă că, în planul tehnicii de formulare, legiuitorul a preferat o formulare sintetică (uneia descriptive), utilizând termeni generici care să includă o multitudine de modalități faptice⁸. Însă pentru a fi conformă principiului legalității, o asemenea formulare trebuie să permită identificarea premiselor care conduc la stabilirea incidenței normelor, pornindu-se de la terminologia utilizată.

Estonia nu a mai preluat *utilizarea abuzivă a funcției (abuz în funcție oficială)* în Codul penal adoptat în 2001 (în vigoare din 01.09.2002), iar abuzul de funcție în reglementarea actuală (art. 291⁹) are o redactare total diferită.

III. STATE ÎN CARE ABUZUL ÎN SERVICIU NU ARE O REGLEMENTARE DISTINCTĂ

1. **În Codul penal al Franței**¹⁰ nu există o incriminare identică sau similară abuzului în serviciu din reglementarea română, însă legiuitorul francez a păstrat în Codul penal adoptat în anul 1992 (în vigoare din 1994), în linii mari, tradiția legiuirii din 1810, anume distincția dintre abuz de putere, exces de putere și abuz de autoritate.

În acest sens, sunt reglementate infracțiuni în Titlul III (Despre atingeri aduse autorității statului), Cap. II (Despre atingeri aduse administrației publice comise de către persoane care exercită o funcție publică) Secț. 1 (Despre abuzurile de autoritate orientate împotriva administrației) și 2 (Despre abuzuri de autoritate comise împotriva particularilor), precum: art. 432-1 – abuzul de autoritate în relația cu administrația publică (abuz de autoritate)¹¹; art. 432-4 – art. 432-9 – abuzul de autoritate comis de agenții publici împotriva particularilor (abuz de putere).

Există în acest cadru și o categorie specifică – infracțiuni comise de funcționari publici în materia discriminării – art. 432-7 rap. la art. 225-1, text care se aseamănă cu abuzul în serviciu prin îngrijirea unor drepturi reglementat la art. 297 alin. (2) din C.pen. român.

Abuzul în funcție (definit în raport de încălcarea obligației de probitate) este reglementat într-un set de norme de incriminare – art. 432-10 – art. 432-13, incluzând incriminări precum delapidarea și diferite forme de corupție.

În legislația penală franceză nu se regăsește un text de lege similar art. 297 alin. (1) din C.pen. român, neexistând, în principiu, un raport de subsidiaritate între diversele incriminări ale abuzurilor comise de funcționarii publici.

2. **În Codul penal al Spaniei**¹² adoptat prin Legea nr. 10/1995 există o serie de texte care interferează ca domeniu de aplicare cu abuzul în serviciu din Codul penal al României.

Astfel, în Titlul XIX (Delicte împotriva administrației publice), prin art. 404 este edictată o incriminare a abuzului în serviciu cu un conținut generic [similar art. 297 alin. (2) din C.pen. român], dar cu un element material specific¹³.

În doctrina spaniolă de specialitate¹⁴ se arată că incriminare cuprinsă în art. 404 din C.pen. spaniol con-

8 F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 40-41; G. Fiandaca, E. Musco, *op.cit.*, p. 70-71.

9 Art. 291. Abuzul de funcție - *Fapta unui funcționar de a folosi ilegal o armă, un echipament special sau forța fizică se pedepsește cu amendă sau cu închisoare de la unu la cinci ani* – disponibil pe <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Estonia-RO.html>.

10 Disponibil pe site-ul <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Franta-RO.html>.

11 Art. 432-1 - *Fapta prin care un reprezentant al autorității publice, acționând în exercitarea funcțiilor sale, ia măsuri destinate împiedicării executării legii se pedepsește cu 5 ani închisoare și cu amenda de 75.000 euro.*

12 Disponibil pe <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Spania-RO.html>.

13 Art. 404 - *Autoritatea sau funcționarul public care, știind că este incorect, dă o rezoluție arbitrară într-o problemă administrativă, va fi pedepsită cu decăderea specială din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 7 la 10 ani.*

14 F. Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*, 20^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 816.

stituire norma de bază către care se redirecționează faptele care nu sunt cuprinse în alte incriminări ale Titlului XIX din Codul penal. Practic, doctrina recunoaște că funcția art. 404 este aceea de a constitui o normă generală în raport cu alte delikte împotriva administrației publice.

Comportamentul tipic constă în emiterea unei „*rezoluții arbitrare*”, adică într-o acțiune pentru realizarea unui act administrativ, care se poate concretiza și prin omiterea acelui act (omisiune)¹⁵. Se observă, astfel, că doctrina spaniolă consideră că elementul material al infracțiunii are o formă liberă.

Prin *rezoluție arbitrară și nedreaptă* se înțelege că decizia luată nu poate fi justificată prin interpretarea legii, nefiind inclusă ipoteza în care s-a dat o interpretare eronată, contestabilă a legii¹⁶. Ca atare, nu orice rezoluție greșită atrage răspunderea penală, această abordare fiind similară celei care reiese din literatura de specialitate și jurisprudența română în privința infracțiunii de abuz în serviciu.

Atât conceptul de *arbitrar*, cât și cel de *nedrept* au natură obiectivă și, prin urmare, nu depind de anumite convingeri ale funcționarului, de elementele de ordin subiectiv care caracterizează persoana agentului. În acest sens, ar trebui înțeleasă ca neloială (arbitrară) orice interpretare juridică dificil de justificat în plan teoretic. Posibilitatea introducerii unor contestații administrative pentru anularea rezoluției administrative adoptate nu elimină existența infracțiunii menționate¹⁷. Chestiunea prezintă relevanță în dreptul penal român în ceea ce privește modalitatea de relaționare a abuzului în serviciu cu alte forme de răspundere juridică.

Rezoluția trebuie să vizeze o problemă administrativă (care afectează drepturile cetățenilor într-un mod concret), iar nu legislativă, judiciară sau de domeniul actelor politice (însă în acest ultim caz sunt relevante efectele actelor politice care pot depăși în anumite contexte sensul legitim de opțiune politică)¹⁸.

La nivelul laturii subiective, legea penală spaniolă impune vinovăția sub forma intenției. Astfel, se arată¹⁹ că cerința ca rezoluția să fie adoptată „*știind că este incorect*” limitează răspunderea penală pentru această infracțiune la cel mai grav comportament neloial, rămânând în afara incidenței art. 404 rezoluții obiectiv nedrepte, dar adoptate din neglijență, nesăbuintă, eroare sau ignoranță, care ar putea atrage, totuși, sancțiuni disciplinare și răspunderea civilă.

Referitor la această incriminare, trebuie precizat că prin conținutul său reprezintă o normă generală în raport cu alte incriminări speciale din Codul penal spaniol (titlul XIX) cum ar fi delapidarea (existând o relație specialitate)²⁰.

Totuși, se reține concursul real cu luarea de mită (art. 419²¹) și traficul de influență (art. 428²²), sens în care normele de incriminare ale acestor din urmă infracțiuni cuprind prevederi explicite din care decurge concursul de infracțiuni.

Chiar dacă textul de lege cuprins în art. 404 din C.pen. spaniol cuprinde anumite similitudini cu abuzul în serviciu reglementat la art. 297 alin. (1) din C.pen. român, comparând textul de lege și cu alte incriminări

15 *Ibidem*, p. 817.

16 F. Zimmermann, W. De Bondt, M.M. Calatayud, D. Helenius, A. Giannakoula, A. Suominen, F. Iovene, N. Recchia, *Criminal Liability of Political Decision-Makers: A Comparative Perspective*, Springer, München, 2017, p. 235.

17 F. Muñoz Conde, op. cit., p. 817.

18 F. Zimmermann ș.a., op. cit., p. 236.

19 F. Muñoz Conde, op. cit., p. 818.

20 F. Zimmermann ș.a., op. cit., p. 237; F. Muñoz Conde, op. cit., p. 818.

21 Art. 419 - *Autoritatea sau funcționarul public care, în beneficiul propriu sau al unui terț, pretinde sau primește, personal sau prin interpuși, cadouri sau acceptă oferirea acestora sau promisiunea oferirii lor pentru a realiza, în exercitarea funcției sale, o acțiune sau o omisiune care constituie infracțiune, va fi pedepsit (...), fără a se aduce atingere pedepsei corespunzătoare delictului comis în raport de darul sau promisiunea respectivă.*

22 Art. 428 - *Funcționarul public sau autoritatea care influențează pe alt funcționar public sau autoritate, prevalându-se de exercitarea atribuțiilor funcției sale sau de orice altă situație derivată din relația sa personală sau ierarhică cu acesta sau cu alt funcționar sau autoritate pentru a obține o rezoluție care poate genera, direct sau indirect, un beneficiu economic pentru sine sau pentru un terț, va fi pedepsit (...). Dacă beneficiul urmărit este obținut, pedeapsa se va aplica în jumătatea ei superioară.*

distincte ale abuzului în serviciu din legislația altor state, apreciem că acesta, deși extrem de sintetic, prezintă o specificitate aparte, fiind semnificativ diferit.

În capitolul IX din titlul sus-menționat al aceleiași codificări penale, intitulat *Negocieri și activități interzise funcționarilor publici și abuzul în exercitarea funcțiilor lor* se regăsesc șase incriminări punctuale ale diferitelor comportamente privind funcționarii publici, fără similitudini cu art. 297 alin. (1) din C.pen. român.

Anumite forme de abuz ale funcționarilor publici sunt reglementate în capitole diferite ale Codului penal spaniol.

În titlul XXI *Delicte împotriva Constituției* Capitolul III *Delicte împotriva instituțiilor statului și separarea puterilor* există o normă de incriminare cu generalitate relativ ridicată – art. 506 referitor la uzurparea de atribuții²³. Textul se aseamănă, oarecum, cu infracțiunea de uzurparea funcției din C.pen. român, însă prezintă un element material precis identificat și nu implică un anumit rezultat, fiind o infracțiune de pericol abstract.

Pentru forma de la art. 297 alin. (2) din C. pen. român (abuzul în serviciu prin îngădirea unor drepturi) există o incriminare corespondentă cu un contur apropiat în textul art. 511 din C.pen. spaniol²⁴.

3. În Codul penal al Republicii Federale Germania²⁵ nu există o incriminare asemănătoare ca denumire sau conținut, optându-se pentru reglementări punctuale specifice unei anumite valori principale protejate sau pentru introducerea unor circumstanțe agravante speciale la diferite infracțiuni catalogate ca fiind contra persoanei în sens larg, de înșelăciune sau alte infracțiuni contra patrimoniului, de fals, de pericol pentru siguranța publică etc.

În cadrul secțiunii referitoare la infracțiuni săvârșite în exercitarea unei funcții publice sunt reglementate în special diferite forme de corupție.

Ca atare, neexistând norme de incriminare cu formulări largi, precum cea a abuzului în serviciu din Codul penal român, nu există nicio clauză de subsidiaritate.

IV. STATE ÎN CARE ABUZUL ÎN SERVICIU ESTE INCRIMINAT DISTINCT

1. Reglementarea italiană

Codul penal al Republicii Italia²⁶, Titlul II al Părții speciale (*Despre delicte împotriva administrației publice*) - Partea I (*Despre delicte ale funcționarilor publici împotriva administrației publice*) reglementează o formă de abuz în serviciu apropiată celei din Codul penal român, însă norma de incriminare italiană²⁷ cuprinde o clauză de subsidiaritate expresă.

Totodată, există și o incriminare distinctă a abuzului de putere²⁸ în cadrul aceleiași secțiuni, dar acest

23 Art. 509 - *Autoritatea sau funcționarul public care, fără să aibă atribuții, emite o dispoziție generală sau suspendă executarea acesteia, va fi pedepsit (...).*

24 Art. 511 pct. 1 și 3 - 1. *Se va aplica pedeapsa (...) persoanei particulare însărcinate cu o funcție publică care refuză să presteze un serviciu unei persoane, la care aceasta are dreptul, din cauza ideologiei, religiei sau convingerilor acesteia, sau din cauza apartenenței acesteia la o etnie, rasă, origine națională, sex, orientare sexuală, situație familială, boală sau handicap. (...) 3. Funcționarilor publici care comit una din faptele prevăzute la acest articol li se vor aplica aceleași pedepse în jumătatea lor superioară și decăderea specială din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 2 la 4 ani.*

25 Disponibil pe site-ul <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Germania-RO.html>.

26 T. Toader (coord.), *Codex penal, Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene*, vol. III, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 276, 281.

27 Art. 323. (*Abuz în serviciu*) - *Exceptând cazul în care fapta nu constituie o infracțiune mai gravă, funcționarul public sau cel însărcinat cu o funcție publică ce, în cadrul funcțiilor sau serviciului, încalcând normele legale ori de reglementare, sau omițând să se abțină în fața unui interes propriu sau al unei rude apropiate sau în alte cazuri prevăzute, obține intenționat pentru sine sau pentru alții un folos patrimonial necuvenit sau provoacă altora o pagubă nedreaptă, este pedepsit cu închisoare de la 1 la 4 ani.*

Pedeapsa este majorată în cazurile în care avantajul sau paguba au un caracter de o gravitate mare.

28 Art. 317. (*Abuz de putere*) - *Funcționarul public sau cel însărcinat cu o funcție publică ce, abuzând de calitatea sa sau de puterile sale, constrânge pe cineva să dea sau să promită pe nedrept, lui sau unui terț, bani sau alte foloase, este pedepsit cu închisoare de la 6 la 12 ani.*

text de lege constituie o incriminare a unei forme de corupție pasivă prin constrângere realizată de funcționar.

Legiuitorul italian a preluat de la nivel european, definiția dată prin Comunicarea Comisiei nr. 317/28.05.2003 către Consiliu, Parlament și Comitetul Economic și Social privind o politică cuprinzătoare a Uniunii Europene împotriva corupției, preluată la rândul ei din Programul global împotriva corupției al Organizației Națiunilor Unite, potrivit căreia corupția reprezintă abuzul de putere pentru obținerea unor beneficii private. Legiuitorul italian a menționat constrângerea drept element de agravare, cu impact corespunzător asupra limitelor de pedeapsă.

Astfel, abuzul de putere nu are semnificația abuzului în serviciu, de altfel, reglementat distinct de legiuitorul italian.

Infrațiunea prezenta o formă imprecisă anterior unei reforme realizate de legiuitorul italian în anii '90 care a făcut un efort pentru a incrimina cu suficientă claritate conduitele ilicite ale funcționarilor publici sau ale celor însărcinați cu o funcție publică și pentru a preveni *un exces de generalitate* al normei de incriminare, astfel încât să nu se permită intervenția judecătorului în chestiuni rezervate discreției administrației.

Doctrina a observat, însă, că jurisprudența nu a perceput corect tendința restrictivă a legiuitorului, existând *adevărate incursiuni ale magistratului penal în sferă administrative care ar trebui să rămână în afara competenței sale*²⁹.

Pe de altă parte, în privința infrațiunii de abuz în serviciu din Codul penal italian, se regăsesc asemănări notabile cu infrațiunea de abuz în serviciu forma de bază, prev. art. 297 alin. (1) din C.pen. român.

Astfel, art. 323 din C.pen. italian prevede anumite modalități alternative de realizare a elementului material: *încalcând normele legale ori de reglementare, sau omițând să se abțină în fața unui interes propriu sau al unei rude apropiate sau în alte cazuri prevăzute*. Prima modalitate este similară cu cea din legislația noastră, cu distincția că după publicarea în Monitorul Oficial a deciziilor Curții Constituționale a României, doar încălcarea normelor legale mai poate fi avută în vedere la analiza elementului material al infrațiunii de abuz în serviciu.

Totodată, și ultima dintre variantele alternative ale urmăririi infrațiunii cuprinde anumite elemente de similitudine cu abuzul în serviciu prevăzut de art. 297 alin. (1) din C.pen. român, *obține (intenționat) pentru sine sau pentru alții un folos patrimonial necuvenit sau provoacă altora o pagubă nedreaptă*. Totuși, paguba trebuie să fie nedreaptă și nu este reglementată varianta vătămării drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane, cum se întâmplă în legea penală română.

Pentru ca avantajul să fie considerat necuvenit, iar paguba nedreaptă în sensul textului de lege italian, se impune o analiză a rezultatului, trebuind să se constate că nu este neconform legii (aspect care dublează cerința elementului material)³⁰. Astfel, nu este suficient să se constate că, dacă nu ar fi existat abuzul, respectiva pagubă nu s-ar fi realizat cum a fost interpretată noțiunea în literatura de drept comparat română³¹.

Avantajul patrimonial în sensul art. 323 din C.pen. italian trebuie să fie determinat direct printr-un beneficiu apreciabil din punct de vedere economic, în sensul că trebuie să aibă o conotație intrinsecă a patrimoniului sau trebuie să rezulte din crearea unei condiții mai favorabile din punct de vedere economic, nefiind suficientă o împrejurare creată prin elementul material care poate fi evaluată doar indirect sau potențial din punct de vedere economic.

În acest context, devine relevantă modalitatea în care operează clauza de subsidiaritate din cadrul infrațiunii de abuz în serviciu, respectiv celelalte principii de soluționare a conflictului aparent de norme penale.

29 G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I (Quinta ed.), Zanichelli, Bologna, 2012, p. 246.

30 F. Zimmermann, F. Iovene, N. Recchia, *op.cit.*, p. 147; A. Crespi, G. Zuccala, G. Forti, *Comentario Breve al Codice penale. Complemento Giurisprudenziale*, 13^a edizione, CEDAM, Padova, 2012, p. 1336.

31 Gh. Dobrican, *Abuzul în serviciu și dreptul comparat*, în *Dreptul*, nr. 11/2017, p. 161.

Valoarea protejată este reprezentată de performanța, imparțialitatea și transparența administrației, respectiv a funcționarilor publici, astfel că doar administrația publică este titularul valorii protejate, cu toate că și un privat poate suferi un prejudiciu nedrept, având astfel posibilitatea de a se constitui parte civilă în proces.

Pentru ipoteza în care abuzul în serviciu poate cauza prejudicii nedrepte altora, se reține că infracțiunea are un caracter pluriofensiv³², iar pentru varianta obținerii unui folos necuvenit, se reține un caracter mono-ofensiv³³.

Elementul material cuprinde două modalități alternative: una comisivă³⁴ în exercitarea unei puteri atribuite de lege sau regulament³⁵, iar nu și de alt act normativ (include ipoteza în care se acționează în contra scopului legii), alta omisivă (de a se abține în fața unui anumit interes)³⁶. Această variantă omisivă de comitere a infracțiunii de abuz în serviciu din C.pen. italian³⁷ este apropiată de incriminarea infracțiunii de folosirea funcției pentru favorizarea unei persoane, prev. de art. 301 din C.pen. român. Practic, legiuitorul italian a optat pentru reunirea, într-o formă specifică, a două incriminări într-una singură, cu modalități alternative³⁸.

Condiția încălcării legii este considerată îndeplinită în ipoteza eliberării de către primar a unei autorizații de construire cu încălcarea prescripțiilor din planul de reglementare, întrucât comportamentul primarului este în contrast cu disciplina de reglementare primară (stabilită prin lege), care impune obligația de respectare a prevederilor de urbanism³⁹.

Această perspectivă a practicii a fost criticată în literatura de specialitate italiană pe motiv că intră în divergență cu previzibilitatea normei de incriminare, ajungându-se la interferența preceptului penal cu alte surse, fără ca aceasta să fi fost prestabilită de legiuitor.

Totodată, în practica instanțelor italiene s-a reținut că nu constituie abuz în serviciu încălcarea de către funcționarul public a contractului colectiv de muncă, a circularelor ministeriale⁴⁰.

În privința celeilalte modalități a elementului material, s-a reținut că atunci când abuzul în serviciu are drept variantă încălcarea obligației de abținere, nu este necesar să se identifice nicio încălcare a legii sau a regulamentului⁴¹. Din textul legal decurge practic o obligație directă și generală a funcționarilor publici de abținere în caz de conflict de interese, în scopul prezervării imparțialității administrației publice, indiferent de existența sau nu a unei proceduri de abținere.

În practica judiciară italiană constituie exemple de abuz în serviciu tipic încălcării obligației de abținere următoarele situații: comportamentul medicului specialist angajat al unei unități de sănătate publică care, pentru a obține un avantaj financiar, trimite un pacient la laboratorul neafiliat la care este partener, pentru a face anumite analize care puteau fi efectuate și la unitățile de sănătate publică din localitate; comportamentul medicului specialist angajat al unei unități de sănătate publică care, imediat ce a efectuat o vizită la ambulatoriu, a invitat pacientul să meargă la laboratorul său privat pentru un diagnostic mai aprofundat, în loc să-l trimită la

32 A. Crespi, G. Zuccala, G. Forti, *op. cit.*, p. 1323.

33 *Ibidem*, p. 1324.

34 Care poate fi realizată atât prin comisiune, cât și prin omisiune, „în cazul în care dispoziția legislativă sau de reglementare încălcată conține o obligație de acțiune pe care funcționarul public nu o ia în considerare” - G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 255.

35 *Ibidem* - „Noul tip de abuz este construit astfel încât admite că o sursă normativă secundară, cum este regulamentul, contribuie la descrierea elementelor constitutive ale faptului pedepsibil”.

36 A. Crespi, G. Zuccala, G. Forti, *op. cit.*, p. 1328, 1329, 1331.

37 Relevantă numai dacă obligația de abținere este cuprinsă într-o lege sau într-o altă sursă normativă - F. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 255. Totuși. În doctrina italiană există și alte perspective.

38 În sens similar, S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea Specială. Infracțiuni contra patrimoniului, contra autorității, de corupție, de serviciu, de fals și contra ordinii și liniștii publice*, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 365.

39 A. Crespi, G. Zuccala, G. Forti, *op. cit.*, p. 1332.

40 *Ibidem*, p. 1333.

41 *Ibidem*, p. 1335.

o unitate spitalicească învecinată⁴².

Infrațiunea este una *de eveniment* (de rezultat), iar nu de pericol, indiferent de modalitățile sale⁴³.

Ațiunea sau inacțiunea trebuie să fie cauza evenimentului, a urmărilor cerute de norma de incriminare, în sensul că evenimentul este consecința directă a comportamentului funcționarului public care a avut ca obiectiv acest rezultat.

Subiectul activ este special, însă există anumite diferențe de conținut între noțiunile de funcționar public din legea italiană și cea română⁴⁴. Funcționarul public trebuie să acționeze în exercitarea funcției sale (nu se reține infrațiunea și atunci când acționează complet în afara exercitării atribuțiilor sale)⁴⁵, la fel ca în cazul incriminării din Codul penal român.

Infrațiunea este intenționată (intenție directă)⁴⁶ – neexistând cerințe speciale de scop sau mobil. Interpretarea eronată a unei reguli administrative poate indica voința ilicită interzisă de legea penală numai atunci când se abate în termeni complet nerezonabili de la sensul juridic comun, astfel încât să apară arbitrară⁴⁷. Astfel, această problemă este tratată similar abordării doctrinei spaniole în interpretarea art. 404 din C.pen. spaniol.

Chiar dacă, aparent termenul *intenționat* ar sugera în interpretarea doctrinară din România ambele forme ale intenției, în ordinea juridică italiană această tehnică legislativă prezintă o interpretare restrictivă, semnificând cel mai intens grad de vinovăție⁴⁸ (intenția directă).

Dintre crimele care pot fi comise de funcționarii publici (ca subiecți activi speciali), abuzul în serviciu reglementat la art. 323 din C.pen. al Italiei are caracter subsidiar. Subsidiaritatea nu operează în raport cu orice altă infrațiune sau orice infrațiune care are ca subiect activ special funcționarul public, ci doar în relația cu infrațiunile care au caracter mai grav. Acest aspect reiese din menținerea *clauzei de rezervă* care exprimă clar ideea că infrațiunea are un caracter subsidiar în ceea ce privește faptele abuzive care integrează și detaliile conținute de infrațiunile mai grave împotriva administrației publice (de exemplu faptele de corupție)⁴⁹.

Reținerea în concurs a abuzului în serviciu cu infrațiunile de fals nu este exclusă de literatura de specialitate, argumentul fiind în sensul că falsul nu este un element constitutiv al abuzului în serviciu⁵⁰. În măsura în care se consideră că abuzul a fost comis printr-un fals în acte publice care constituie o infrațiune mai gravă, se pune problema absorbției abuzului în serviciu⁵¹.

Pe de altă parte, pornind de la reglementările din Codul penal italian, în ipoteza în care un funcționar public utilizează în interesul său privat serviciile de muncă ale unui angajat al instituției din care face parte,

42 *Ibidem*.

43 *Ibidem*, p. 1325.

44 Art. 357 din C.pen. italian. (Noțiunea de funcționar public) - *Conform legii penale, sunt funcționari publici cei care exercită o funcție publică legislativă, judiciară sau administrativă. În același sens, este publică funcția administrativă reglementată de norme de drept public sau de acte de autoritate și caracterizată prin formarea și manifestarea voinței administrației publice sau de desfășurarea sa prin intermediul puterilor autoritare sau de atestare.*

45 *Ibidem*, p. 1331.

46 *Ibidem*, p. 1340 – inclusiv intenție directă de gradul II – când agentul are în vedere o finalitate care nu poate fi atinsă fără a provoca evenimentul avantajului patrimonial.

47 *Ibidem*, p. 1341.

48 G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 257.

49 *Ibidem*, p. 256.

50 A. Crespi, G. Zuccala, G. Forti, *op. cit.*, p. 1339.

Potrivit, art. 476 din C.pen. italian (Falsul material în acte oficiale comis de funcționarul public), *funcționarul public care, în exercitarea funcțiilor sale, pregătește, în întregime sau în parte, un act fals sau falsifică un act adevărat, este pedepsit cu închisoare de la 1 la 6 ani. Dacă falsul privește un act sau o parte dintr-un act care să ateste până la înscrierea în fals, închisoarea este de la 3 la 10 ani.*

Exista, totuși, o asemenea relație cu art. 324 din C.pen. italian (în prezent abrogat), care avea următorul conținut: *(Interesul privat în actele oficiale) Funcționarul public care, direct sau prin intermediul unei persoane, sau prin acte false, are un interes privat în orice act al administrației publice pe lângă care își exercită propria funcție, este pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 5 ani și cu amendă de la 200.000 lire italiene la 4 milioane.*

51 *Ibidem*.

delapidarea trebuie exclusă, fiind incidentă norma de incriminare care reglementează abuzul în serviciu. Raționamentul de excludere a delapidării are la bază faptul că nu este posibilă însușirea unei persoane sau a muncii acesteia⁵².

În acest caz, nu există, însă, o vocație de aplicare a ambelor norme de incriminare, altfel delapidarea ar fi fost cea aplicabilă, câtă vreme abuzul în serviciu are caracter subsidiar, iar delapidarea este o infracțiune mai gravă în legea penală italiană.

Interesantă este relația cu infracțiunile de corupție reglementate în cadrul aceleiași secțiuni din Codul penal al Italiei – obiectul juridic generic fiind identic – în sensul că, spre deosebire de raportul dintre art. 404 și art. 419 (luarea de mită) din C.pen. spaniol, se optează pentru reținerea unui concurs de infracțiuni doar atunci când există o conduită distinctă (actului de corupție) însoțită de elementul subiectiv specific infracțiunii de abuz în serviciu (care ar succeda luării de mită).

Astfel, se argumentează că noua configurare a art. 323 ar prevedea o ipoteză de intenție specifică care este completată de scopul unui profit nedrept, avantaj care ar putea fi obținut numai după abuzul specific.

Dacă abuzul în serviciu *se grefează* doar pe evenimentul urmărit de unul dintre subiecții infracțiunilor de corupție, atunci acesta nu poate fi considerat o infracțiune distinctă, autonomă, întrucât profitul este rezultatul unui eveniment anterior. S-a considerat și că fapta de abuz nu ar putea fi pedepsită autonom din motive de echitate, fiind absorbită în infracțiunile de corupție.

Se exclude, ca atare, de principiu, un concurs formal între abuz în serviciu (art. 323) și abuz de putere (art. 317), respectiv corupție pentru eliberarea unui act contrar îndatoririlor de serviciu (art. 319)⁵³.

Totuși, este acceptat un concurs real între infracțiunile menționate anterior, dacă există comportamente distincte însoțite de componenta subiectivă specifică⁵⁴.

Această concepție asupra absorbtiei/consumului se regăsește și în doctrina sud-americană inspirată de literatura de specialitate germană mai veche, conform căreia principiul absorbtiei⁵⁵ (de soluționare a concursului aparent de norme penale) include și ipoteza în care un act tipic se efectuează ulterior altui act tipic pedepsibil, având ca destinație realizarea materială a primului act, iar prin noul act nu se aduce aduce atingere unei alte valori protejate penal⁵⁶. Astfel, absorbtia/consumul se extinde și la fapte penale ulterioare.

Trebuie observat faptul că se reține identitatea de faptă în situația în care evenimentul abuziv (urmarea acțiunii abuzive) se grefează pe finalitatea actului de corupție.

Pe de altă parte, în relația cu infracțiunea de divulgare sau folosire secretelor de serviciu⁵⁷ se apreciază

52 *Ibidem*, p. 1342. Delapidarea este reglementată la art. 314 din C.pen. italian - *Funcționarul public sau însărcinatul cu un serviciu public care, datorită funcției sau serviciului său a deținut sau a dispus de bani sau de un alt bun mobil al altuia, și-l însușește, este pedepsit cu închisoare de la 4 ani la 10 ani și șase luni. Se aplică pedeapsa cu închisoare de la 6 luni a 3 ani când vinovatul a acționat doar cu scopul de a utiliza temporar bunul, pe care, după uzul temporar, l-a restituit.*

53 *Ibidem*, p. 1342.

Art. 319 din C.pen. italian - *Corupție pentru eliberarea unui act contrar îndatoririlor de serviciu - Funcționarul public care pentru a omite sau a întârzia sau pentru a fi omis sau întârziat eliberarea unui act ce ține de funcția sa, sau pentru a elibera sau a fi eliberat un act contrar îndatoririlor de serviciu, primește pentru sine sau pentru un terț, bani sau alte foloase, sau acceptă promisiunea acestora, este pedepsit cu închisoare de la 6 la 10 ani.*

54 *Ibidem*, p. 1343.

55 M.A. Arce Aggeo, *Concurso de delitos en materia penal*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1996, p. 176; N.J. Conti, *Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos*, în Revista Pensamiento penal, 2006, p. 10, disponibil pe <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/05/doctrina30625.pdf>.

56 În literatura de specialitate germană anterioară anului 1982 - J. Wolter, *Verurteilung aus nicht tatbestandsmäßiger Nachtat?*, în GA, 1974, p. 165, și H.-J. Bruns, *Strafzumessungsrecht (Gesamtdarstellung)*, 2. neubearbeitete Aufl., Köln, 1974, p. 465, apud J.P. Matus Acunaña, *La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmatica alemana, desde sus orígenes hasta el presente (Primera Parte)*, ed. Lus et praxis, vol. 6, nr. 2, Talca (Chile), 2000, p. 358.

57 Art. 326 din C.pen. italian - *Dezvăluirea și folosirea secretelor de serviciu - Funcționarul public sau persoana însărcinată cu o funcție publică ce, încălcând îndatoririle legate de funcții sau de serviciu sau, abuzând de calitatea sa, dezvăluie informații de serviciu care ar trebui să rămână secrete sau facilitează în orice fel cunoașterea lor, este pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 3 ani. Dacă facilitarea*

că abuzul în serviciu nu va fi reținut ca infracțiune distinctă, întrucât aceasta ar avea semnificația unei duble sancțiuni asupra aceleiași conduite, fiind operabilă clauza de subsidiaritate⁵⁸.

În raportul cu art. 347 din C.pen. italian (uzurparea de funcții publice)⁵⁹ se consideră că dacă funcționarul public are la nivel subiectiv voința de a abuza de puterea sa, iar nu de a uzurpa o altă funcție, atunci ar trebui să se rețină art. 323 din C.pen. italian⁶⁰.

În concluzie, comparând această reglementare cu art. 297 alin. (1) din C.pen. român se constată că textul de lege italian formulat în două modalități alternative, pe lângă faptul că are în cuprinsul său o clauză de subsidiaritate expresă care reduce serios numărul ipotezelor în care abuzul în serviciu poate fi reținut în concurs ideal cu alte infracțiuni, cuprinde numeroase elemente specifice atât în plan obiectiv (urmarea fiind precis caracterizată – obținerea unui folos patrimonial sau provocarea unei pagube nedrepte altor persoane), cât și subiectiv (intenție directă, scop special determinat).

În privința elementului material, reglementarea italiană include vechea formă a conflictului de interese din art. 301 din C.pen. român.

Totodată, în prima modalitate a elementului material care indică acțiunea (ce poate fi comisă atât prin comisiune, cât și prin omisiune), normele încălcate pot reprezenta atât legi sau acte cu putere de lege, cât și anumite acte administrative normative (spre deosebire de forma actuală a abuzului în serviciu din C.pen. român în urma deciziei nr. 405/2016 a C.C.R.).

Este evidentă intenția legiuitorului italian de a limita incidența acestei norme de incriminare care a făcut obiectul mai multor modificări legislative începând cu anul 1990 și a numeroase dezbateri, inclusiv doctrinare.

Chiar dacă textul de lege italian este configurat într-o modalitate descriptivă, spre deosebire de art. 297 alin. (1) din C.pen. român care este redactat într-o manieră sintetică, modul în care relaționează cu alte norme de incriminare, în condițiile existenței clauzei de rezervă (de subsidiaritate), prezintă o relevanță aparte, în special pentru înțelegerea raportului variantei speciale de abuz în serviciu reglementată la art. 13² din Legea nr. 78/2000 cu alte infracțiuni din legislația națională.

În final, trebuie observat că în varianta încălcării normelor legale sau regulamentare, abuzul în serviciu italian intră frecvent „în conflict” cu alte infracțiuni care protejează performanța, imparțialitatea și transparența administrației și a funcționarilor publici.

2. Codul penal al Regatului Suediei⁶¹, adoptat prin Legea nr. 700/1962, este divizat în părți și capitole, fiecare capitol fiind structurat pe articole numerotate începând cu cifra 1. În Partea I, Cap. 20 (Abateri de la îndatoririle de serviciu), art. 1 (forma stabilită prin Legea nr. 608/1989) are un conținut apropiat infracțiunilor de la art. 297 alin. (1) și art. 298 din C.pen. român⁶².

este comisă din culpă, se aplică pedeapsa cu închisoare de până la 1 an.

Funcționarul public sau persoana însărcinată cu o funcție publică în baza căreia, pentru a procura pentru sine sau pentru alții un folos patrimonial necuvenit, se folosește ilegal de informațiile de serviciu care ar trebui să rămână secrete, este pedepsit cu închisoare de la 2 la 5 ani. Dacă fapta este comisă cu scopul de a procura pentru sine sau pentru alții un folos nepatrimonial necuvenit sau de a cauza altora o pagubă injustă, se aplică pedeapsa cu închisoare de până la 2 ani.

58 A. Crespi, G. Zuccala, G. Forti, *op. cit.*, p. 1343.

59 Art. 347 – *Cel care uzurpă o funcție publică sau atribuțiile legate de o obligație publică este pedepsit cu închisoare de până la 2 ani. La aceeași pedeapsă este supus funcționarul public sau angajatul care, primind comunicarea dispoziției care încetează sau suspendă funcțiile sau atribuțiile sale, continuă să le exercite. Condamnarea implică publicarea sentinței.*

60 *Ibidem*, p. 1343.

61 <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Suedia-RO.html>.

62 Art. 1 - (1) *Funcționarul public care, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, cu intenție sau din culpă, îndeplinind un act sau omițându-l, neglijează o îndatorire de serviciu, se pedepsește, pentru abatere de la îndatoririle de serviciu, (...).*

(2) *Dacă o infracțiune prevăzută în alin. (1) s-a săvârșit cu intenție și se consideră gravă, se pedepsește, pentru abatere gravă de la îndatoririle de serviciu, cu (...). La stabilirea gravității infracțiunii se va lua în considerare în mod special dacă făptuitorul a abuzat grav de funcția sa sau dacă fapta a cauzat o pagubă considerabilă sau a adus faloase necuvenite însemnate unei persoane sau societății.*

(3) *Persoana care este membru al unui for decizional de stat sau la nivel local nu se supune răspunderii penale conform alin. (1)*

Alineatul (1) este de o generalitate ridicată în planul laturii obiective folosind, la fel ca în art. 297 alin. (1) din C.pen. român, o terminologie cu un grad accentuat de abstractizare. Similitudinile există inclusiv la nivel de noțiuni utilizate.

Elementul material constă în *neglijarea* unei îndatoriri de serviciu prin îndeplinirea unui act (acțiune) sau omiterea îndeplinirii sale (inacțiune).

Mai mult, în forma de bază nici măcar nu este necesar un rezultat, infracțiunea fiind una de pericol abstract, aspect care implică o vocație mai largă de aplicare decât abuzul în serviciu din Codul penal român. În plus, legea suedeză nu impune ca atribuțiile de serviciu să aibă sorginte legală.

În forma de bază, fapta constituie infracțiune și atunci când este comisă din culpă, iar dacă fapta este săvârșită cu intenție și se produce un anumit rezultat considerat grav, atunci se pedepsește mai aspru, conform alin. (2).

Forma agravată, în ultima ipoteză (*a adus faloase necuvenite însemnate unei persoane sau societății*), are un conținut similar cu varianta specială a abuzului în serviciu din legea română (art. 13² din Legea nr. 78/2000).

Acestor conținuturi legale deosebit de generale (ambele forme de abuz în serviciu), legiuitorul suedez le-a atașat o clauză de subsidiaritate expresă, absolută, (generală, nedeterminată), potrivit căreia nu se vor aplica aceste norme de incriminare *dacă fapta se pedepsește conform unei alte legi*.

Astfel, art. 1 din Cap. 20 al Codului penal al Regatului Suediei nu se va reține niciodată în concurs formal cu o altă infracțiune. Pe lângă această clauză de subsidiaritate, infracțiunea în forma de bază este sancționată cu o pedeapsă mult mai blândă decât în norma de incriminare a abuzului în serviciu, prev. de art. 297 alin. (1) din C.pen. român, o pedeapsa mai blândă fiind corespunzătoare caracterului subsidiar infracțiunii.

3. Codul penal al Republicii Finlanda⁶³ reglementează *expressis verbis* abuzul în serviciu în Secț. 7 din Cap. 40 (infracțiuni de serviciu)⁶⁴.

Textul de lege are, însă, un specific mult mai accentuat decât norma corespondentă din legislația română. Astfel, elementul material are două modalități alternative: *încalcă atribuțiile sale oficiale*, respectiv *abuzează de poziția sa în raport cu o persoană aflată în controlul sau imediata sa supraveghere*.

Pentru prima modalitate enunțată este necesară cerința ca atribuțiile să fie fondate pe dispoziții sau regulamente (nu doar legi) care trebuie respectate în funcții oficiale, în pregătirea sau luarea deciziilor sau în exercitarea puterii publice.

Infracțiunea nu poate fi comisă decât cu intenție directă, având un scop special, determinat (de a obține un beneficiu pentru sine sau pentru altul sau de a cauza o pagubă sau un prejudiciu unui terț)⁶⁵. Nu este necesar ca acest scop să se și realizeze, câtă vreme infracțiunea este de pericol, iar nu de rezultat (iar dacă folosul sau paguba se produce nu este suficient pentru reținerea infracțiunii, câtă vreme nu este probat scopul special).

Astfel, în literatura internațională se arată că, într-un fel, fapta este incriminată deja în etapa pregătirii, referindu-se la faptul că nu este necesar ca folosul să fie obținut sau ca paguba să se producă⁶⁶. Totodată, nu este necesar ca beneficiul urmărit să fie pecuniar sau să fie necuvenit, ilicit.

În doctrină, s-a arătat că norma este de trimitere, deoarece dispozițiile sau reglementările nu au un con-

sau (2) pentru o măsură pe care o ia în această calitate.

(4) Dispozițiile alin. (1) și (2) nu se aplică nici dacă fapta se pedepsește conform unei alte legi.

63 <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Finlanda-RO.html>.

64 Secț. 7. Abuzul în serviciu - (1) Dacă un funcționar public, cu scopul de a obține un beneficiu pentru sine sau pentru altul sau pentru a cauza o pagubă sau un prejudiciu unui terț, (1) încalcă atribuțiile sale oficiale fondate pe dispoziții sau regulamente care trebuie respectate în funcții oficiale, în pregătirea sau luarea deciziilor sau în exercitarea puterii publice în funcțiile sale oficiale, sau (2) abuzează de poziția sa în raport cu o persoană aflată în controlul sau imediata sa supraveghere, va fi condamnat pentru abuz în serviciu la pedeapsa cu amendă sau la maximum doi ani de închisoare (...).

65 F. Zimmermann, D. Helenius, *op.cit.*, p. 42.

66 *Ibidem*, p. 39.

ținut în legea penală, nefiind necesar nici să rezulte exclusiv din legislația primară, putând reieși și din actele emise de forurile inferioare legiuitorului primar (cum ar fi ordonanțele interne ale municipalităților), însă este necesar ca îndatoririle să reiasă cu o precizie suficientă⁶⁷.

Funcționarul public poate răspunde penal și atunci când participă la luarea unei decizii sau la pregătirea acesteia.

Legiuitorul finlandez a reglementat și o formă calificată a abuzului în serviciu în funcție de caracteristicile laturii subiective⁶⁸.

În raport de acest contur precis al infracțiunii care nu ar ridica probleme de relaționare cu alte norme de incriminare, nu a fost inserată o clauză de subsidiaritate expresă, iar despre o subsidiaritate implicită nu poate fi vorba, câtă vreme există un tipic aparte al structurii infracțiunii, iar celelalte infracțiuni din cap. 40 al C.pen. finlandez constituie calificări alternative în raport cu sect. a 7-a, între conținuturile normelor de incriminare ale infracțiunilor menționate existând o veritabilă relație antagonică⁶⁹.

4. În Codul penal al Greciei⁷⁰, prin art. 259 este incriminată infracțiunea de încălcarea atribuțiilor⁷¹, ca infracțiune privind serviciul, în termeni generali (elementul material constă în încălcarea atribuțiilor de serviciu – prin acțiune sau omisiune⁷²), însă cu includerea unui scop special, precis indicat (*de a obține pentru sine sau pentru o altă persoană un beneficiu ilegal sau pentru a prejudicia statul sau o altă persoană*).

Beneficiul urmărit trebuie să fie ilegal, contrar legii. Prin *a prejudicia* se înțelege a păgubi. Nu este necesar pentru reținerea laturii subiective ca scopul să se materializeze, fiind suficient să existe la momentul comisiunii/omisiunii.

În plus, este inclusă în textul de incriminare o clauză de subsidiaritate expresă relativă (*dacă fapta nu este pedepsită cu o pedeapsă mai severă*), aplicându-se numai dacă nu există o altă dispoziție cu privire la actul pe care îl privește⁷³, câtă vreme pedeapsa prevăzută de lege pentru această infracțiune este mai blândă decât în cazul altor infracțiuni care se comit de funcționar ca subiect activ special.

5. Codul penal al Republicii Cehia⁷⁴ cuprinde în Partea a II-a, Cap. X (*Infracțiuni contra ordinii publice*), Diviziunea II (*Infracțiuni săvârșite de funcționari publici*), expres reglementată, infracțiunea de abuz în serviciu (Sect. 329⁷⁵), care prezintă un conținut relativ complicat.

În această formă de bază abuzul în serviciu, edificat pe trei modalități alternative ale elementului material, constituie o infracțiune de pericol, putând fi comisă cu echivalentul intenției directe calificate prin scop din legislația română.

Norma nu cuprinde o clauză de subsidiaritate în contextul în care scopul special îi conferă un anumit specific.

67 *Ibidem*, p. 39, 40.

68 Sect. 8. *Abuzul în serviciu calificat - Dacă prin abuzul în serviciu: (1) se urmărește un beneficiu, sau (2) se încearcă provocarea unor daune sau prejudicii considerabile, sau (3) infracțiunea este comisă într-o manieră premeditată sau lipsită de scrupule și se apreciază că fapta este în formă agravată și atunci când este evaluată în ansamblul său, funcționarul public va fi condamnat pentru abuz în serviciu, în formă agravată, (...).*

69 F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, loc. cit., p. 162.

70 Disponibil pe site-ul <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Grecia-RO.html>.

71 Art. 259 - *Fapta funcționarului care, cu intenție, își încalcă atribuțiile de serviciu în scopul de a obține pentru sine sau pentru o altă persoană un beneficiu ilegal sau pentru a prejudicia statul sau o altă persoană, se pedepsește cu închisoarea de până la doi ani, dacă fapta nu este pedepsită cu o pedeapsă mai severă prin alte dispoziții de drept penal.*

72 F. Zimmermann, A. Giannakoula, *op.cit.*, p. 129.

73 *Ibidem*.

74 <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Cehia-RO.html>.

75 Sect. 329. *Abuzul în serviciu - (1) Funcționarul public care, cu scopul de a produce pagube sau a crea alte prejudicii grave sau de a obține pentru sine sau altul foloase necuvenite, a) își exercită atribuțiile de serviciu de o manieră contrară prevederilor altui act normativ, b) își depășește atribuțiile sau c) nu își îndeplinește atribuțiile, se pedepsește cu închisoarea de la un an la cinci ani sau la interzicerea exercitării activității.*

Cele trei modalități ale elementului material din norma de incriminare cehă pot fi înglobate, la nivel comparativ, în cele două modalități ale abuzului în serviciu reglementat în art. 297 alin. (1) din C. pen. român.

Din formularea „*contrară prevederilor altui act normativ*” deducem că norma de incriminare este una de trimitere, în alb proprie (completarea normei realizându-se, de regulă, prin dispoziții cuprinse în acte normative cu forță juridică inferioară)⁷⁶.

La alineatul al doilea al secțiunii 329⁷⁷ este reglementată forma agravată a abuzului în serviciu, condiționată de rezultatul efectiv produs sau de existența mobilului specific discriminării [comparabil cu art. 297 alin. (2) din C. pen. român] sau alte elemente de circumstanțiere.

Legiuitorul ceh sancționează ca abuz în serviciu inclusiv actele preparatorii [alin. (3)].

6. În Codul penal al Regatului Norvegiei⁷⁸, în Cap. XI sunt reglementate infracțiunile de serviciu public⁷⁹.

Elementul material al infracțiunii este definit prin terminologia „*își folosește în mod greșit poziția (...)* prin comiterea ori omiterea unui act”, putând fi conceput atât printr-o acțiune, cât și printr-o inacțiune.

Deși aparent cu un conținut deosebit de larg, ambele forme ale infracțiunii reglementate în două alineate distincte implică un scop special, rezultat din sintagma „*își folosește...astfel încât să violeze...*”. Ca atare infracțiunea se comite cu intenție directă, dar nu implică un anumit rezultat⁸⁰.

Sintagma „*în mod greșit*” trebuie înțeleasă în sensul de contrar finalității atribuțiilor inerente funcției. Agravanta de la alineatul al doilea este circumscrisă la două modalități, una vizând scopul (care este practic dublat), alta urmarea.

Norma de incriminare nu este subsidiară, nefiind cuprinsă o clauză expresă sau tacită de rezervă.

7. În Codul penal al Republicii Slovenia⁸¹, prin art. 257 și 258, sunt reglementate în mod distinct abuzul în serviciu sau de atribuții oficiale și uzurparea funcției. Pentru lucrare prezintă interes doar primul articol⁸².

⁷⁶ F. Streteanu, *Considerații privind regimul normelor penale incomplete în lumina jurisprudenței recente a Curții Constituționale*, în Caiete de drept penal nr. 4/2016, Ed. Universul Juridic, p. 14.

⁷⁷ (2) *Făptuitorul va fi condamnat la pedeapsa cu închisoarea de la trei la zece ani dacă a) câștigă foloase substanțiale pentru sine sau altul prin săvârșirea unei fapte prevăzute de sub-secțiunea (1), sau b) comite o astfel de faptă asupra unei alte persoane, pe motivul rasei reale sau presupuse a acesteia, apartenența la un grup etnic, naționalitate, convingeri politice, religie sau din cauza lipsei sale reale ori percepute de credință religioasă, c) provoacă tulburarea gravă a activităților unui organ al administrației publice centrale, al administrației publice locale, ale unei instanțe de judecată sau ale unei alte autorități publice prin săvârșirea unei astfel de fapte, d) provoacă tulburarea gravă a activităților unei persoane juridice sau ale unei persoane fizice autorizate, prin săvârșirea unei astfel de fapte, e) comite o astfel de faptă profitând de lipsa de apărare, dependența, suferința, slăbiciunea psihică sau lipsa de experiență a altei persoane, sau f) prin comiterea unei astfel de fapte provoacă pagube considerabile.*

⁷⁸ Disponibil pe site-ul <https://nettsteder.regjeringen.no/norlam/files/2017/08/Codul-General-Civil-Penal-al-Norvegiei-%C3%AEn-limba-englez%C4%83.pdf>.

⁷⁹ Conform Sect. 123 din acest cap., *fapta funcționarului public care își folosește în mod greșit poziția astfel încât să violeze drepturile unei persoane prin comiterea ori omiterea unui act se pedepsește (...)*. Dacă acesta săvârșește fapta cu scopul obținerii unui folos necuvenit pentru sine sau pentru altul ori dacă s-a produs o vătămare sau o lezare importantă a drepturilor unei persoane, cu intenție, pedeapsa va fi închisoarea de până la 5 ani.

⁸⁰ F. Zimmermann, A. Suominen, *op.cit.*, p. 197.

⁸¹ Disponibil pe site-ul <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Slovenia-RO.html>.

⁸² Art. 257 - (1) *Funcționarul sau funcționarul public care, cu intenția de a obține beneficii nepatrimoniale pentru sine sau pentru altă persoană sau de a aduce prejudicii unei alte persoane, face abuz de funcția sa sau depășește limitele atribuțiilor sale oficiale sau nu își îndeplinește atribuțiile oficiale, se sancționează cu pedeapsa închisorii de până la un an.*

(2) *Dacă, prin săvârșirea infracțiunii prevăzute la alineatul precedent, făptuitorul provoacă daune considerabile sau încalcă grav drepturile altei persoane, se sancționează cu pedeapsa închisorii de până la trei ani.*

(3) *Funcționarul sau funcționarul public care, cu intenția de a obține beneficii materiale pentru sine sau pentru altă persoană, face abuz de funcția sa sau depășește limitele atribuțiilor sale oficiale sau nu își îndeplinește atribuțiile oficiale, se sancționează cu pedeapsa închisorii de la trei luni la cinci ani.*

(4) *Făptuitorul la care se face referire în alineatul precedent care abuzează de funcția sa sau influențează în mod ilegal creșterea averii sale cu o sumă semnificativă, se sancționează cu pedeapsa prevăzută la alineatul precedent.*

(4¹) *În cazul în care făptuitorul a dobândit pentru sine sau pentru o terță persoană beneficii materiale considerabile care corespund intenției sale inițiale, prin săvârșirea infracțiunii prevăzute la alineatele 3 și 4, se sancționează cu pedeapsa închisorii de la unu la opt ani.*

În forma-tip de la alin. (1) și în cea asimilată de la alin. (3), infracțiunea este una de pericol, însă este inclus un scop special, anume ca funcționarul sau funcționarul public să acționeze sau să nu acționeze *cu intenția de a obține beneficii nepatrimoniale pentru sine sau pentru altă persoană sau de a aduce prejudicii unei alte persoane, după caz, cu intenția de a obține beneficii materiale pentru sine sau pentru altă persoană.*

La nivel obiectiv elementul material în oricare dintre cele trei modalități alternative prezintă un contur relativ mai clar decât în reglementarea română: *face abuz de funcția sa sau depășește limitele atribuțiilor sale oficiale sau nu își îndeplinește atribuțiile oficiale.*

Norma de incriminare nu pretinde ca atribuțiile oficiale ale funcționarului sau funcționarului public să fie reglementate prin legislația primară.

Formele agravate de la alineatele (2), (4) și (4¹) constituie infracțiuni de rezultat, condiționate de o anumită gravitate a pagubei, încălcării, foloaselor obținute (gravitatea fiind exprimată în termeni generici).

Nici legiuitorul sloven nu a optat pentru introducerea unei clauze de subsidiaritate expresă, câtă vreme în forma-tip și cea asimilată există suficiente particularități ale laturii subiective a infracțiunii.

8. În Lituania (stat din fostul spațiu sovietic), abuzul în serviciu este reglementat în cadrul Cap. XXXIII (Infracțiuni și contravenții împotriva serviciului civil și a interesului public) al Codului penal⁸³.

Spre deosebire de Estonia, care după condamnarea la C.E.D.O. a renunțat la incriminarea distinctă a abuzului în serviciu în Codul penal, articolul 228 din C.pen. lituanian incriminează în continuare abuzul în serviciu⁸⁴.

Textul de la alin. (1) are o structură similară cu art. 297 alin. (1) din C.pen. român. Aparent, elementul material se distinge prin faptul că ar consta în două acțiuni alternative *abuzează de funcția sa oficială sau își depășește atribuțiile*, însă formulările sunt libere, putând fi posibilă și omisiunea. Urmarea implică un rezultat, infracțiunea fiind de daună.

Forma agravată de la alin. (2) al textului de lege lituanian este, însă, particularizată de faptul că nu realizează o dublare a urmării, cum se întâmplă prin art. 13² din Legea nr. 78/2000, ci impune un scop special (*în vederea obținerii unui câștig material sau de altă natură*).

În lipsa clauzei exprese de subsidiaritate, apreciem că art. 228 alin. (1) din C.pen. lituanian prezintă toate trăsăturile pentru a fi considerat ca având un caracter subsidiar implicit.

În schimb, textul de lege lituanian instituie o clauză expresă de subsidiaritate relativă (precis determinată), în raport exclusiv cu infracțiunea de luare de mită, aspect care decurge din expresia *în absența caracteristicilor luării de mită*. Desigur, această mențiune poate fi văzută și din perspectiva unei condiții de tipicitate, ceea ce ar exclude *de plano* vocația de aplicare a art. 228 alin. (2) din C.pen. lituanian.

9. Prin art. 291 (fost art. 337) din Codul penal al Republicii Croația⁸⁵ este incriminat abuzul de poziție și de autoritate⁸⁶.

Elementul material este reprezentat de două acțiuni (*își folosește poziția sau autoritatea ori depășește limi-*

83 Disponibil pe site-ul <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Lituania-RO.html>.

84 Art. 228 - 1. *Funcționarul public sau o persoană echivalentă acestuia care abuzează de funcția sa oficială sau își depășește atribuțiile, în cazul în care aceasta aduce daune majore statului, unei organizații publice internaționale, unei persoane juridice sau fizice, este pedepsit cu privarea de dreptul de a fi angajat într-o anumită funcție sau de a se angaja într-un anumit tip de activități sau cu amendă, arest sau cu închisoare pe o perioadă de până la patru ani. 2. Persoana care săvârșește fapta prevăzută la alineatul (1) al prezentului articol în vederea obținerii unui câștig material sau de altă natură, în absența caracteristicilor luării de mită, este pedepsită cu privarea de dreptul de a fi angajată într-o anumită funcție sau de a se angaja într-un anumit tip de activități sau cu închisoare pe o perioadă de până la șase ani. 3. De asemenea, persoana juridică răspunde penal pentru faptele prevăzute în prezentul articol.*

85 Disponibil pe <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Croatia-RO.html>.

86 Art. 291 - (1) *O persoană oficială sau responsabilă care își folosește poziția sau autoritatea, depășește limitele de autoritate sau nu își îndeplinește îndatoririle, obținând astfel beneficii pentru sine sau pentru o altă persoană sau provoacă daune unei alte persoane, se va pedepsi cu închisoarea de la șase luni la cinci ani. (2) În cazul în care prin infracțiunea menționată la alineatul 1 sunt obținute foloase materiale semnificative sau sunt provocate pagube semnificative, făptuitorul se va pedepsi cu închisoarea de la un an la zece ani.*

tele de autoritate) și o inacțiune (*nu își îndeplinește îndatoririle*) alternative.

Infracțiunea înglobează, ca urmare, un rezultat în modalități alternative – *obținând astfel beneficii pentru sine sau pentru o altă persoană* (situație în care este monoofensivă) *sau provoacă daune unei alte persoane* (ipoteză în care este pluriofensivă).

În lipsa scopului special infracțiunea se poate comite cu intenție directă sau indirectă⁸⁷.

Acest text de lege nu cuprinde o clauză de subsidiaritate expresă și este similar cu art. cu art. 13² din Legea nr. 78/2000.

Totuși, literatura de specialitate croată consideră că art. 291 constituie o normă de incriminare generală și de bază, subsidiară, chiar dacă nu există o dispoziție explicită în cadrul normei. Se reține, astfel, această infracțiune doar dacă nu sunt întrunite caracteristicile unei alte infracțiuni⁸⁸.

Câtă vreme nu există limitări ale clauzei tacite de subsidiaritate decurgând din art. 291 din C.pen. croată, înțelesul acesteia nu poate fi decât unul general, în raport cu orice altă infracțiune din legislația penală.

10. În Codul penal al statului Texas (din Statele Unite ale Americii)⁸⁹. există un capitol dedicat abuzului în serviciu (cap. 39 din titlul 8 – infracțiuni împotriva administrației publice). În diferitele sale secțiuni, sunt reglementate anumite infracțiuni specifice.

O formulare mai generală se regăsește în secț. 39.02 (Abuzul de putere oficială)⁹⁰. Textul de lege prezintă, totuși, un conținut specific, noțiunile fiind relativ precise, iar la nivel subiectiv, funcționarul public acționează cu un scop special, caracterizat.

11. În Codul penal al Federației Ruse, adoptat la 13.06.1996, prin art. 285 este reglementat abuzul puterilor oficiale (modificat prin Legile federale din 08.12.2003 N 162-FZ, din 01.12.2007 N 318-FZ, din 07.12.2011 N 420-FZ, din 05.05.2014 N 96-FZ, din 13.07.2015 N 265-FZ)⁹¹.

Elementul material al infracțiunii constă în utilizarea puterilor oficiale contrar intereselor serviciului. Urmarea infracțiunii implică un rezultat – o încălcare semnificativă a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor sau organizațiilor ori a intereselor societății sau ale statului, prevăzute de lege.

Textul de lege în forma de bază cuprinsă la alin. (1) este formulat în termeni vagi și nu cuprinde o clauză de subsidiaritate expresă⁹². Totuși, latura subiectivă este particularizată de utilizarea mobilului *din egoism sau alt interes personal*, iar urmarea trebuie să fie relevantă, semnificativă.

Astfel, se observă formulări care au limite greu de identificat: *contrar intereselor serviciului* (interesele serviciului depășind sfera obligațiilor/atribuțiilor funcționarului); *încălcare semnificativă*.

⁸⁷ K. Turković, P. Novoselec ș.a., *Komentar kaznenog zakona i drugi izvori nogova hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Narodne Novine d.d., Zagreb, 2013, p. 366.

⁸⁸ M. Svedrović, *Kaznena djela zloporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. i zloporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. kz-a: kaznenopravni dometi jedne zakonodavne nedosljednosti*, în *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007, p. 511.

⁸⁹ Disponibil pe site-ul <https://web.archive.org/web/20171211061043/http://www.statutes.legis.state.tx.us/Docs/PE/pdf/PE.39.pdf>.

⁹⁰ Secț. 39.02 (a) *Un funcționar public comite o infracțiune dacă, cu scopul de a obține un beneficiu sau cu scopul de a răni sau a înșela pe altul, intenționat sau cu bună știință: (1) încalcă o lege referitoare la funcția publică ori la angajarea sa; sau (2) folosește proprietățile guvernamentale, serviciile, personalul sau orice alt lucru de valoare aparținând guvernului care intra în custodia ori detenția sa în virtutea funcției sau angajării sale. Prin alineatele următoare se realizează o categorisire a infracțiunii în funcție de gravitatea pagubei, fără a fi impus un prag minim.*

⁹¹ Textul original în limba rusă disponibil pe http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/2da8d7a9884839c44d98466e0b1a63101b298844/.

⁹² Astfel, prin art. 285 la alin. (1) se statuează că *utilizarea de către un funcționar a puterilor sale oficiale contrar intereselor serviciului, dacă acest act este săvârșit din egoism sau alt interes personal și a cauzat o încălcare semnificativă a drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor sau organizațiilor ori a intereselor societății sau ale statului, protejate de lege, se pedepsește cu amendă (...) sau prin privarea de dreptul de a deține anumite funcții sau de a se angaja în anumite activități pentru un termen de până la cinci ani sau de muncă obligatorie pentru o perioadă de până la patru ani sau arestare pentru un termen de patru până la șase luni sau închisoare pentru un termen de până la patru ani.*

În celelalte alineate⁹³ sunt reglementate forme agravate ale infracțiunii, care implică cerințe suplimentare legate fie de importanța funcției publice deținute de subiectul activ, fie de producerea unor consecințe grave.

12. Pe lângă aceste sisteme de drept, există și alte state care reglementează abuzul în serviciu.

Spre exemplu, art. 312 din **Codul penal al Confederației Elvețiene**⁹⁴, reglementează abuzul de autoritate într-o formulare apropiată abuzului în serviciu. Astfel, conform textului menționat, *membrii unei autorități și funcționarii care, pentru a-și procura ori a procura terților un avantaj ilicit sau pentru a face rău altuia, abuzează de puterile aflate la dispoziția lor vor fi pedepsiți cu o pedeapsă privativă de libertate de 5 ani sau mai mult sau cu o pedeapsă pecuniară*. Se observă că esența normei de incriminare este dată de elementul subiectiv reprezentat de scopul special. Urmarea este reprezentată de o stare de pericol, întrucât legea elvețiană nu impune un anumit rezultat.

În Republica Slovacia, titlul II al Capitolului VIII din Codul penal⁹⁵, incriminează abuzul în serviciu săvârșit de funcționari publici (art. 326)⁹⁶. Textul prezintă o complexitate aparte, însă este bine structurat atât în forma sa de bază, cât și în variantele agravate.

Elementul material în forma de bază a infracțiunii este constituit din trei acțiuni alternative: *a) exercită atribuțiile în mod ilegal, b) depășește autoritatea sa legală sau c) nu îndeplinește o obligație care decurge din autoritatea sa legală sau dintr-o hotărâre judecătorească*.

Se observă că în acest caz că o modalitate a elementului material este reprezentată de neîndeplinirea unei obligații care decurge dintr-o hotărâre judecătorească. O asemenea conduită în reglementarea penală română ar putea constitui în anumite condiții infracțiunea de nerespectarea hotărârilor judecătorești (art. 287 din C. pen.).

Urmarea formei de bază a infracțiunii nu constă într-un rezultat, ci într-o stare de pericol abstract.

La nivelul laturii subiective, legea slovacă prevede un scop special, aspect care indică intenția directă.

V. CONCLUZII

Analizând normele de incriminare ale abuzului în serviciu în legislațiile diferitelor state, se observă că sistemele de drept care au optat pentru o reglementare distinctă, într-o manieră sintetică, generală, au inclus elemente specifice la nivelul laturii subiective – un scop special, bine caracterizat.

De asemenea, urmarea imediată este reprezentată de o stare de pericol (infracțiunile putând fi considerate ca fiind de pericol abstract).

Niciunul dintre sistemele de drept care reglementează abuzul în serviciu nu au impus în forma de

93 Alin. (2) - *Același act, săvârșit de o persoană care deține o funcție publică a Federației Ruse sau o funcție publică în cadrul unei entități constitutive a Federației Ruse, precum și de către șeful unui organ local de autoguvernare se pedepsește (...)*. Alin. (3) - *Actele prevăzute în prima sau a doua parte a prezentului articol, care au avut consecințe grave se pedepesc (...)*. Alin. (4) - *Funcționarii publici și angajații municipali care nu sunt funcționari poartă răspunderea penală în conformitate cu articolele prezentului capitol în cazurile special prevăzute de articolele relevante*.

94 Disponibil pe <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>.

95 Disponibil pe <http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Slovacia-RO.html>.

96 Art. 326 - *Abuzul în serviciu săvârșit de către un funcționar public - (1) Funcționarul public care, cu scopul de a aduce prejudicii unei alte persoane sau de a obține foloase necuvenite pentru sine sau pentru altă persoană: a) își exercită atribuțiile în mod ilegal, b) depășește autoritatea sa legală sau c) nu îndeplinește o obligație care decurge din autoritatea sa legală sau dintr-o hotărâre judecătorească, se pedepsește cu închisoare de la doi la cinci ani. (2) Făptuitorul se pedepsește cu închisoare de la patru la zece ani dacă săvârșește infracțiunea prevăzută la alin. (1): a) acționând în circumstanțe agravante, b) împotriva unei persoane protejate, sau c) în virtutea unei motivații specifice. (3) Făptuitorul se pedepsește cu închisoare de la șapte la doisprezece ani dacă săvârșește infracțiunea prevăzută la alin. (1): a) și provoacă vătămări corporale grave sau moartea prin săvârșirea acesteia, b) și provoacă pagube substanțiale prin săvârșirea acesteia, sau c) cu scopul de a preveni sau împiedica exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale de către o altă persoană. (4) Făptuitorul se pedepsește cu închisoare de la zece la douăzeci de ani dacă săvârșește infracțiunea prevăzută la alin. (1): a) și provoacă vătămări corporale grave sau moartea mai multor persoane prin săvârșirea acesteia, b) și provoacă daune pe scară largă prin săvârșirea acesteia, c) într-o situație de criză.*

bază sau în formele agravate ca cerință a laturii obiective un anumit prag valoric minim al pagubei. Există anumite state (Elveția, Federația Rusă, Croația și Suedia) care au atașat anumite condiții de ordin calitativ și cantitativ rezultatului cerut de norma de incriminare, cum ar fi „*pagube semnificative*”, „*încălcare semnificativă a drepturilor și intereselor legitime*”, „*pagubă considerabilă*”, „*foloase necuvenite însemnate*”, dar terminologia utilizată prezintă un anumit grad de imprevizibilitate.

Aceste reglementări nu cuprind, de regulă, clauze de subsidiaritate expresă, iar incriminările nu sunt considerate ca având caracter subsidiar (de exemplu Finlanda, Cehia, Norvegia, Slovenia).

Fac excepție anumite legislații, unde s-a urmărit restrângerea domeniului de aplicare a normei de incriminare, prin anumite reforme legislative având acest scop declarat explicit – de exemplu în Italia.

Incriminări problematice în planul previzibilității normei se regăsesc în Europa de Est – de exemplu în Federația Rusă și Lituania –, dar și parțial în Suedia.

Prin comparație, chiar dacă sensul diferitelor noțiuni și sintagme utilizate în incriminarea abuzului în serviciu în legislația penală națională este stabilit aproape în mod unitar în doctrină și prin diferite intervenții ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta nu conduce la asumția că abuzul în serviciu este cuprins în norme de incriminare previzibile (de altfel, această concluzie transpare din analiza jurisprudenței Curții Constituționale a României). Totodată, nu se poate deduce *de plano* nici contrariul, anume că formularea sintetică, în termeni generali a abuzului în serviciu atrage lipsa de previzibilitate a incriminării, prin sine însăși.

Problematică este construcția logico-juridică a abuzului în serviciu care conturează o aplicabilitate generală a acestei infracțiuni, cu toate că este sancționată aspru de lege, precum și relația cu alte infracțiuni, mai ales în ipoteza unității de acțiune sau inacțiune.

Spre deosebire de art. 297 alin. (1) din C.p., marea majoritate a statelor care reglementează abuzul în serviciu în mod distinct au optat pentru incriminări cu o specificitate aparte la nivelul laturii subiective, fie prin prevederea unui scop special, fie a unui anumit mobil, care restrânge forma de vinovăție la nivelul intenției directe.

BIBLIOGRAFIE/REFERENCES

ARCE AGGEO, Miguel Angel, *Concurso de delitos en materia penal*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1996;

BOGDAN, Sergiu, ȘERBAN, Doris Alina, *Drept penal. Partea Specială. Infracțiuni contra patrimoniului, contra autorității, de corupție, de serviciu, de fals și contra ordinii și liniștii publice*, Ed. Universul Juridic, București, 2020;

BRUNS, Hans-Jürgen, *Strafzumessungsrecht (Gesamtdarstellung)*, 2. neubearbeitete Aufl., Köln, 1974;

CONTI, Néstor Jesús, *Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos*, în *Revista Pensamiento penal*, 2006;

CRESPI, Alberto, ZUCCALA, Giuseppe, FORTI, Gabrio, *Comentario Breve al Codice penale. Complemento Giurisprudenziale*, 13^a edizione, CEDAM, Padova, 2012;

DOBRICAN, Gheorghe, *Abuzul în serviciu și dreptul comparat*, în *Dreptul nr. 11/2017*;

FIANDACA, Giovanni, MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte generale*, Terza ed., Zanichelli, Bologna, 1995;

FIANDACA, Giovanni, MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I (Quinta ed.), Zanichelli, Bologna, 2012;

MATUS ACUNAÑA, Jean Pierre, *La teoría del concurso (aparente) de leyes en la dogmatica alemana, desde sus orígenes hasta el presente (Primera Parte)*, ed. Lus et praxis, vol. 6, nr. 002, Talca (Chile), 2000;

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, 20^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia,

2015;

MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 8^a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010;

ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducerea celei de-a 2-a ediții germane, Ed. Civitas, Madrid, 1997;

STRETEANU, Florin, NIȚU, Daniel, *Drept penal, Partea generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014;

STRETEANU, Florin, *Considerații privind regimul normelor penale incomplete în lumina jurisprudenței recente a Curții Constituționale*, în Caiete de drept penal nr. 4/2016, Ed. Universul Juridic;

SVEDROVIĆ, Marijan, *Kaznena djela zlouporabe položaja i ovlasti iz čl. 337. i zlouporabe ovlasti u gospodarskom poslovanju iz čl. 292. kz-a: kaznenopravni dometi jedne zakonodavne nedosljednosti*, în Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 14, broj 2/2007;

TOADER, Tudorel (coordonator), *Codex penal, Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene*, vol. III, Ed. C.H. Beck, București, 2018;

TURKOVIĆ, Ksenija, NOVOSELEC, Petar ș.a., *Komentar kaznenog zakona i drugi izvori nogova hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Norodne Novine d.d., Zagreb, 2013;

Vicent BERGER, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, ed. a 6-a, Ed. I.R.D.O., București, 2008;

WOLTER, Jürgen, *Verurteilung aus nicht tatbestandsmäßiger Nachtat?*, în GA, 1974;

ZIMMERMANN, Frank, BONDT, Wendy De, CALATAYUD, Manuel Maroto, HELENIUS, Dan, GIANNAKOULA, Athina, SUOMINEN, Annika, IOVENE, Federica, RECCHIA, Nicola, *Criminal Liability of Political Decision-Makers: A Comparative Perspective*, Springer, München, 2017.