

HOTĂRÂREA PLENULUI CURȚII SUPREME DE JUSTIȚIE A REPUBLICII MOLDOVA

Cu privire la aplicarea legislației, referitoare la răspunderea penală pentru abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu

În scopul aplicării corecte și uniforme a legislației, care reglementează examinarea cauzelor penale, privind abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu (art. 327-329 CP), în conformitate cu art. 2 lit. e) și art. 16 lit. c) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, Plenul

e x p l i c ă :

1. Infracțiunile, prevăzute la art. 327-329 CP, constituie fapte prejudiciabile, care aduc atingere activității de serviciu în sfera publică, dar care nu sunt legate nemijlocit de corupție, având menirea de a proteja, în plan principal, bunul mers al activității serviciului, în care persoana publică și persoana cu funcție de demnitate publică își desfășoară activitatea, prin îndeplinirea atribuțiilor de serviciu cu responsabilitate, competență, eficiență, promptitudine și corectitudine, fără abuzuri și excese, cât și apărarea intereselor publice, a drepturilor și intereselor legale ale persoanei fizice sau ale persoanei juridice.

2. În procesul cercetării judecătorești, instanța trebuie să stabilească caracterul și cercul atribuțiilor de serviciu ale inculpatului, circumstanțele obiective, care evidențiază faptele persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, în raport cu atribuțiile de serviciu, scopul și/sau motivele conduitei acestora.

3. Infracțiunile, prevăzute la art. 327-329 CP, sunt infracțiuni cu subiect special: persoană publică sau persoană cu funcție de demnitate publică. Din aceste rațiuni, la examinarea cauzelor penale, privind abuzul de putere sau abuzul de serviciu, excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, precum și neglijența în serviciu, instanțele de judecată trebuie să constate, dacă inculpatul dispune sau nu de calitățile speciale, cerute de art. 327-329 CP, invocându-se prevederile actului normativ, care îi incumbă calitatea de persoană publică sau persoană cu funcție de demnitate publică ori a actului, în virtutea căruia i s-a delegat acest statut. Dacă se constată că inculpatul nu se atribuie la nici una dintre aceste persoane, instanța va pronunța o sentință de achitare sau, după caz, o sentință de încetare a procesului penal.

3.1. În acord cu alin. (2) art. 123 CP, prin „**persoană publică**” se înțelege: funcționarul public, inclusiv funcționarul public cu statut special (colaboratorul serviciului diplomatic, al serviciului vamal, al organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, altă persoană, care deține grade speciale sau militare); angajatul autorităților publice

autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public; angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică; persoana autorizată sau investită de stat să presteze, în numele acestuia, servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public.

Noțiunea „funcționar public” este subsecventă față de noțiunea „persoană publică”, utilizată în alin. (1) art. 327, alin. (1) art. 328 și alin. (1) art. 329 CP, iar interpretarea ei se regăsește în sfera cadrului normativ extrapenal. Sintagma „funcționar public cu statut special”, întrebuintată în alin. (2) art. 123 CP, nu întotdeauna desemnează un funcționar public, în sensul strict al legii. În unele cazuri, această sintagmă se referă la persoane, care se asimilează unui funcționar public și care dețin grade speciale sau militare. Instanțele vor reține că, deși colaboratorul organelor apărării este persoană publică, conform alin. (2) art. 123 CP, în cazul normelor de incriminare, prevăzute la art. 327-329 CP, acesta nu poate fi subiect al infracțiunii. În ipoteza în care colaboratorul organelor apărării comite abuz de putere, exces de putere sau inacțiune la exercitarea puterii ori manifestă atitudine neglijentă față de serviciul militar, la încadrare, se va reține numai art. 370 sau 378 CP. Aceasta deoarece art. 370 CP este o normă specială față de art. 327 sau 328 CP, respectiv, art. 378 CP este o normă specială, în raport cu art. 329 CP.

Noțiunea „angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public”, de asemenea, este de factură extrapenală. Astfel, în acord cu Anexa nr. 1 (Capitolul I, Secțiunea a II-a) a Hotărârii Guvernului privind punerea în aplicare a unor acte legislative, nr. 1001 din 26.12.2011, autoritățile publice autonome sunt: 1) Curtea de Conturi; 2) Oficiul Avocatului Poporului; 3) Comisia Electorală Centrală; 4) Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal; 5) Consiliul Coordonator al Audiovizualului; 6) Consiliul Concurenței; 7) Serviciul de Informații și Securitate; 8) Autoritatea Națională de Integritate; 9) Serviciul de Protecție și Pază de Stat; 10) Consiliul pentru Prevenirea și Eliminarea Discriminării și Asigurarea Egalității; 11) Centrul Național Anticorupție. De remarcat că personalul administrativ-tehnic, care activează în cadrul acestor autorități (personalul tehnic; personalul care desfășoară activități auxiliare), nu se consideră persoane publice, potrivit dispoziției de la alin. (2) art. 123 CP.

Sunt autorități publice de reglementare: Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică; Agenția Națională pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației; Agenția Națională de Reglementare a Activităților Nucleare și Radiologice. Nu sunt persoane publice, în sensul dispoziției de la alin. (2) art. 123 CP, cei ce fac parte din personalul contractual al celor trei autorități publice de reglementare, care desfășoară activități auxiliare.

Prin prisma dispoziției de la alin. (2) art. 123 CP, angajatul întreprinderii de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public este salariatul care se asimilează funcționarilor publici, indiferent de nivelul ierarhic, cu excepția salariaților care desfășoară activități auxiliare (de exemplu, însoțitorul de vagon, poștașul etc.). Prin „alte persoane juridice de drept public” se înțelege: instituțiile publice și autoritățile publice, enumerate în Anexa nr. 1 a Hotărârii Guvernului privind punerea în aplicare a unor acte legislative nr. 1001 din 26.12.2011, precum și cele care nu sunt enumerate în acest act normativ (de

exemplu, Agenția Medicamentului și Dispozitivelor Medicale, Serviciul de Supraveghere de Stat a Sănătății Publice, Consiliul de Mediere, Consiliul Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat etc.), cu excepția autorităților publice autonome sau de reglementare.

Noțiunea „angajatul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică” trebuie raportată la prevederea de la alin. (1) art. 5 al Legii cu privire la statutul personalului din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică nr. 80 din 07.05.2010. Astfel, șeful de cabinet, consilierul, asistentul și secretarul din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică sunt persoane publice, în temeiul alin. (2) art. 123 CP.

În sensul alin. (2) art. 123 CP, „persoane autorizate sau investite de stat să presteze, în numele acestuia, servicii publice” sunt acele persoane, care prestează servicii notariale.

În corespundere cu alin. (2) art. 123 CP, sunt „persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public”: auditorul; avocatul; executorul judecătoresc; expertul judiciar; interpretul și traducătorul, antrenați de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, de organele procuraturii, organele de urmărire penală, instanțele judecătorești, de notari, avocați sau de executorii judecătorești; mediatorul; mandatarul autorizat etc. Nu este exclus să existe și alte persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public, persoane care să intre sub incidența noțiunii de la alin. (2) art. 123 CP. În astfel de situații, instanțele de judecată vor analiza confirmarea în textul unui act normativ că astfel de persoane îndeplinesc cumulativ următoarele două condiții:

- a) sunt autorizate sau investite de stat să-și desfășoare activitățile;
- b) activitățile, pe care le desfășoară, sunt activități de interes public.

Reprezentantul statului în societățile comerciale, cu cotă de participare a statului, este o persoană publică, făcând parte din categoria de persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public.

Instanțele vor reține că odată cu intervenția Legii pentru modificarea art. 123 din Codul penal al Republicii Moldova nr. 318 din 20.12.2013, prin care consilierul local a fost exclus din categoria persoanelor cu funcție de demnitate publică (alin. (3) art. 123 CP), acestuia i se va atribui calitatea de persoană publică. Chiar dacă nu există vreo prevedere expresă, care i-ar incuba respectiva calitate, o interpretare sistemică ne permite să deducem că consilierul local are statut de persoană publică. În acest caz, în acord cu prevederile alin. (1) art. 112 din Constituția RM, autoritățile administrației publice, prin care se exercită autonomia locală în sate și orașe sunt, printre altele, consiliile locale alese. De aici deducem că consilierii locali acționează în regim de putere publică, iar potrivit alin. (1) art. 5 din Legea privind statutul alesului local nr. 768 din 02.02.2000, mandatul consilierului începe efectiv din momentul validării. Remarcăm, astfel, că investirea în funcție a consilierului local se face prin modalitatea alegerii, ca urmare a votului exprimat de fiecare cetățean, ce are exercițiul drepturilor electorale, urmată de o procedură ce implică validarea mandatului, adică confirmarea acestuia. Odată confirmat mandatul, consilierul local va îndeplini activități în interesul unei unități administrativ-teritoriale. În acest sens, consilierii locali sunt cei care soluționează și gestionează, în numele și în interesul colectivității ce o reprezintă, treburile publice, motiv din care, potrivit alin. (2) art. 123 CP, consilierul local

este persoana investită de stat (prin efectul validării) să îndeplinească activități de interes public.

3.2. În conformitate cu alin. (3) art. 123 CP, prin „**persoană cu funcție de demnitate publică**” se înțelege una din următoarele categorii de persoane:

1) persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova;

2) persoana care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii;

3) altă persoană cu funcție de demnitate publică, stabilită prin lege;

4) persoana căreia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale.

Instanțele de judecată se atenționează că până la intervenția Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 152 din 01.07.2016, printre persoanele cu funcție de demnitate publică nu se numărau „alte persoane cu funcție de demnitate publică, stabilite prin lege”, adică în actele legislative extrapenale de referință. În primul rând, se are în vedere Anexa Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcție de demnitate publică nr. 199 din 16.07.2010, care enumeră lista persoanelor cu funcție de demnitate publică. O asemenea remaniere legislativă are ca efect lărgirea spectrului de persoane, care pot să dețină această calitate, cu impact asupra încadrării juridice a infracțiunilor prevăzute la art. 327 și 328 CP. Astfel, până la intrarea în vigoare a Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 152 din 01.07.2016, nu puteau fi trași la răspundere penală, în conformitate cu prevederile de la lit. b) alin. (2) art. 327 CP sau, după caz, lit. b) alin. (2) art. 328 CP, următoarele persoane: primarii; președintele, vicepreședintele raionului; președintele, prim-vicepreședintele, vicepreședintele, secretarul științific general al Academiei de Științe a Moldovei etc. După modificările amintite, operate în alin. (3) art. 123 CP, sus-numitele autorități sunt considerate persoane cu funcție de demnitate publică, în sensul legii penale.

3.3. Instanțele vor ține seama că de justa apreciere a calității subiectului depinde și diferențierea răspunderii penale; or, comiterea abuzului de putere sau abuzului de serviciu ori excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu, de către persoana cu funcție de demnitate publică, implică imputarea variantelor agravate ale numitelor infracțiuni, și anume: lit. b) alin. (2) art. 327, respectiv lit. b) alin. (3) art. 328 CP.

Deși persoana cu funcție de demnitate publică nu este subiect special al uneia dintre variantele agravate ale infracțiunii de neglijență în serviciu, aceasta va evolua ca subiect al infracțiunii de neglijență în serviciu, în varianta-tip (alin. (1) art. 329 CP). Cu toate că persoana cu funcție de demnitate publică nu este prevăzută expres, în calitate de subiect al infracțiunii, stipulate la art. 329 CP, în virtutea unui raport de parte-întreg între noțiunile de „persoană publică” și „persoană cu funcție de demnitate publică”, în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare, de către o persoană cu funcție de demnitate publică, a obligațiilor de serviciu, ca rezultat al unei atitudini neglijente sau neconștiincioase față de ele, dacă aceasta a cauzat daune, în proporții mari, intereselor publice sau drepturilor și intereselor, ocrotite de lege, ale persoanelor fizice sau juridice, față de o asemenea persoană

se va aplica răspunderea, în baza art. 329 CP. Coraportul de parte-întreg între noțiunile de „persoană publică” și „persoana cu funcție de demnitate publică” decurge din prevederile alin. (2) art. 2 al Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică nr. 199 din 16.07.2010, potrivit căreia „funcția de demnitate publică este o funcție publică ...”, în coroborare cu alin. (2) art. 123 CP, în care se indică că persoana publică este, printre altele, un funcționar public.

3.4. Subiect al infracțiunilor, stipulate la art. 327-329 CP, se va considera inclusiv și persoana publică ori persoana cu funcție de demnitate publică, care a fost investită în funcție, cu încălcarea cerințelor sau restricțiilor, prevăzute de legislație, privind numirea, alegerea, delegarea împuternicirilor acesteia (de exemplu, lipsa stagiului de muncă necesar, prezența antecedentelor penale, lipsa studiilor superioare speciale etc.).

3.5. Sfera de incidență a art. 327 și 328 CP va fi exclusă, dacă există alte norme de incriminare, care indică asupra subiecților speciali – persoana publică sau persoana cu funcție de demnitate publică. În cazul dat, aplicarea răspunderii penale, în conformitate cu lit. f) alin. (3) art. 158, lit. e) alin. (2) art. 165, lit. c) alin. (3) art. 206 CP etc., exclude calificarea suplimentară, în baza art. 327 și 328 CP, întrucât comiterea traficului de organe, țesuturi și celule umane, a traficului de ființe umane ori a traficului de copii, de către o persoană publică sau de către o persoană cu funcție de demnitate publică, presupune fie folosirea situației de serviciu (caz în care se atestă un abuz de putere sau un abuz de serviciu), fie depășirea vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor, acordate prin lege (caz în care se atestă un exces de putere sau o depășire a atribuțiilor de serviciu). Astfel, se impune o concurență de norme, în sensul art. 118 CP, motiv din care art. 327 CP sau, după caz, art. 328 CP – privite ca părți ale unui întreg, se absorb de prevederile de la lit. f) alin. (3) art. 158, lit. e) alin. (2) art. 165, lit. c) alin. (3) art. 206 CP.

4. Pentru existența infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu (art. 327 CP) este necesară existența prealabilă a unui serviciu, în care persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, își desfășoară activitatea și în competențele căreia intră efectuarea actelor de natura celor care ocazionează săvârșirea abuzului împotriva intereselor publice ori private.

4.1. În corespundere cu art. 327 CP, **folosirea situației de serviciu** presupune comiterea de către persoana publică, respectiv, de către persoana cu funcție de demnitate publică, a unor acțiuni sau inacțiuni prejudiciabile, care derivă din atribuțiile sale de serviciu, fiind în limitele competenței sale funcționale. Astfel, la modalitățile faptice ale abuzului de putere sau abuzului de serviciu (art. 327 CP), printre altele, se referă:

- refuzul de a angaja o persoană, care a promovat concursul pentru ocuparea postului;
- participarea cu drept de vot sau de decizie, la examinarea și soluționarea problemelor ce vizează un interes personal, inclusiv cel al persoanelor cu care persoana publică sau persoana cu funcție de demnitate publică se află în raporturi de rudenie, afinitate ori în relații ostile;

- acordarea, fără just temei, a preferinței unor persoane fizice sau juridice, la elaborarea și emiterea deciziei;
- beneficierea de privilegii, pentru a obține credite și împrumuturi, procurarea hârtiilor de valoare, a bunurilor imobile și a altor bunuri, profitând de situația de serviciu;
- depunerea acordării, fără just temei, de ajutoare materiale, prime salariale etc.;
- folosirea ilicită, în lipsa scopului de cupiditate, a bunurilor puse la dispoziție, pentru exercitarea funcției;
- folosirea informației recepționate în exercitarea funcției, în interes personal sau în favoarea unui terț, în cazul în care această informație este confidențială;
- refuzul sau tergiversarea de a acorda persoanelor fizice sau juridice informația permisă, prin acte normative;
- gestionarea resurselor materiale și financiare publice contrar destinației lor;
- neasigurarea egalității de șanse, în ceea ce privește cariera funcționarilor publici din subordine;
- acordarea de stimulente materiale sau morale, protejarea unor persoane în bază de favoritism sau discriminare;
- examinarea și aplicarea subiectivă a criteriilor de evaluare a competenței profesionale pentru personalul din subordine, în cazul în care se propune sau se aprobă promovări, transferuri, numiri sau eliberări din funcții;
- propagarea, în exercitarea atribuțiilor funcționale, a doctrinei și ideologiei partidului sau organizației social-politice, al cărei exponent este;
- refuzul neîntemeiat de a primi sau de a înregistra un act, un document, un dosar etc.

4.2. În sensul art. 327 CP, abuzul de putere reprezintă o conduită infracțională, ce poate fi comisă doar de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, care își desfășoară activitatea în cadrul unei autorități publice. Celelalte persoane, care nu reprezintă o autoritate publică, comit abuz de serviciu (de exemplu, angajații din cadrul întreprinderii de stat sau municipale).

4.3. Instanțele de judecată vor reține că încadrarea faptei comise de către persoana publică, respectiv, de către persoana cu funcție de demnitate publică, în acord cu art. 327 CP, este posibilă, dacă nu există o altă normă specială, în conformitate cu alin. (1) art. 116 CP. În limitele Capitolului XV al Părții Speciale a Codului penal, în raport cu art. 327 CP, sunt norme speciale art. 324 și 332 CP. Aceasta deoarece pretinderea, acceptarea, primirea sau extorcarea remunerației ilicite de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, dar și înscrierea de către aceste persoane, în documente oficiale, a unor date vădit false, precum și falsificarea unor astfel de documente constituie o exercitare abuzivă a atribuțiilor de serviciu. Deci, la calificare, se va reține doar art. 324 sau 332 CP, nu însă un concurs (ideal) de infracțiuni.

4.4. Infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu (art. 327 CP) urmează să fie delimitată de escrocheria, săvârșită cu folosirea situației de serviciu (lit. d) alin. (2) art. 190 CP), precum și de delapidarea averii străine, săvârșită cu folosirea situației de serviciu (lit.

d) alin. (2) art. 191 CP). Astfel, instanțele trebuie să țină cont de faptul că prevederile de la lit. d) alin. (2) art. 190 CP și de la lit. d) alin. (2) art. 191 CP, vor fi invocate, atunci când abuzul de putere sau abuzul de serviciu reprezintă metode de săvârșire a sustragerii și, din acest punct de vedere, se atestă o concurență dintre o parte și un întreg, potrivit art. 118 CP, în care parte din prezenta normă este art. 327 CP. În cazul dat, în ipoteza lit. d) alin. (2) art. 190 CP, făptuitorul folosește situația sa de serviciu, pentru a realiza acțiunea adiacentă a faptei prejudiciabile, adică înșelăciunea sau abuzul de încredere. Folosind autoritatea funcției ocupate ori anumite atribute de serviciu sau chiar o anumită informație, în virtutea competenței de serviciu, făptuitorul însuflă credibilitate victimei, precum că el acționează legitim, dobândind bunuri străine. Astfel, victima transmite bunul cvasibenevol, ca efect al inducerii în eroare a acesteia, săvârșită prin prezentarea, ca adevărată, a unei fapte mincinoase sau ca mincinoase, a unei fapte adevărate, creându-se o reprezentare falsă a realității. De exemplu, persoana publică, care solicită și primește o sumă de bani, ce nu este prevăzută de legislație ori o sumă, care excede cuantumul legalmente consacrat pentru prestarea unor servicii, executarea unor lucrări etc., săvârșește escrocherie, cu folosirea situației de serviciu (lit. d) alin. (2) art. 190 CP), întrucât tocmai la situația de serviciu recurge făptuitorul, pentru realizarea înșelăciunii.

În cazul infracțiunii, prevăzute la lit. d) alin. (2) art. 191 CP, instanțele vor lua în calcul faptul că obiectul material al infracțiunii îl poate constitui doar acel bun, care, până la începerea executării activității infracționale, a fost încredințat în administrarea făptuitorului. Astfel, situația de serviciu este folosită de făptuitor tocmai pentru săvârșirea actului de luare ilegală și gratuită a bunurilor străine, încredințate în administrarea lui, în scop de sustragere (cupiditate). Deci, dacă folosirea situației de serviciu este subsidiară față de sustragere, anume lit. d) alin. (2) art. 191 CP, nu însă lit. d) alin. (2) art. 190 CP, se va reține la încadrare, întrucât dispare din tablou înșelăciunea sau abuzul de încredere. De exemplu, dacă făptuitorul primește bani, fiind investit cu acest drept, având chiar obligația de a încasa sume de bani pentru prestarea de servicii, pentru executarea de lucrări etc., însă omite de a-i contabiliza, trecându-le definitiv în sfera sa de stăpânire, atunci cele comise vor constitui delapidare a averii străine, săvârșită cu folosirea situației de serviciu (lit. d) alin. (2) art. 191 CP).

Dacă însă abuzul de putere sau abuzul de serviciu, deși este comis în interes material și care a cauzat daune patrimoniale (considerabile), nu este legat de luarea gratuită a bunurilor, în scop de cupiditate, de exemplu, se folosesc temporar bunuri fără intenția de a le trece definitiv în sfera sa de stăpânire; se beneficiază, fără just temei, de ajutoare materiale, prime salariale; se gestionează resursele materiale și financiare publice, contrar destinației lor, bunăoară pentru organizarea de recepții, cele comise vor constitui abuz de putere sau abuz de serviciu, în varianta agravată, prevăzută la art. 327 alin. (2) lit. b¹) CP.

4.5. Folosirea situației de serviciu apare pe post de variantă agravată și în alte componente de infracțiuni, precum cele de la: lit. b) alin. (2) art. 177, lit. a) alin. (2) art. 178, lit. a) alin. (3) art. 179, alin. (2) art. 180¹, lit. d) alin. (3) art. 217, lit. d) alin. (3) art. 217¹, lit. c) alin. (2) art. 217³, lit. c) alin. (2) art. 217⁴, lit. c) alin. (2) art. 241, lit. c) alin. (2) art. 243, lit. c) alin. (5) art. 248 CP etc. Deoarece abuzul de putere sau abuzul de

serviciu constituie metoda de săvârșire a faptelor incriminate la lit. b) alin. (2) art. 177, lit. a) alin. (2) art. 178, lit. a) alin. (3) art. 179, alin. (2) art. 180¹, lit. d) alin. (3) art. 217, lit. d) alin. (3) art. 217¹, lit. c) alin. (2) art. 217³, lit. c) alin. (2) art. 217⁴, lit. c) alin. (2) art. 241, lit. c) alin. (2) art. 243, lit. c) alin. (5) art. 248 CP etc., toate aceste norme reprezintă „întregul”, în raport cu art. 327 CP, care este „partea”. În definitiv, apelând la regula de calificare, prevăzută la alin. (2) art. 118 CP, la încadrare, se va reține doar lit. b) alin. (2) art. 177, lit. a) alin. (2) art. 178, lit. a) alin. (3) art. 179, alin. (2) art. 180¹, lit. d) alin. (3) art. 217, lit. d) alin. (3) art. 217¹, lit. c) alin. (2) art. 217³, lit. c) alin. (2) art. 217⁴, lit. c) alin. (2) art. 241, lit. c) alin. (2) art. 243, lit. c) alin. (5) art. 248 CP etc.

5. Spre deosebire de infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu (art. 327 CP), în cazul excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu (art. 328 CP), persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, comite unele acțiuni, în competențele căreia sau în competența exclusivă a căreia nu intră efectuarea actelor de natura celor care ocazional depășesc limitele drepturilor și atribuțiilor, acordate de lege, împotriva intereselor publice ori private. Astfel, instanțele de judecată vor reține că linia de demarcație dintre infracțiunile, prevăzute la art. 327 și 328 CP rezidă tocmai în fapta prejudiciabilă. Datorită acestui fapt, mecanismul de cauzare de daune interesului public sau privat (individual) este diferit: în baza alin. (1) art. 327 CP, daunele considerabile se produc, ca efect al abuzului de împuterniciri, fără a-și întrece competența funcției, iar în cazul alin. (1) art. 328 CP, daunele considerabile se produc, ca efect al excesului/depășirii competenței funcției.

Deoarece actele de executare ale celor două infracțiuni nu reprezintă o omogenitate materială, acestea nu sunt susceptibile de reunire într-o acțiune unică, motiv din care se exclude concursul ideal dintre art. 327 și 328 CP.

5.1. La stabilirea depășirii limitelor competenței, în corespundere cu art. 328 CP, instanțele se vor conduce de prevederi, care circumstanțiază drepturile și atribuțiile inculpatului și, în mod obligatoriu, sunt consacrate sau derivă dintr-o lege sau dintr-un act normativ subordonat legii (din actele emise de Guvern, de autoritățile administrației publice centrale și locale). Aceasta deoarece, în spiritul de care este animată incriminarea (*mens legis*), sintagma „acordate prin lege” din dispoziția alin. (1) art. 328 CP este utilizată în sensul său comun de „legislație”, presupunând, prin aceasta, și actele normative subordonate legii.

Sarcinile de bază, atribuțiile de serviciu, împuternicirile și responsabilitățile specifice funcției publice sunt stipulate și în fișele de post. Însă ele nu pot fi invocate, pentru a fundamenta depășirea drepturilor și atribuțiilor inculpatului, întrucât fiind o anexă a actului de numire în funcție (un act juridic), fișa de post nu se integrează în sistemul legislației. Doar în subsidiar, fișele de post pot fi invocate alături de actele normative, cu condiția ca sarcinile și atribuțiile, stipulate în fișa de post, să nu contravină competenței funcției publice, consacrate în legislație.

5.2. Pentru reținerea la încadrare a art. 328 CP, este important ca depășirea limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege să aibă un caracter vădit. Dacă există dubii, rezultate din contradicțiile reglementării competenței funcției deținute, iar persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, admite că uzurpează atribuții sau că săvârșește unele acțiuni, fără a respecta anumite cerințe impuse de lege etc., deci fără a avea certitudinea că răspunderea penală nu va surveni, deoarece nu au fost depășite în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor, acordate prin lege.

5.3. Fapta prejudiciabilă, incriminată la art. 328 CP, nu poate fi omisivă; or, doar forma activă, reprezentată de sintagma „săvârșirea unor acțiuni”, este consacrată la descrierea preceptului incriminator.

5.4. Excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu se poate realiza alternativ, prin una dintre următoarele modalități faptice:

1) Săvârșirea unor acțiuni, ce nu intră în competența sa funcțională, dar a unei alte persoane publice, respectiv, persoane cu funcție de demnitate publică – uzurparea de atribuții ale unei alte persoane, indiferent dacă activează în același sistem departamental sau nu, ori dacă se află în raporturi de subordonare sau de egalitate, prin aceasta făptuitorul depășind vădit limitele prerogativelor sale, de exemplu:

- anularea de către conducătorul organului de urmărire penală a unei ordonanțe ilegale a ofițerului de urmărire penală, întocmit în procesul exercitării funcției, prin aceasta arogându-și atribuțiile procurorului, în cadrul urmăririi penale (pct. 8) alin. (1) art. 52 al Codului de procedură penală);

- examinarea de către procurorul care conduce urmărirea penală sau exercită nemijlocit urmărirea penală a plângerii împotriva acțiunilor, inacțiunilor și actelor efectuate sau dispuse de el însuși, prin aceasta însușindu-și atribuțiile procurorului ierarhic superior (alin. (3) și alin. (4) art. 299¹ din Codul de procedură penală);

- emiterea de către primarul unui oraș a autorizației de construire a unei magistrale de transport și comunicație, amplasată pe terenuri ale mai multor unități administrativ-teritoriale, prin aceasta atribuindu-și competența președintelui raionului (alin. (2) art. 21 al Legii privind autorizarea executării lucrărilor de construcție nr. 163 din 09.07.2010) etc.

2) Săvârșirea unor acțiuni de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, cu încălcarea unor cerințe sau circumstanțe speciale ori excepționale, indicate în lege – comiterea unor acțiuni care sunt în competența funcțională a persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, însă cu nerespectarea unor împrejurări, condiții impuse de lege, pentru adoptarea unui astfel de comportament, de exemplu:

- aplicarea armei de foc, bunăoară de către personalul care deține grade și statut special din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, în timpul acțiunilor de restabilire a ordinii publice, în cazul dezordinilor în masă, în lipsa uneia dintre următoarele circumstanțe, catalogate, ca măsuri extreme: 1) pentru autoapărare ori pentru apărarea oamenilor împotriva unor atacuri, ce prezintă un pericol real pentru viața și sănătatea acestora; 2) împotriva persoanelor sau a grupurilor de persoane, care încearcă să pătrundă forțat în

clădirile, în încăperile sau în perimetrele instituțiilor, în unitățile de transport, aflate sub pază sau care devastează ori distrug clădiri și alte bunuri de interes public sau privat, punând în pericol viața și sănătatea oamenilor. Vom fi în prezența depășirii vădite a limitelor prerogativelor acordate prin lege, întrucât, potrivit prevederilor art. 12 lit. c) al Legii privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc nr. 218 din 19.10.2012, se interzice aplicarea armelor de foc în timpul acțiunilor de restabilire a ordinii publice, în cazul dezordinilor în masă, cu excepția cazurilor art. 10 alin. (1) lit. a) și h) din legea nominalizată. Într-o asemenea ipoteză, la încadrare, se va reține lit. b) alin. (2) art. 328 CP, întrucât excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, însoțite de aplicarea armei, agravează răspunderea penală a făptuitorului;

- efectuarea percheziției de către ofițerul de urmărire penală, în lipsa ordonanței motivate a procurorului, fără autorizația judecătorului de instrucție (alin. (3) și alin. (4) art. 125 din Codul de procedură penală) sau efectuarea percheziției, în timpul nopții, în lipsa unei circumstanțe excepționale – incidența delictului flagrant (alin. (1) art. 128 din Codul de procedură penală) etc.

3) Săvârșirea unipersonală a unei acțiuni de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, pe care o poate efectua exclusiv un organ colegial – arogarea unipersonală a competenței unui grup de persoane, constituit în condițiile legii, de exemplu:

- adoptarea unipersonală de către președintele Comisiei Naționale a Pieței Financiare a hotărârii privind retragerea licenței de la un participant profesionist la piața financiară nebanară, în opoziție cu lit. c) art. 8, art. 18, art. 20 și art. 21 al Legii privind Comisia Națională a Pieței Financiare nr. 192 din 12.11.1998, potrivit cărora această acțiune este de competența Consiliului de administrație a Comisiei Naționale, care, în acord cu alin. (2) art. 10 al legii indicate, este un organ colegial;

- selectarea unipersonală de către Guvernatorul BNM a organizației de audit extern, în dezacord cu prevederile lit. j) alin. (1) art. 26 al Legii cu privire la Banca Națională a Moldovei nr. 548 din 21.07.1995, potrivit cărora această acțiune ține de competența Consiliului de supraveghere etc.

4) Săvârșirea unor acțiuni de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, pe care nimeni și în niciun fel de circumstanțe nu este în drept să le comită – comiterea unor acțiuni care sunt interzise de lege, fără anumite excepții, de exemplu:

- antrenarea de către ofițerii de investigație în activitatea specială de investigație a unui deputat, judecător, procuror, ofițer de urmărire penală ori a unui avocat, în calitate de colaboratori confidențiali, acțiune interzisă prin prevederile alin. (6) art. 15 al Legii privind activitatea specială de investigații nr. 59 din 29.03.2012;

- emiterea autorizației de vânatoare în locuri interzise, bunăoară într-o rezervație științifică, acțiune prohibită prin prevederile lit. e) art. 26 al Legii privind fondul ariilor naturale protejate de stat nr. 1538 din 25.02.1998; pct. 7 din Anexa nr. 1 la Legea regnului animal nr. 439 din 27.04.1995 etc.

5.5. În sensul art. 328 CP, excesul de putere reprezintă o conduită infracțională activă, ce poate fi comisă doar de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, care își desfășoară activitatea în cadrul unei autorități publice. Celelalte persoane, ce nu reprezintă o autoritate publică, comit depășirea atribuțiilor de serviciu.

5.6. În ipoteza în care depășirea vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege se materializează în emiterea unor acte administrative, răspunderea penală, în baza art. 328 CP, va opera indiferent dacă există sau nu o hotărâre judecătorească, prin care se declară ilegal, anulându-se actul emis de către persoana publică ori persoana cu funcție de demnitate publică. Chiar și în cazul în care ar exista o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, ca urmare a examinării cauzei în procedură contencioasă, prin care se constată legalitatea actului administrativ contestat, tragerea la răspundere penală pentru infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu va fi posibilă, întrucât incidența unei astfel de hotărâri nu constituie un impediment de urmărire și judecare a persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, pentru emiterea de acte administrative, cu depășirea vădită a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege.

5.7. Infracțiunile de tratament inuman sau degradant (alin. (1) art. 166¹ CP), precum și infracțiunea de tortură (alin. (3) art. 166¹ CP) reprezintă norme speciale, în raport cu excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu și, în esență, concretizează modalitatea de depășire în mod vădit a limitelor drepturilor și atribuțiilor, acordate prin lege, unei persoane publice sau unei persoane cu funcție de demnitate publică. De aceea, apelând la regula de la alin. (2) art. 116 CP, în cazul concurenței dintre norma generală și cea specială, se aplică numai norma specială, adică numai alin. (1) art. 166¹ CP sau, după caz, alin. (3) art. 166¹ CP. Această concurență se impune în cazul în care tortura, tratamentul inuman sau degradant se comit doar prin acțiune, nu și prin inacțiune; or, fapta prejudiciabilă, incriminată la art. 328 CP, nu poate să se manifeste prin omisiune.

Ținând cont de faptul că infracțiunile prevăzute la lit. d) alin. (2) și lit. d) alin. (4) art. 166¹ CP (tratamentul inuman sau degradant, respectiv, tortura, săvârșite prin folosirea armei) și la lit. b) alin. (2) art. 328 CP (excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, însoțite de aplicarea armei) prezintă similitudini, instanțele vor ține cont de faptul că delimitarea numitelor infracțiuni rezidă în intenția, pe care o urmărește făptuitorul în raport cu aplicarea armei. Astfel, în cazul infracțiunilor prevăzute la lit. d) alin. (2) și lit. d) alin. (4) art. 166¹ CP, făptuitorul recurge la folosirea efectivă a armei (de exemplu, tragerea ținută a focurilor de armă, aplicarea loviturilor, sprijinirea armei de gâtul victimei, demonstrarea armei, în scopul intimidării etc.), pentru a cauza intenționat dureri sau suferințe fizice ori psihice (în ipoteza tratamentului inuman sau degradant), sau pentru a provoca intenționat victimei dureri ori suferințe fizice sau psihice puternice (în ipoteza torturii). În contrast, în cazul variantei agravate de la lit. b) alin. (2) art. 328 CP, făptuitorul nu intenționează să cauzeze anumite dureri sau suferințe fizice ori psihice; prin aplicarea armei, persoana publică încalcă regulile de aplicare a armei, stipulate, bunăoară în prevederile Legii privind modul de aplicare a forței fizice, a mijloacelor speciale și a armelor de foc nr. 218 din 19.10.2012, ceea ce presupune comiterea acțiunilor, care sunt în

competența funcțională a persoanei publice, însă cu nerespectarea unor condiții (reguli) impuse de lege, pentru adoptarea unui astfel de comportament.

5.8. Tragerea cu bună știință la răspundere penală a unei persoane nevinovate (art. 306 CP), pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii (art. 307 CP), reținerea sau arestarea ilegală (art. 308 CP), constrângerea de a face declarații (art. 309 CP), precum și falsificarea probelor în procesul penal de către persoana care efectuează urmărirea penală, procuror sau de către apărătorul admis în procesul penal (alin. (2) art. 310 CP), reprezintă cazuri particulare de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu, motiv din care art. 328 CP se consideră normă generală, în raport cu celelalte norme indicate mai sus.

5.9. Concursul ideal de infracțiuni nu poate fi între:

- alin. (1) art. 166¹ CP sau, după caz, alin. (3) art. 166¹ CP, pe de o parte, și art. 328 CP, pe de altă parte;

- art. 306 CP, pe de o parte, și art. 328 CP, pe de altă parte;

- art. 307 CP, pe de o parte, și art. 328 CP, pe de altă parte;

- art. 308 CP, pe de o parte, și art. 328 CP, pe de altă parte;

- art. 309 CP, pe de o parte, și art. 328 CP, pe de altă parte;

- alin. (2) art. 310 CP, pe de o parte, și art. 328 CP, pe de altă parte.

Această stare de lucruri însă nu exclude posibilitatea ca între numitele infracțiuni să existe un concurs real de infracțiuni. Astfel, tragerea cu bună știință la răspundere penală a unei persoane nevinovate (art. 306 CP), pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii (art. 307 CP), reținerea sau arestarea ilegală (art. 308 CP), constrângerea de a face declarații (art. 309 CP), precum și falsificarea probelor în procesul penal de către persoana care efectuează urmărirea penală, procuror sau de către apărătorul admis în procesul penal (alin. (2) art. 310 CP), trebuie calificată suplimentar cu art. 328 CP, numai în ipoteza concursului real, atunci când făptuitorul săvârșește și alte acțiuni prejudiciabile, care depășesc limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de lege, dacă în rezultatul unor asemenea acțiuni, nelegate de tragerea cu bună știință la răspundere penală a unei persoane nevinovate; de pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii; de reținerea sau arestarea ilegală; de constrângerea de a face declarații; precum și de falsificarea probelor, în procesul penal, de către persoana care efectuează urmărirea penală, procuror sau de către apărătorul admis în procesul penal, au fost cauzate daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice.

6. Infracțiunea de neglijență în serviciu (art. 329 CP) este dependentă de existența prealabilă a unui serviciu, în care persoana publică își desfășoară activitatea și în competențele căreia intră săvârșirea unor fapte de natura celor care ocazional neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu împotriva intereselor publice ori private. Astfel, pentru reținerea la încadrare a art. 329 CP, persoana publică trebuie să încalce o obligație de serviciu, respectiv, să nesocotească sau să nu

respecte o sarcină ce derivă din obligațiile de serviciu, încălcare care se poate manifesta alternativ prin:

- neîndeplinirea obligațiilor de serviciu;
- îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu.

6.1. În sensul alin. (1) art. 329 CP, prin „neîndeplinirea obligațiilor de serviciu” se înțelege omisiunea persoanei publice de a realiza unele activități, ce intră în obligațiile sale de serviciu, pe care aceasta putea și trebuia să le îndeplinească, în virtutea serviciului în exercițiul căruia se afla inculpatul. La rândul său, „îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu” presupune săvârșirea de către persoana publică a unor activități pentru a îndeplini obligațiile sale de serviciu, însă în mod defectuos, altfel decât se cuvine să fie îndeplinite, putând viza momentul îndeplinirii (la momentul nepotrivit, cu întârziere); întinderea obligației (în volum incomplet); conținutul obligației (în mod necalitativ) etc.

6.2. Instanțele de judecată vor ține cont că infracțiunea de neglijență în serviciu (art. 329 CP) va subzista numai atunci când făptuitorul comite o încălcare a obligațiilor de serviciu, aflate în exercițiul funcției.

Prin obligații de serviciu se înțeleg acele îndatoriri, care cad în sarcina unei persoane publice, potrivit normelor ce reglementează serviciul respectiv ori care sunt inerente naturii acelui serviciu. Normele ce reglementează obligațiile de serviciu sunt variate, fiind cuprinse în legi și acte normative subordonate legii, unele dintre care stabilesc îndatoriri cu caracter general (care trebuie îndeplinite de către toate persoanele publice), iar altele stabilesc îndatoriri specifice fiecărei categorii de persoane publice, în parte. Astfel, instanțele de judecată vor examina, cu prudență, în fiecare caz aparte, în baza materialului probator, având în vedere actele normative, care reglementează serviciul, în exercițiul căruia se afla inculpatul, dacă ultimul a avut sau nu îndatorirea, a cărei încălcare i se impută.

Răspunderea penală pentru infracțiunea prevăzută la art. 329 CP va fi angajată și în ipoteza în care persoana publică nu a îndeplinit sau a îndeplinit în mod defectuos o dispoziție individuală dată de către organul ierarhic superior, având la bază o prevedere legală, a cărei aplicare intra în competența sa, dacă prin aceasta au fost cauzate daune, în proporții mari, intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice. Aceasta deoarece dispoziția dată unei persoane publice de către organul ierarhic superior, având la bază o prevedere legală, a cărei aplicare intra în competența sa, constituie o îndatorire de serviciu pentru subordonat, astfel încât nerespectarea ei din imprudență, formează conținutul faptei prejudiciabile a infracțiunii de neglijență în serviciu.

6.3. Dacă făptuitorul comite o încălcare a obligațiilor profesionale, nu a obligațiilor de serviciu, reținerea la încadrare a art. 329 CP se exclude. Astfel, instanțele de judecată vor examina cu atenție natura obligației încălcate de făptuitor, întrucât unele domenii impun atât obligații profesionale propriu-zise, cât și obligații de natură administrativă. Astfel, spre deosebire de obligațiile de serviciu, obligațiile profesionale sunt îndatoriri, care izvorăsc din exercițiul unei profesii: de lucrător medical, de cadru didactic, de pompier etc. În modul

acesta, instanțele vor ține cont de faptul că legea penală prevede pentru anumite domenii incriminări distincte pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor profesionale. De exemplu, încălcarea regulilor sau metodelor de acordare a asistenței medicale reprezintă nerespectarea obligațiilor profesionale (cele legate de „*arta medicală*” (*lege artis*), pe care lucrătorul medical o stăpânește și pe care trebuie să o aplice cu toată diligența), de către persoanele care acordă asistență medicală, care atrage răspunderea penală, în baza art. 213 CP.

Dacă însă persoanele care activează în domeniul medicinei, educației, protecției civile și situațiilor excepționale etc., încalcă obligațiile de serviciu, având calitatea de persoane publice (de exemplu, director al instituției medico-sanitare publice, șef de secție într-o instituție medico-sanitară publică (în domeniul medicinei); director al unei instituții de învățământ preșcolar sau preuniversitar de stat, rector, șef de catedră într-o instituție de învățământ superior de stat (în domeniul educației); șef al unității de pompieri (domeniul protecției civile și situații excepționale) etc.), în prezența urmărilor prejudiciabile, cerute de art. 329 CP, cele comise vor constitui neglijență în serviciu.

6.4. În cazul examinării cauzelor penale, referitoare la neglijența în serviciu (art. 329 CP), instanțele vor verifica minuțios versiunea, dacă neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu de către persoana publică nu este prevăzută de norme penale speciale (de exemplu, de art. 183, art. 296-301, art. 345, art. 378 sau altele din Codul penal). Deoarece art. 329 CP reprezintă o normă generală, în raport cu normele speciale menționate, la calificare, se va reține doar norma specială.

7. Abuzul de putere sau abuzul de serviciu (art. 327 CP), excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu (art. 328 CP), precum și neglijența în serviciu (art. 329 CP) constituie componente de infracțiuni materiale. Pentru consumarea lor este obligatorie survenirea unei urmări prejudiciabile, și anume:

- daune, în proporții considerabile, intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice (art. 327 CP, art. 328 CP);
- daune, în proporții mari, intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice (art. 329 CP);
- decesul unei persoane (lit. a) alin. (2) art. 329 CP);
- urmări grave (lit. c) alin. (2) art. 327 CP, lit. d) alin. (3) art. 328 CP, lit. b) alin. (2) art. 329 CP).

8. Urmările prejudiciabile ale infracțiunilor, prevăzute la art. 327-329 CP, se produc în dauna unui interes public sau în dauna unui drept și interes privat.

Dauna cauzată interesului public ori drepturilor și intereselor persoanei fizice sau juridice trebuie să fie efectivă și determinată, întrucât în raport de acest semn obiectiv se apreciază, dacă fapta prezintă sau nu un anumit grad de pericol social. Instanțele de judecată trebuie să țină cont de faptul că evaluarea corectă și unitară a urmărilor prejudiciabile, în cazul infracțiunilor de abuz de putere sau abuz de serviciu, precum și exces de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu este principială, deoarece de întinderea acestora depinde

disocierea infracțiunilor, prevăzute la art. 327, respectiv, art. 328 CP, de contravențiile cu aceeași denumire consacrate în art. 312, respectiv, art. 313 Cod contravențional, adică aplicarea sferei ilicitului penal sau a celui contravențional. Tot atât de principială este evaluarea corectă a conținutului urmării prejudiciabile, rezultate din neglijența în serviciu (art. 329 CP); or, dacă se va constata că prin neglijența în serviciu nu s-au cauzat daune, în proporții mari, intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice, în legătură cu lipsa unui corespondent contravențional de neglijență în serviciu, fapta va fi susceptibilă doar de răspundere disciplinară.

Reieșind din interpretarea sistemică a normelor juridico-penale, și anume, din art. 126, coroborat cu art. 327-329 CP, urmările prejudiciabile, prevăzute la alin. (1) art. 327 CP, alin. (1) art. 328 CP, precum și cele de la lit. c) alin. (2) art. 327 CP, lit. d) alin. (3) art. 328 CP, lit. b) alin. (2) art. 329 CP au atât o natură patrimonială, cât și nepatrimonială. În contrast, urmarea prejudiciabilă specifică infracțiunii, prevăzute la alin. (1) art. 329 CP, poate avea doar o natură patrimonială. În cazul urmărilor prejudiciabile patrimoniale, instanțele trebuie să stabilească, în baza probelor administrate, quantumul daunelor cauzate.

8.1. Prin interes public se înțelege interesul general al societății, care vizează întreaga ordine de drept, în special democrația constituțională, siguranța națională, integritatea teritorială, securitatea publică și ordinea publică, apărarea acestora și prevenirea săvârșirii infracțiunilor, protejarea sănătății și a moralei publice, garantarea autorității și a imparțialității puterilor în stat, satisfacerea nevoilor comunitare, prin realizarea competenței autorităților publice, reflectând o necesitate socială ce impune instituirea de activități de servicii de utilitate colectivă, prin mijloace de drept administrativ, în organizarea unor servicii la nivel statal, răspunzând unor nevoi comunitare sau uzului public, în serviciul statului și al societății civile.

La examinarea cauzelor cu imputarea de către acuzator a lezării interesului public, întâi de toate, instanțele de judecată, în limitele învinuirii, trebuie să se expună asupra conținutului și naturii acestui interes, motivând de ce anume interesul lezat este unul general, nu însă particular (privat), după care, vor statua și asupra incidenței caracterului considerabil al daunei cauzate acestuia.

Întrucât noțiunea de interes public este, prin natura sa, extinsă (*A se vedea: hot. Zvolský și Zvolská contra Republicii Cehe*, 12 noiembrie 2002, §67 și hot. *Jahn și alții contra Germaniei*, 30 iunie 2005, §91) și, de altfel, nu există o interpretare legalmente consacrată a acestei noțiuni, anume instanțele sunt cele care dispun de o marjă de apreciere, având la bază un fond rezonabil, în constatarea, dacă a fost sau nu prejudiciat un interes public.

8.2. În sensul legii penale, **dreptul ocrotit de lege** reprezintă prerogativa consfințită și garantată prin Constituție și legi subiectului activ al raportului juridic (persoană fizică sau persoană juridică), în temeiul căreia acesta poate valorifica un interes personal direct, poate adopta o conduită determinată sau poate pretinde subiectului pasiv al raportului o anumită comportare (fie o prestație pozitivă, constând în „a da” sau în „a face”, fie într-o prestație negativă, constând în „a nu face”), care, la nevoie, poate fi impusă acestuia, cu sprijinul

forței de constrângere a statului. Dimpotrivă, **interesul ocrotit de lege** nu conferă titularului său posibilitatea garantată de lege, prin aplicarea constrângerii statale de a desfășura anumite activități sau de a se abține de la ele; această posibilitate poate fi obținută doar în urma unei acțiuni judiciare. Aceasta deoarece doar dreptul subiectiv se naște și există ca element al unui raport juridic, în cadrul căruia acestui drept îi corespunde o obligație a subiectului pasiv; interesul, în schimb, chiar ocrotit de lege, nu apare în cadrul unui raport juridic și, ca atare, lui nu-i corespunde obligația unui subiect pasiv. În concluzie, interesul nu este altceva decât un element al dreptului subiectiv. În același timp, nu orice interes poate forma substratul unui drept subiectiv, ci doar acela, care este susceptibil să fie individualizat în persoana unui subiect sau a mai multor subiecți determinați. De exemplu, dacă o persoană publică, respectiv, o persoană cu funcție de demnitate publică, va numi în funcție o persoană, cu încălcarea ordinii preferențiale impuse de lege, în urma unei selecții de personal, pentru care legea prevede anumite condiții, precum și ordinea de preferință a candidaților, se consideră că persoanei, care trebuia să fie numită în funcție, în mod legal i s-a lezat un drept ocrotit de lege, și anume, accesul la muncă. Dimpotrivă, dacă legea stabilește doar condițiile, nu și ordinea de preferință de a accede în postură, persoana care nu a fost numită în funcție are doar un interes în acest sens, nefiindu-i lezat un drept. În raport cu ultima ipoteză, nu se poate pune problema privind existența urmării prejudiciabile a infracțiunii, prevăzute la art. 327 CP, deoarece, de unul singur, interesul nu este capabil să formeze substratul rezultatului infracțional; or, legiuitorul instituie, ca titularului să i se lezeze cumulativ atât un interes, cât și un drept ocrotit de lege, realitate juridică specifică și infracțiunilor, prevăzute la art. 328 și 329 CP.

8.3. La drepturi și interese ocrotite de lege ale persoanelor fizice se referă: inviolabilitățile (dreptul la viață, dreptul la integritate fizică și psihică, dreptul la libera circulație, inviolabilitatea domiciliului, dreptul la ocrotirea vieții intime, familiale și private etc.); drepturile sociale, economice și culturale (dreptul la învățătură, dreptul la ocrotirea sănătății, dreptul la muncă și protecția socială a muncii, dreptul la proprietate, dreptul la grevă etc.); drepturi exclusiv politice (dreptul de a alege și dreptul de a fi ales); drepturi social politice (libertatea de exprimare, libertatea întrunirilor, dreptul la informație, dreptul la asociere etc.); drepturi garanții (dreptul de petiționare, dreptul persoanei vătămate de către o autoritate publică etc.).

La **drepturi și interese ocrotite de lege ale persoanelor juridice**, reieșind din interpretarea alin. (2) art. 126 CP, după natura conținutului lor, în sensul art. 327-329 CP, se raportează doar drepturile civile patrimoniale (reale și de creanță).

8.4. Dacă dauna cauzată de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, ca efect al comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu, excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu este de natură patrimonială, la aprecierea caracterului considerabil al daunei, instanțele de judecată se vor conduce de criteriile, prevăzute la alin. (2) art. 126 CP, și anume: valoarea, cantitatea și însemnătatea bunurilor pentru victimă, starea materială și venitul acesteia, existența persoanelor întreținute, alte circumstanțe care influențează esențial asupra stării materiale a victimei.

Dacă dauna cauzată de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, ca efect al comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu, excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu este de **natură nepatrimonială**, la aprecierea **caracterului considerabil al daunei**, instanțele de judecată se vor conduce de criteriul, prevăzut la alin. (2) art. 126 CP, și anume: gradul lezării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Reieșind din acest criteriu, titular al daunei nepatrimoniale considerabile este doar o persoană fizică, nu și una juridică.

La aprecierea caracterului considerabil al **daunei nepatrimoniale, cauzate interesului public**, instanțele de judecată vor ține cont de anumiți factori, precum: statutul și poziția oficială a persoanei care a comis fapta; durata activității infracționale a făptuitorului; caracterul sistematic sau unitar al activității infracționale; numărul de persoane afectate de actele nejustificate sau ilegale ori deciziile adoptate și amprenta lor la nivel local, național sau internațional; nivelul autorităților, ale căror reputație a fost afectată; gradul de lezare a credibilității autorității sau instituției, în care activează făptuitorul; impactul ingerinței, în funcționarea normală a autorității de stat și tipul acestei ingerințe etc. La examinarea acestei întrebări, trebuie să se țină seama de faptul că, uneori, un act și consecința infracțională pot fi inseparabile (de exemplu, activitățile ilegale ale unei persoane publice constituie, în același timp, deprecierea reputației unei autorități publice).

Dacă, în rezultatul folosirii situației de serviciu sau depășirii, în mod vădit, a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, se lezează interesul public, iar reprezentantul părții vătămate (a statului, a unității administrativ-teritoriale) neagă caracterul considerabil al daunei, instanța va cerceta probele administrate de către acuzatorul de stat, care infirmă alegațiile respective și dacă se va confirma caracterul considerabil al daunei cauzate interesului public, instanța va emite o sentință de condamnare, indiferent de poziția reprezentantului părții vătămate. Doar în cazul lezării drepturilor și intereselor private (ale persoanei fizice sau juridice), se va ține cont de poziția părții vătămate, referitor la aprecierea caracterului considerabil al daunei cauzate.

8.5. La aprecierea cuantumului daunelor cauzate prin infracțiunea de neglijență în serviciu, în varianta-tip (alin. (1) art. 329 CP) se va ține cont de prevederea de la alin. (1) în coroborare cu alin. (1¹) art. 126 CP. Astfel, în sensul alin. (1) art. 329 CP, dauna cauzată prin infracțiune este de natură exclusiv patrimonială, parametrii valorici ai cărora se situează între 20 și 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern, în vigoare la momentul comiterii infracțiunii. Dacă daunele cauzate prin neglijență în serviciu depășesc 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern, în vigoare la momentul comiterii infracțiunii, cele comise alcătuiesc elementele constitutive ale infracțiunii, prevăzute la lit. b) alin. (2) art. 329 CP. În fine, dacă valoarea daunei cauzate prin neglijență în serviciu nu depășește 20 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea de Guvern, în vigoare la momentul comiterii infracțiunii, reieșind din prevederile lit. f) art. 57 al Legii privind funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158 din 04.07.2008, cele săvârșite constituie o abatere disciplinară.

8.6. Urmările grave ce apar în conținutul agravat al infracțiunilor, prevăzute la lit. c) alin. (2) art. 327 CP, lit. d) alin. (3) art. 328 CP, lit. b) alin. (2) art. 329 CP, au o natură estimativă, motiv din care existența sau inexistența urmărilor grave și dimensiunea graduală a acestora (obișnuită, considerabilă, gravă) trebuie să fie stabilită de instanță, în fiecare caz în parte. Pentru a rezolva problema întinderii urmărilor grave, ca de altfel al daunei considerabile într-un caz individual, este necesar să se ia în considerare cât de periculoasă este fapta comisă, având în vedere sensul general al justiției și conștientizarea juridică a societății, precum și impactul afectării interesului legal protejat. Dacă instanțele vor omite să soluționeze astfel de chestiuni de principiu, condamnarea se va considera una arbitrară, ceea ce va spori probabilitatea condamnării Republicii Moldova de către CtEDO pentru încălcarea previzibilității legii penale (*A se vedea: hot. Liivik contra Estoniei, 25 iunie 2009, §104*).

La urmări grave se raportează: daune manifestate în proporții deosebit de mari; sistarea activității unei autorități, a unei instituții ori întreprinderi; survenirea insolvabilității unei întreprinderi ori lichidarea acesteia; sinuciderea sau tentativa de sinucidere a victimei sau apropiaților ei; survenirea decesului victimei (cu excepția lit. b) alin. (2) art. 329 CP, dat fiind incidența lit. a) alin. (2) art. 329 CP); inundarea spațiilor în care locuiesc persoane; provocarea unor accidente în transportul de persoane; provocarea prăbușirii clădirilor și construcțiilor locuite; provocarea alunecărilor de teren; pieirea în masă a animalelor; provocarea ruperii barajelor; provocarea unor contagieri; provocarea avariilor, catastrofelor; provocarea unui dezastru ecologic sau social etc.

8.7. Acuzatorii de stat sunt obligați să indice în rechizitoriu criteriile și să precizeze circumstanțele, care au servit drept temei de a concluziona prezența uneia dintre urmările prejudiciabile indicate *supra*, precum și natura dreptului, respectiv, interesului lezat, invocându-se actul normativ, care asigură protecția efectivă a acestor prerogative. Această obligație este atribuită și instanței de judecată, care, la rândul său, le va indica în partea descriptivă a sentinței (în limitele conținutului rechizitoriului).

De asemenea, instanța trebuie să soluționeze, dacă dauna considerabilă (alin. (1) art. 327, alin. (1) art. 328 CP), dauna în proporții mari (alin. (1) art. 329 CP), cauzată intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice, decesul unei persoane (lit. a) alin. (2) art. 329 CP) ori urmarea gravă (lit. c) alin. (2) art. 327 CP, lit. d) alin. (3) art. 328 CP, lit. b) alin. (2) art. 329 CP) se află în legătură de cauzalitate cu fapta de folosire a situației de serviciu, cu acțiunea care depășește în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege ori cu neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, ca rezultat al unei atitudini neglijente sau neconștințioase față de ele.

9. În cazul infracțiunilor, prevăzute la art. 327 și 328 CP, pot să existe și activități infracționale neconsumate: pregătirea și tentativa. Dat fiind faptul că sus-numitele infracțiuni au corespondent în plan contravențional, tentativa la art. 327 și 328 CP urmează a fi delimitată de art. 312 și 313 Cod contravențional. Preliminar, instanțele vor reține că tentativa este posibilă, doar dacă făptuitorul a manifestat intenție directă. Deci atitudinea

psihică a persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, în cazul folosirii situației de serviciu sau depășirii în mod vădit a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, se caracterizează prin dorința cauzării daunelor în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice, daune care însă:

- nu se produc în genere, din cauze independente de voința făptuitorului;
- se produc, dar nu ating proporțiile considerabile, din cauze independente de voința făptuitorului.

Astfel, ori de câte ori se constată că, în rezultatul folosirii situației de serviciu sau depășirii în mod vădit a limitelor drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, nu au survenit urmările prejudiciabile, prevăzute la art. 327 și 328 CP, urmări, pe care făptuitorul nici nu le-a dorit, cele comise vor fi încadrate, în baza art. 312 ori, după caz, conform art. 313 Cod contravențional.

10. Infracțiunile, prevăzute la art. 327 și 328 CP, pot fi comise atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă. Excepție face conținutul agravat al incriminărilor de la lit. c) alin. (2) art. 327 CP și de la lit. d) alin. (3) art. 328 CP, astfel încât, față de urmările grave, făptuitorul manifestă imprudență.

11. Scopul și motivul comiterii infracțiunilor de abuz de putere sau abuz de serviciu și exces de putere, sau depășire a atribuțiilor de serviciu, nu au relevanță la încadrare. Totuși atunci când făptuitorul abuzului de putere sau abuzului de serviciu urmărește un interes material sau un alt interes personal ori comite infracțiunea, în interesul unei terțe persoane, răspunderea penală se agravează. Astfel, instanțele de judecată vor ține cont de faptul că infracțiunea de abuz de putere sau abuz de serviciu, în varianta agravată de la lit. b¹) alin. (2) art. 327 CP, este indispensabilă de existența unui motiv, care alternativ se poate manifesta într-un interes material ori într-un alt interes personal sau în interesul unei terțe persoane. Aceste motive trebuie să domine atitudinea psihică a făptuitorului, la momentul comiterii abuzului de putere sau abuzului de serviciu, iar circumstanța agravantă de la lit. b¹) alin. (2) art. 327 CP se va reține la încadrare, indiferent dacă persoana publică ori persoana cu funcție de demnitate publică a valorificat sau nu motivul urmărit.

11.1. În sensul lit. b¹) alin. (2) art. 327 CP, interesul material este o varietate a interesului personal. Deoarece, în prevederea de la lit. b¹) alin. (2) art. 327 CP, legiuitorul a disjuns interesul material de interesul personal, rezultă că în configurația interesului personal intră interesele nepatrimoniale. În modul acesta, prin alt interes personal se înțelege interesul nepatrimonial, care rezultă din necesitățile sau intențiile personale ale persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, din activitățile acestor persoane, în calitatea lor de persoane private, din relațiile lor cu persoane apropiate sau persoane juridice, indiferent de tipul de proprietate sau forma organizatorico-juridică, din relațiile sau afiliațiile personale cu partide politice, cu organizații necomerciale și cu organizații internaționale, precum și care rezultă din preferințele sau angajamentele acestora. La rândul său, interesul material presupune năzuința persoanei publice, respectiv,

persoanei cu funcție de demnitate publică, de a reține sau de a obține un câștig material ori de a se elibera de anumite cheltuieli materiale.

Potrivit lit. b¹) alin. (2) art. 327 CP, răspunderea penală se agravează și în ipoteza în care folosirea intenționată a situației de serviciu, ce a cauzat daune considerabile, constă în valorificarea interesului unui terț, indiferent dacă are o conotație patrimonială sau nepatrimonială. Excepție constituie doar situația în care abuzul de putere sau abuzul de serviciu se comite în interesul (în favoarea) unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale. În acest caz, valorificarea interesului terțului, având un statul special – de grup criminal organizat sau de organizație criminală, ca efect al folosirii situației de serviciu, urmează să fie încadrată, în baza alin. (3) art. 327 CP.

11.2. Instanțele vor reține că infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu (art. 328 CP), de asemenea, poate fi comisă în interes material ori în alte interese personale, precum și în interesul unor terțe persoane, însă, spre deosebire de infracțiunea de la art. 327 CP, în cazul celei de la art. 328 CP, motivele nominalizate nu agravează răspunderea penală. Eventual, acestea pot fi luate în considerație, doar la individualizarea pedepsei.

12. Infracțiunea de neglijență în serviciu (art. 329 CP) poate fi comisă, doar din imprudență. Tocmai datorită specificului atitudinii psihice a neglijenței în serviciu, infracțiunea, prevăzută la art. 329 CP, nu poate fi susceptibilă de activități infracționale neconsumate. De aceea, pregătirea și tentativa, la art. 329 CP, se exclud, în principiu.

Atitudinea psihică trebuie dedusă din împrejurări concrete, în care s-a comis fapta și nu după raționamente abstracte, cum ar fi conduita omului obișnuit. În acord cu dispoziția de la alin. (1) art. 329 CP, cauzele subiective alternative ale neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu pot fi:

- atitudinea neglijentă față de obligațiile de serviciu;
- atitudinea neconștiincioasă față de obligațiile de serviciu.

În lipsa uneia dintre cele două cauze subiective, care stau la baza neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, art. 329 CP nu se va reține la încadrare. De asemenea, tragerea la răspundere penală, în baza art. 329 CP, se exclude, dacă sunt incidente anumite cauze obiective de neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu. Aceste cauze pot consta în imposibilitatea realizării obligațiilor de serviciu, dat fiind lipsa unor mijloace, condiții proxime de executare a sarcinilor de serviciu etc. ori în lipsa necesității săvârșirii unor activități, care țin de obligațiile de serviciu ale făptuitorului. De aceea, infracțiunea, prevăzută la art. 329 CP, nu va putea fi imputată persoanei publice, dacă aceasta nu trebuia și/sau nu putea să-și îndeplinească obligațiile de serviciu.

12.1. Prin *atitudine neglijentă față de obligațiile de serviciu* se înțelege un comportament nechibzuit, inadecvat sau chiar dezinvolt, pe care-l manifestă făptuitorul în exercițiul funcției, pe când *atitudinea neconștiincioasă față de obligațiile de serviciu* presupune un comportament lipsit de loialitate și onestitate.

12.2. Dacă cauza subiectivă a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu rezidă în atitudinea neglijentă față de obligațiile de serviciu, atunci făptuitorul manifestă față de urmările prejudiciabile, doar imprudență sub formă de neglijență. În opoziție, dacă cauza subiectivă a neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu constă în atitudinea neconștiincioasă față de obligațiile de serviciu, atunci făptuitorul manifestă față de urmările prejudiciabile, imprudență sub formă de neglijență sau sub formă de încredere exagerată.

În cazul în care o persoană publică a întocmit defectuos un document oficial, conștientizând caracterul prejudiciabil al faptei și dorind sau admițând anumite urmări prejudiciabile, cele comise nu constituie neglijență în serviciu.

Atunci când documentul oficial, întocmit intenționat defectuos, este un act procedural, emis de către judecător (hotărâre, sentință, decizie sau încheiere), indiferent de motivul urmărit, cele comise vor fi încadrate, în baza art. 307 CP, adică pronunțarea unei sentințe, decizii, încheieri sau hotărâri contrare legii. În cazul falsificării celorlalte documente oficiale, doar în prezența interesului material sau a altui interes personal al persoanei publice, respectiv, persoanei cu funcție de demnitate publică, având la bază o intenție directă, indiferent de survenirea unui anumit prejudiciu, întrucât componența de infracțiune, prevăzută la art. 332 CP, este formală, cele comise vor constitui un fals în acte publice.

12.3. În raport cu urmările prejudiciabile, prevăzute la lit. a) și lit. b) alin. (2) art. 329 CP, făptuitorul poate să manifeste imprudență în ambele sale modalități: neglijență sau încredere exagerată.

13. Dacă abuzul de putere sau abuzul de serviciu, precum și excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu au fost săvârșite de către persoana publică, respectiv, persoana cu funcție de demnitate publică, în scopul înlăturării unui pericol iminent, care nu putea fi înlăturat altfel, pentru a salva viața, integritatea corporală sau sănătatea sa ori a unei alte persoane sau un interes public, cele comise vor exclude caracterul penal al faptei, cu condiția, ca să nu fie depășite limitele extremei necesități (art. 38 CP).

Pentru a justifica o intervenție abuzivă sau excesivă a persoanei publice, respectiv, a persoanei cu funcție de demnitate publică, în limitele stării de extremă necesitate, pericolul trebuie să întrunească următoarele trei condiții cumulative: 1) să fie iminent; 2) să amenințe una dintre valorile indicate limitativ în alin. (2) art. 38 CP – viața, integritatea corporală sau sănătatea făptuitorului sau a altei persoane, interesul public; 3) să fie inevitabil. Pe lângă condițiile referitoare la pericol, trebuie să se rețină și condițiile, referitoare la actul de salvare: 1) comiterea abuzului de putere sau abuzului de serviciu ori a excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu a constituit singurul mijloc de înlăturare a pericolului și să fi fost necesară pentru înlăturarea lui; 2) prin săvârșirea abuzului de putere sau abuzului de serviciu ori a excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu, nu s-au cauzat urmări, vădit mai grave, decât cele ce s-ar fi produs, în cazul neînlăturării pericolului.

**Președintele
Curții Supreme de Justiție**

Mihai Poalelungi

Chișinău, 15. 05. 2017, nr. 7.