

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

Infrațiunea de abuz în serviciu este prevăzută în art. 297 NCP, conținutul acestei infrațiuni 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 infrațiune cuprinde atât infrațiunea 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 învestită 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 egalității;

- 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.

Astfel, la varianta tip [art. 297 alin. (1)] subiect pasiv poate fi o persoană fizică ori o persoană juridică căreia i se cauzează o pagubă ori i se vatămă drepturile sau interesele legitime. Așa fiind, în cazul acestei variante, subiectul pasiv poate fi necircumstanțiat sau dimpotrivă calificat.

La varianta de specie subiectul pasiv este calificat, respectiv persoana căreia i se îngreădește exercitarea unui drept ori i se creează o situație de inferioritate pe temei de rasă, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA.

Locul și timpul săvârșirii infracțiunii. Existența infracțiunii de abuz în serviciu nu este condiționată de vreo cerință privind locul și timpul comiterii faptei.

Situația premisă. Pentru existența faptei de abuz în serviciu este necesară existența prealabilă a unui serviciu în care funcționarul public (subiectul activ) să-și desfășoare activitatea și în competențele căruia să intre posibilitatea efectuării de acte de natura celor care ocazionează săvârșirea abuzului⁵ împotriva persoanelor fizice sau juridice, iar în varianta de specie respectivul serviciu să aibă în competență efectuarea de acte ce au legătură cu drepturile și libertățile cetățenilor.

În lipsa acestei situații premise, infracțiunea de abuz în serviciu nu poate exista.

Conținutul constitutiv al faptei pe care o analizăm este alcătuit ca la orice infracțiune dintr-o latură obiectivă și una subiectivă.

Latura obiectivă. În cuprinsul laturii obiective intră: elementul material, cerința esențială, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material la infracțiunea de abuz în serviciu constă alternativ dintr-o inacțiune (omisiune) sau dintr-o acțiune (comisiune), respectiv din: neîndeplinirea unui act ori din îndeplinirea actului în mod defectuos.

În sensul textului art. 297 C. pen., prin „act” se înțelege acea operație care trebuie efectuată de funcționarul public în exercitarea atribuțiilor de serviciu. Prin urmare, elementul material se realizează prin acțiuni sau inacțiuni.

Prin acțiuni, în modalitatea variantei tip, forma de bază subiectul activ în cadrul atribuțiilor de serviciu îndeplinește un act în mod defectuos, iar prin inacțiuni, același subiect activ, nu îndeplinește un act cauzând o pagubă ori o vătămare a drepturilor sau intereselor legitime ale unei persoane fizice sau juridice.

Prin „interes legitim” în sensul normei de incriminare se înțelege acea dorință, preocupare a persoanei fizice sau juridice de a obține un anumit avantaj, profit, folos.

Prin termenul „vătămare”, în sensul folosit în dispoziția art. 297, se înțelege acea afectare, lezare fizică, psihică ori materială pentru persoana fizică și materială pentru persoana juridică.

⁵ A se vedea V. Dongoroz și colab., *op. cit.*, p. 81.

Paguba cauzată persoanei fizice sau juridice trebuie să fie certă, efectivă, bine determinată, întrucât și în raport de acest criteriu se apreciază dacă fapta prezintă sau nu un anumit grad de pericol social.

Elementul material al infracțiunii, în varianta de specie, constă în două acțiuni comise, alternative:

- îngrădirea folosinței sau exercițiului drepturilor unei persoane;
- crearea unei situații de inferioritate pentru o persoană pe temei de naționalitate, rasă, sex, religie etc.

Așadar, elementul material al infracțiunii de abuz în serviciu în această variantă se poate realiza prin acte comise (acțiuni), dar și prin atitudini omise (inacțiuni) ca de exemplu: refuzul de a angaja o persoană care a promovat concursul pentru ocuparea postului pe temei de rasă, naționalitate, sex, religie etc.

Potrivit literaturii de specialitate⁶, îngrădirea folosinței drepturilor unei persoane implică îngrădirea oricărui drept care aparține capacității de folosință a acelei persoane, iar prin îngrădirea exercițiului drepturilor unui cetățean se înțelege acea activitate prin care un cetățean este lipsit de posibilitatea de a-și valorifica drepturile prin săvârșirea de acte juridice; pentru existența elementului material al infracțiunii de abuz în serviciu în varianta alin. (2), este suficient ca acțiunea de îngrădire să se refere la un singur drept (rasă, religie etc.) privitor la capacitatea de folosință sau de exercițiu a persoanei fizice ce constituie subiect pasiv.

Prin expresia „nu îndeplinește un act” se înțelege acea activitate prin care funcționarul public omite, nu efectuează un act care trebuia să fie îndeplinit potrivit atribuțiilor de serviciu, adică un act ce „cădea” în sarcina sa de realizare, iar prin expresia „îndeplinește actul în mod defectuos” se înțelege că funcționarul public deși îndeplinește actul ce intră în atribuțiile sale de serviciu, acea îndeplinire este imperfectă, necorespunzătoare, defectuoasă.

Acțiunea sau inacțiunea funcționarului public se referă la un act ce nu este îndeplinit sau este îndeplinit în mod defectuos, în exercițiul atribuțiilor de serviciu.

Pentru existența infracțiunii nu prezintă importanță dacă funcționarul public și-a încălcat una sau mai multe îndatoriri de serviciu.

Cerința esențială. Pentru ca acțiunile-inacțiunile examinate mai sus să constituie elementul material al infracțiunii de abuz în serviciu este necesară, potrivit dispoziției din art. 297 C. pen. îndeplinirea unei cerințe esențiale și anume, fapta să fie comisă de un funcționar public, în exercitarea atribuțiilor de serviciu.

Urmarea imediată a acțiunii-inacțiunii care constituie elementul material la modalitatea tip constă în crearea unei pagube sau vătămări a drepturilor sau

⁶ A se vedea M. Basarab și colab., *op. cit.*, p. 488.

intereselor legitime ale unei persoane fizice sau juridice, iar la varianta de specie urmarea imediată constă în îngrădirea folosinței sau exercițiului unuia dintre drepturile prevăzute, ori crearea unei situații de inferioritate pentru persoana fizică.

Legătura de cauzalitate. Pentru ca elementul material să întregască latura obiectivă este necesară o legătură de cauzalitate între activitatea desfășurată de făptuitor și urmarea imediată.

Latura subiectivă. Forma de vinovăție la varianta tip a infracțiunii de abuz în serviciu este intenția directă sau indirectă.

La varianta de specie, forma de vinovăție este intenția directă întrucât acțiunea prin care se creează pentru o persoană o situație de inferioritate, trebuie să fie comisă pe temeii de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, orientare sexuală, apartenență politică, avere, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA.

Dacă la varianta tip mobilul și scopul reprezintă factori externi, elemente de fapt ce pot contribui la o justă individualizare judiciară a faptei, la varianta de specie mobilul constituie o cerință esențială a laturii subiective, fiind un element esențial, intrinsec al infracțiunii.

Forme, modalități, regim sancționator și aspecte procesuale. Actele preparatorii nu sunt incriminate. Tentativa la infracțiunea de abuz în serviciu nu se pedepsește.

Infracțiunea se consumă instantaneu, în momentul realizării acțiunii-inacțiunii.

Norma de incriminare prevede câte două modalități normative la fiecare variantă, care corespund acțiunii-inacțiunii ce constituie elementul material. Infracțiunea se poate prezenta în diferite modalități faptice, generate de împrejurarea în care s-a produs abuzul în serviciu.

Regimul sancționator constă în pedeapsa cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică. Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

4. Aspecte de drept comparat

Este cunoscut faptul că în elaborarea și adoptarea noului Cod penal⁷ s-a urmărit realizarea a două componente, pe de o parte, aceea a valorificării tradiției legislației penale române, iar pe de altă parte, alinierea la curente de reglementare actuale ale legislației penale de referință în sistemul de drept penal european și nu numai. Totodată a existat și preocuparea atingerii obiectivului privind armonizarea dreptului penal material român cu sistemele juridice ale celorlalte state membre ale Uniunii Europene.

⁷ Expunere de motive, noul Codul penal-www.just.ro.

Așa se face că infracțiunea pe care o analizăm a dobândit în noua reglementare penală, modificări de structură inspirate din unele legislații penale străine și care au influențat modul de prevedere al infracțiunilor, regimului sancționator, conținutului constitutiv etc.

Din perspectiva aspectelor de drept comparat consemnăm următoarele:

a) În ceea ce privește **legislația penală franceză**, noul Cod penal francez⁸ publicat în luna iunie 1992 și modificat de mai multe ori, face referiri la abuzurile comise de persoanele care exercită o funcție publică. Mai concret, astfel de trimiteri le identificăm în Cartea – IV-a intitulată „Crime și delictе contra națiunii, statului și ordinii publice”, Titlul III „Atingeri aduse autorității statului”, respectiv Capitolul II „Atingeri aduse administrației publice comise de persoane ce exercită o funcție publică”. În cadrul acestui capitol la Secțiunea a 2-a sunt prevăzute „Abuzurile de autoritate îndreptate contra particularilor”, pentru ca în paragraful 1 să se incrimineze faptele prin care se aduc atingeri libertății individuale.

Din examinarea textelor de lege prin care sunt incriminate faptele de abuz (art. 432-1 - 432-6) se poate constata că legiuitorul francez a prevăzut în art. 3 al Ordonanței nr. 2000 – 916 din 16 septembrie 2000⁹ (de completare a Codului penal) că, fapta prin care o persoană depozitară a autorității publice sau însărcinată cu o misiune din serviciul public, acționând în exercitarea sau cu ocazia exercitării funcției sau misiunii sale, ia măsuri prin care aduce atingere administrației sau persoanelor particulare, se pedepsește cu închisoare și cu amendă.

Mai arătăm faptul că – din perspectiva aspectelor de generalitate care au o anumită tangență cu analiza noastră – în legislația penală franceză se prevede:

1. infracțiunile ca atare, nu au o denumire marginală, ele fiind individualizate și identificate prin textul articolului respectiv;

2. capitolele, secțiunile și paragrafele sunt numerotate și poartă o denumire marginală;

3. faptele incriminate (de altfel, în legislația penală franceză atât fapta consumată, cât și tentativa sunt pedepsite, de regulă, cu închisoare și cu amendă) sunt sancționate cu închisoare și cu amendă. Din acest punct de vedere am putea spune că introducerea în Codul penal nou a dispozițiilor art. 62 „Amenda care însoțește pedeapsa închisorii” își găsesc originea în legea penală pe care o comentăm;

4. potrivit art. 111 – 1 infracțiunile penale sunt clasificate în funcție de gravitatea lor în crime, delictе și contravenții, iar în conformitate cu art. 131 – 2 pedepsele cu închisoare penală sau cu detenție penală nu sunt exclusive față de o pedeapsă cu amendă și una sau mai multe din pedepsele complementare prevăzute de art. 131 – 10;

⁸ www.scrib.com/doc/93392414/Codul-Penal-Francez.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial din 22 septembrie 2000.

5. de observat este și faptul că legiuitorul francez nu folosește în textele mai sus invocate sintagma de „funcționar public”, ci recurge la o expresie generală și mult mai cuprinzătoare, aceea a „persoanei depozitară a autorității publice sau însărcinată cu o misiune din serviciul public”, ceea ce nu înseamnă însă că, sintagma „funcționar public” nu este folosită de loc în conținutul Codului penal. Întâlnim sintagma comentată la art. 432 – 13 unde se prevede că „se pedepsește cu 2 ani închisoare și cu 30.000 euro fapta prin care o persoană care a fost însărcinată, în calitate de funcționar public sau agent ori prepus al unei administrații publice...”, și mai întâlnim expresia în discuție și în conținutul art. 433 – 3;

6. mai consemnăm că potrivit legii penale franceze, se prevede în mod expres cuantumul pedepsei cu închisoare și cuantumul pedepsei cu amendă, ceea ce pentru destinatarul legii constituie o precizare deosebit de importantă cunoscând exact consecințele penale în cazul săvârșirii unei infracțiuni.

b) În **Codul penal spaniol**¹⁰ modificat și completat prin mai multe legi organice una dintre acestea fiind Legea nr. 10/1995 din 23 noiembrie 1995 actualizată la data de 16 martie 2004¹¹, se prevede în Partea a – II-a „Delictele și pedepsele acestora” (art. 138-616), Titlul XXI „Delicte împotriva Constituției”, respectiv Capitolul III „Delicte împotriva instituțiilor statului și separarea puterilor”. În cadrul acestui capitol în Secțiunea a 2-a „Uzurpare de atribuții” art. 506 este incriminată „fapta autorității sau funcționarului public, care fără să aibă atribuții, emite o dispoziție generală sau suspendă executarea acesteia, se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 1 la 12 luni, amendă de la 6 luni la 12 luni și decăderea specială din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 6 la 12 luni”.

Potrivit art. 511 din același cod, „se sancționează fapta persoanei particulare însărcinată 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 cu pedeapsa închisorii de la 6 luni la 2 ani și amendă de la 12 la 24 de luni și decăderea specială din postul sau funcția publică pe o perioadă de la 1 la 3 ani”, iar potrivit alin. (3) „funcționarii publici care comit una dintre faptele prevăzute în 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”.

Din cele expuse mai sus – cu privire la legislația spaniolă – desprindem următoarele:

1. în cazul încălcării unei dispoziții generale, fie prin emiterea acesteia, fie prin suspendarea executării acesteia, responsabilitatea penală cade în sarcina

¹⁰ www.scrib.com/doc/91084903/Codul-Penal-Spaniol.

¹¹ Publicată în BOE – Buletinul Oficial Spaniol nr. 241 din 24 noiembrie 2004.

autorității sau a funcționarului public; prin art. 23 C. pen. spa. se explică noțiunea de autoritate și cea de funcționar public, prin aceasta din urmă înțelegându-se orice persoană care prin dispoziția legii sau prin alegerea sau numirea de către o autoritate competentă, participă la exercitarea funcțiilor publice;

2. în ipoteza încălcării drepturilor fundamentale și a libertăților publice garantate de Constituție, prin refuzul subiectului calificat de a presta un serviciu unei persoane din cauza apartenenței acesteia la o etnie etc., responsabilitatea penală cade în sarcina funcționarului public, pedeapsa aplicată și decăderea specială fiind mult mai severe;

3. potrivit art. 10 din același cod sunt considerate delictive sau culpe acțiunile sau omisiunile frauduloase sau imprudente pedepsite de lege, iar în conformitate cu art. 27 sunt responsabile penal pentru delictive și culpe autorii și complicii acestora;

4. în temeiul art. 13 alin. (3) sunt culpe infracțiunile pe care legea le pedepsește cu pedepse ușoare, iar potrivit art. 32 pedepsele ce pot fi aplicate sunt, fie pedepsele cu caracter principal, fie pedepsele cu caracter accesoriu care sunt privative de libertate, privative de alte drepturi și amendă.

5. Concluzii

În noua reglementare penală legiuitorul a reținut împrejurarea „pentru motive legate de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală etc.”, atât ca element circumstanțial la varianta de specie a infracțiunii de abuz în serviciu [art. 297 alin. (2) NCP], cât și ca circumstanță agravantă [art. 77 lit. h) NCP].

În situația în care la infracțiunea în discuție se reține elementul circumstanțial amintit [art. 297 alin. (2) NCP] nu se va mai putea reține și circumstanța agravantă amintită.

În altă ordine de idei, apreciem ca fiind corectă orientarea noului legiuitor atunci când la definirea „consecințelor deosebit de grave” (art. 183 NCP) s-a rezumat numai la paguba materială, nu și la alte elemente, așa cum se procedează în actuala reglementare penală prin dispoziția art. 146¹ (existând pentru această ultimă opțiune și unele argumente legale).

În final, considerăm că abuzul în serviciu în noul Cod penal este mult mai sistematizat, mai concis și cu posibilități reduse de a fi susceptibil de controverse.