

Continutul constitutiv al infractiunii de luare de mită

Judecator drd. Gabriel Caian

The adoption of several legislative changes in the field of corruption falls within a series of steps taken toward fulfilling the agreements assumed by Romania following the first round of GRECO evaluations in 2002, which have been instituted to complete the public policy gaps or improve the general regulatory framework in the area. For the immediate future, Romania needs to focus more on durable systemic change and to prove that progress in the fight against corruption is prompted not so much by international pressure but by an act of domestic will.

1. Preliminarii. In lucrarile clasice de drept penal, mituirea este clasificata in mituire activa (darea de mita) si mituire pasiva (luarea de mita). Desi prezinta unele avantaje teoretice, ea nu corespunde intru totul realitatii legislative de la noi, pentru ca nu releva semnificatia reala a fiecarei fapte. Astfel, uneori – de pilda in varianta normativa a pretinderii - mituitul are initiativa, el este cel activ in cadrul acestui targ al coruptiei. In continuare vom analiza continut constitutiv¹ al infractiunii de luare de mita.

2. Latura obiectivă. Elementul material. Elementul material al laturii obiective a infractiunii de luare de mita consta in fapta functionarului care, in conditiile si scopurile prevazute de art. 254 cp, pretinde ori primeste bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori accepta promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge. Acesta poate fi savarsit alternativ in oricare dintre cele patru modalitati normative, printr-o actiune (comisiune) constand in pretinderea ori primirea de bani sau alte foloase ce nu i se cuvin, ori acceptarea promisiunii unor astfel de foloase, sau printr-o inactiune (omisiune) , nerespingerea unei asemenea promisiuni².

¹ Luarea de mita – art 254 cp – „(1) Fapta functionarului care, direct sau indirect, pretinde ori primeste bani sau alte foloase care nu i se cuvin, ori accepta promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, in scopul de a indeplini, a nu indeplini ori a intarzia indeplinirea unui act privitor la indatoririle sale de serviciu sau de a face un act contrar acestor indatoriri, se pedepseste cu inchisoare de la 3 la 12 ani si interzicerea unor drepturi.

(2) Fapta prevazuta la al (1) , daca a fost savarsita de un functionar cu atributii de control, se pedepseste cu inchisoare de la 3 la 15 ani si interzicerea unor drepturi.

(3) Banii, valorile sau orice alte bunuri care au facut obiectul luarii de mita se confisca, iar daca acestea nu se gasesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor in bani.”

Potrivit art. 7 al. (1) din legea 78/2000 „fapta de luare de mita , prevazuta la art. 254 din Codul penal, daca a fost savarsita de o persoana care, potrivit legii, are atributii de constatare sau de sanctionare a contravențiilor ori de constatare, urmarire sau judecare a infractiunilor, se sanctioneaza cu pedeapsa prevazuta la art. 254 al. (2) din Codul penal privind savarsirea infractiunii de catre un functionar cu atributii de control.”

Potrivit art. 9 din aceeași lege „in cazul infractiunilor prevazute in prezenta sectiune, daca sunt savarsite in interesul unei organizatii, asociatii sau grupari criminale ori al unuia dintre membrii acesteia sau pentru a influenta negocierile tranzactiilor comerciale internationale ori schimburile sau investitiile internationale, maximul pedepsei prevazute de lege pentru aceste infractiuni se majoreaza cu 5 ani.”

² Vezi C. Bulai, A. Filipas, C. Mitriche – *Institutiile de drept penal – curs selectiv pentru examenul de licenta 2006-2007* Ed. Trei Bucuresti 2006 pg. 445; V. Dobrinioiu op.cit. pg. 125; H.Diaconescu – *Infractiunile de coruptie si cele asimilate sau in legatura cu acestea* Ed. All Beck Bucuresti 2004

In cazul savarsirii elementului material al laturii obiective in modalitatea pretinderii, initiativa este a functionarului corupt, iar in celelalte, aceasta apartine mituitorului sau unui intermediar, interpus al acestuia.

Prima modalitate normativa de savarsire a elementului material al laturii obiective a infractiunii, consta in fapta de a pretinde bani sau alte foloase necuvenite. A pretinde inseamna a cere, a formula o anumita pretentie. Pretinderea, ca modalitate de realizare a elementului material al laturii obiective a luarii de mita, inseamna pretentia, cererea formulata de catre subiectul activ de a i se da bani sau alte foloase necuvenite, in imprejurarile si scopurile prevazute de lege. Ea poate fi realizata prin cuvinte, scrisori, prin orice mijloc de comunicare, gesturi, semne, comunicare inteleasa de cel caruia ii este adresata, putand fi atat expresa cat si aluziva, ocolitoare³. Astfel, daca actiunea de pretindere este ocolitoare, aluziva, nu este necesar ca ea sa poata fi inteleasa de oricine. Este necesar si suficient ca in raport de imprejurarile si mijloacele folosite, pretinderea sa fie inteligibila pentru cel caruia i se adreseaza. Mai mult, s-a spus⁴ ca in raport de caracterul unilateral al actiunii de pretindere, nu este necesar nici ca cel caruia ii este adresata aluziv cererea de catre functionar, sa fi priceput, daca acesta din urma a voit sa fie inteles.

Alaturi de alti autori⁵, apreciem ca, pentru existenta elementului material al laturii obiective a luarii de mita, in aceasta modalitate, nu este suficienta vointa de actiune in acest sens a functionarului, fiind necesar, mai mult decat atat, sa se faca inteles de cel caruia i se adreseaza, ca acesta sa inteleaga demersul facut. Actiunea de pretindere realizata prin asemenea mijloace trebuie sa aiba o semnificatie exacta, precisa, sa sugereze neindoielnic, neechivoc, cererea de bani sau foloase necuvenite, aceasta trebuind sa fie inteleasa ca atare de catre cel caruia i se adreseaza. Acesta trebuie sa inteleaga nu numai ca s-a formulat o cerere, pretentie de a da functionarului bani sau alte foloase, dar si ca acestea sunt necuvenite.

In oricare din formele de realizare a pretinderii, aceasta trebuie sa fie neechivoca, manifestand intentia functionarului de a conditiona de ea indeplinirea ori intarzierea efectuarii unui act privitor la indatoririle sale de serviciu sau efectuarea unui act contrar acestor indatoriri, sa ajunga la constiinta celui caruia ii este destinata si sa fie inteleasa de acesta. Destinatarul pretentiei formulata de functionarul corupt nu trebuie sa inteleaga semnificatia penala a faptei, dar el trebuie sa stie ca prin aceasta pretindere se conditioneaza indeplinirea corespunzatoare a indatoririlor de serviciu de catre acesta⁶.

In cazul in care pretinderea se formuleaza prin scrisoare, infractiunea nu se savarseste in momentul expedierii corespondentei ci in acela in care aceasta a fost primita de destinatar, care, luand cunostinta de continutul ei, intelege solicitarile ce i se adreseaza. Atitudinea destinatarului pretentiei – de acceptare sau respingere a cererii formulata de catre functionarul corupt, dupa receptionarea si intelegerea acesteia – nu influenteaza asupra existentei elementului material al laturii obiective a infractiunii in aceasta modalitate.

A doua modalitate de savarsire a elementului material al laturii obiective a luarii de mita, consta in actiunea de primire de bani sau alte foloase. Primirea inseamna luarea in posesie, in stapanire de catre subiectul activ, a banilor sau foloaselor necuvenite, care i se ofera, i se dau, i se remit. Spre deosebire de pretindere, primirea implica o predare efectiva a banilor sau bunurilor care nu este realizata din initiativa functionarului ci a coruptorului sau a altuia. Ea trebuie sa fie voluntara si presupune o relativa simultaneitate, concomitenta

³ A se vedea J.Baumann – *Despre problematica situatiilor de fapt ale mitei (Zur Problematik der Bestechung statbesturde)*, Heidelberg, 1961, pg. 21-22, citat de V. Dobrinou op.cit pg. 126

⁴ I.Baumann - op.cit.pg. 22

⁵ H. Diaconescu op.cit. pg. 31

⁶ Vezi si V. Dobrinou op.cit. pg. 126

cu acceptarea care o precede în mod logic. Primirea nu poate fi concepută fără acceptarea prealabilă de către funcționar a faptelor sau foloaselor, însă între acestea există un interval de timp extrem de scurt, care determină relativă lor concomitență, simultaneitate; astfel comprimat, nu îngăduie acceptării să devină ea însăși relevantă penal, din punctul de vedere al elementului material al laturii obiective a infracțiunii de luare de mită.

Dacă cele două acțiuni nu ar fi simultane, concomitente și ar fi avut loc o acceptare a promisiunii de bani sau foloase, separată în timp de primirea ulterioară, atunci elementul material al laturii obiective se realizează în a treia modalitate, infracțiunea consumându-se în momentul acceptării. Primirea ulterioară a banilor sau foloaselor nu mai este relevantă pentru existența infracțiunii care s-a consumat în momentul acceptării, fiind numai o confirmare probatorie în timp a acesteia. Primirea poate fi realizată și prin lăsarea banilor sau a bunurilor în locul indicat de către funcționar sau convenit de el, astfel încât acesta să le aibă la îndemână, să le poată prelua oricând, să poată dispune de ele, ori prin remiterea acestora unui tert față de care avea o obligație care este stinsă în acest mod. De altfel, atunci când se referă la foloase nici nu este posibilă primirea lor manuală ci numai dobândirea avantajelor create.

În cazul în care banii sau bunurile au ajuns la funcționar prin poșta, în urma expedierii lor cu trenul sau în alt mod asemănător, destinatarul – pentru a se exclude ideea primirii – trebuie să-și manifeste neîntârziat voința de a nu accepta; el nu este obligat să le reexpedieze trimitătorului, dar, dacă nu o face, trebuie să denunțe fapta autoritatilor. Dacă darul sau folosul este predat unei persoane din familia funcționarului, primirea se consideră realizată numai atunci când funcționarul, aflând despre remiterea folosului și fiind conștient că acesta îi este destinat lui, în considerarea efectuării unui act de serviciu, se hotărăște să-l păstreze⁷.

Acceptarea promisiunii de bani sau alte foloase este **cea de-a treia modalitate** normativă de savarsire a elementului material al laturii obiective a infracțiunii de luare de mită. Prin acceptare se înțelege atitudinea subiectului activ de a fi de acord, a consimți, a se învoi cu promisiunea de bani sau foloase, ce i-a fost făcută în schimbul serviciilor sale. Acceptarea poate fi expresă sau tacită, rezultată din comportarea, gestica subiectului activ, acesta trebuind să fie neîndoieșnică, în sensul că a acceptat promisiunea de mituire care i s-a făcut. În această modalitate a elementului material al laturii obiective, inițiativa aparține coruptorului ori interpusului acestuia, funcționarul acceptând promisiunea⁸ de bani sau alte foloase necuvenite.

Pretentios cu conduita funcționarului în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, legiuitorul a prevăzut că, **în al patrulea rând**, elementul material al luării de mită poate consta în simpla nerespingere a promisiunii de bani sau alte foloase. În concepția Codului penal român, atitudinea pasivă a funcționarului față de oferta de mituire, de a nu o respinge, constituie prin ea însăși, o faptă socialmente periculoasă, o manifestare a corupției care trebuie combatută prin mijlocul incriminării infracțiunii de luare de mită în această modalitate⁹.

Legea penală cere funcționarului o atitudine corectă, cinstită, demnă, transantă față de oferta de mituire, impunându-i o poziție fermă, neechivocă, clară, de respingere a acesteia. Rămânerea în expectativă a funcționarului față de oferta de mituire făcută prin promisiunea de bani sau de alte foloase, este nu numai un act nedemn ci și unul de corupție

⁷ Vezi J. Baumann op.cit. pg. 18-19; E. Garçon – *Code penal annoté*, Paris 1901-1906 pg. 425

⁸ Promisiunea – arată V. Manzini – „trebuie să privească un folos determinat și nu vag sau ireal” (*Tratat de drept penal italian* Torino 1935 vol V pg 177)

⁹ Vezi H. Diaconescu op.cit. pg 33

care trebuie prevenit și pedepsit, ea fiind pusă de legea penală pe același plan cu acceptarea. Prin nerespingere se înțelege atitudinea pasivă, omisivă a funcționarului care nu și realizează obligația stabilită în sarcina sa și nu da la o parte, nu refuză promisiunea coruptorului.

Alături de profesorul Horia Diaconescu, apreciem că, în reglementarea art. 254 cp, nerespingerea ofertei de mituire înseamnă altceva decât acceptarea tacită a acesteia, ea semnificând nerealizarea obligației de respingere impusă funcționarului, iar nu acceptarea ei. Căci a nu respinge nu înseamnă obligatoriu a accepta¹⁰. Indiferent de modalitatea săvârșirii infracțiunii – pretindere, primire, acceptare sau nerespingere – elementul material al laturii obiective poate fi realizat de către subiectul activ direct sau indirect, prin interpusi, care pot avea calitatea de instigatori sau complici.

3. Condiții esențiale ale elementului material. Acțiunea sau inacțiunea care constituie elementul material al luării de mită trebuie să îndeplinească mai multe condiții concomitente¹¹:

Pretinderea, primirea, acceptarea sau nerespingerea promisiunii trebuie să se refere la bani sau alte foloase. Prin bani se înțelege moneda divizionară sau bancnotele – naționale sau străine – cu putere circulatorie, îndeplinind funcția de măsură a valorii, mijloc de plată, de circulație și de acumulare. Titlurile de valoare și valorile de orice fel, chiar dacă au o valoare bănească, nu pot fi incluse în această noțiune, în definiția infracțiunii de luare de mită, ele neavând nici economic și nici juridic această semnificație¹².

Definind obiectul mitei, Codul penal din 1865 se referea la „daruri și prezenturi”, ceea ce însemna același lucru, iar în Codul penal din 1936 la „bani, bunuri, valori, comisioane sau orice alt folos necuvenit după lege”. În actualul art. 254 se vorbește despre „bani sau alte foloase” dar în literatura juridică s-a spus că prin expresia „alte foloase” se înțelege orice profit, incluzând bunurile, valorile și comisioanele la care se referea codul anterior¹³. Astfel, în accepțiunea generală prin folos se înțelege câștig material sau moral, avantaj, profit sau beneficiu¹⁴. În practica judiciară s-a decis că obiectul mitei poate consta, printre altele, în: a) sume de bani, indiferent dacă sunt date în mod expres ca un dar sau sub forma unui împrumut simulat; b) acordarea unui împrumut. Împrumutul – arată Tribunalul Suprem în decizia nr. 5196/1971 (nepublicată) – constituie un folos în sensul codului penal și, din moment ce a fost solicitat de un funcționar în scopul de a face un act ce ține de atribuțiile sale de serviciu, toate elementele infracțiunii de luare de mită sunt realizate; c) diferite daruri sub orice formă, cum ar fi vanzarile simulate, schimburi avantajoase pentru funcționar, pierdere voită la joc de noroc în favoarea funcționarului etc.

S-a discutat dacă obiectul mitei poate consta doar în bunuri mobile sau atât în bunuri mobile cât și în bunuri imobile. Formularea din art. 254 C.p. nu cuprinde vreun indiciu de excludere a imobilelor din sfera bunurilor ce pot fi date sau luate ca mită.

¹⁰ Vezi și H. Diaconescu *Drept penal. Partea specială* vol. I Ed. Themis, Fundația Europeană „Titulescu”, Filiala Craiova, 2000, pg. 503

¹¹ Vezi S. Kahane în lucrarea colectivă *Explicatii teoretice ale Codului penal român*, vol. IV Partea specială, Ed. Academiei, 1972 pg. 133; O. Loghin, Tudorel Toader - *Drept penal român*, Partea specială, Casa de editură și presă „Sansa”, București, 1994, pg. 340; Lucia Moldovan – *Luarea de mită în codul penal al R.S.R* în *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*, Series jurisprudentie, Cluj 1970 pg. 93 și urm.; Aneta Grigorovici – *Infracțiunile de serviciu sau în legătură cu serviciu*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București 1976, pg. 95

¹² Vezi H. Diaconescu op.cit. p. 34

¹³ Vezi V. Dongoroz și alții în *Explicatii teoretice ale codului penal român* vol. IV p. 166

¹⁴ Vezi *Mic dicționar enciclopedic*, pg. 671

O alta problema importanta legata de stabilirea sferei notiunii de obiect al mitei, este aceea daca prin „alte foloase” in sensul art. 254 C.p. se inteleg numai valori materiale ori si valori de natura nemateriala.

In literatura noastra juridica mai veche, sub imperiul Codului penal din 1865, s-a emis parerea ca o avansare sau o numire intr-o functie nu poate fi considerata ca obiect al luarii de mita¹⁵.

Referindu-se la expresia „daruri sau alte foloase”, prin care legea germana desemneaza obiectul mitei, un autor arata ca, in timp ce, in general, notiunii de „dar” i se atribuie o semnificatie exclusiv materiala, aceea a unui transfer de avere, notiunii de „folos” unii ii recunosc iar altii ii neaga si o semnificatie imateriala¹⁶. Acest autor considera ca ambele notiuni au, fiecare in parte, o dubla semnificatie iar ceea ce intereseaza pentru existenta luarii de mita nu este caracterul material sau imaterial al subventiei, ci faptul daca in raport cu situatia obiectiva a primitorului, dar si cu aprecierea subiectiva a acestuia, subventia respectiva reprezinta pentru el un dar sau un alt folos. Astfel, satisfacerea orgoliului, realizarea unor avantaje in munca, daca declanseaza o atitudine publica pozitiva, pot fi privite ca avantaje, ca foloase. Adesea avantajele imateriale ofera satisfactii mai mari decat cele materiale. Acest lucru e atestat de energia, curajul si banii folosite pentru satisfacerea vanitatii sau autoritatii¹⁷.

In Franta, jurisprudenta si literatura juridica, par a inclina, de asemenea, catre punctul de vedere potrivit caruia caracterul imaterial al folosului primit de functionarul incorect nu este incompatibil cu infractiunea de luare de mita.

In raport de reglementarea actuala din tara noastra, consideram ca obiectul mitei il pot constitui si unele foloase imateriale. Prin expresia „alte foloase”, utilizata in art. 254 C.p., se inteleg orice fel de avantaje, patrimoniale (bunuri, comisioane, imprumuturi, premii, amanarea platii unei datorii, folosinta gratuita a unei locuinte, prestatia gratuita a unui serviciu) dar si nepatrimoniale (acordarea unui titlu sau a unui grad ori a altor distinctii onorifice).

Termenul „folos” desemneaza „orice castig material sau moral” si nu exista nici un indiciu ca, in cuprinsul art. 254 C.p., legiuitorul ar fi dorit sa dea acestui termen o alta semnificatie. El a inteles sa foloseasca acest termen tocmai pãentru a atribui obiectului mitei un continut mai larg, care sa includa si avantajele nemateriale, fiind evident ca fapta unii functionar de a pretinde sau primi, de a accepta sau a nu respinge promisiuni privind foloase de natura nemateriala, in scopul indicat de lege, nu este cu nimic mai putin periculoasa decat savarsirea unor astfel de actiuni pentru foloase materiale. Atunci cand se refera la masura confiscarii legiuitorul nu mai foloseste notiunea de „alte foloase” ci pe aceea de „bani, valori sau orice alte bunuri”¹⁸.

A doua conditie prealabila consta in aceea ca *banii sau celelalte foloase pretinse ori primite sau a caror promisiune a fost acceptata ori nu a fost respinsa, sa fie necuvenite, sa nu fie legal datorate*. Ele sunt necuvenite nu numai cand indeplinirea actului este gratuita, dar si in situatia in care se pretind, primesc, accepta sau nu se resping de catre functionar banii sau alte foloase care depasesc ceea ce este legal datorat pentru actul efectuat sau serviciul prestat.

¹⁵ Vezi P.Pastion, M. Papadopolu – *Codul penal adnotat*, Bucuresti 1922, pg. 273

¹⁶ V. J. Baumann op.cit. pg. 10. Potrivit acestui autor „chiar si a lasa pe functionar sa miroase o floare poate deveni, dupa imprejurari, un insemnat avantaj material, daca functionarul sufera de o anumita forma de alergie, ce poate fi vindecata sau ameliorata astfel”

¹⁷ V. P. Romer – *Probleme de drept penal ale mituirii deputatilor*, Marburg 1964, pg 80 si urm.

¹⁸ V. Gh. Daranga, D. Lucinescu *Comentariu in lucrarea colectiva Codul penal al R.S.R. comentat si adnotat. Partea speciala* vol II, Ed. Stintifica si Enciclopedica, Bucuresti, 1975 pg. 89

Savarsirea oricareia dintre faptele care pot determina elementul material al laturii obiective , pretinderea, acceptarea sau nerespingerea trebuie sa fie anterioare sau concomitente cu indeplinirea , neindeplinirea, intarzierea indeplinirii actului privitor la indatoririle de serviciu ale functionarului, ori cu efectuarea unui act contrar acestor indatoriri. Aceasta cerinta conditioneaza esential infractiunea de luare de mita si constituie un criteriu de diferentiere a acesteia , de aceea de primire de foloase necuvenite, prevazuta si pedepsita de art. 256 C.p.¹⁹. Cerinta rezulta fara echivoc din formularea textului, care impune ca pretinderea, primirea, acceptarea sau nerespingerea de catre functionar a banilor sau a altor foloase ce nu i se cuvin , sa fie savarsite „in scopul de a indeplini, a nu indeplini, ori a intarzia indeplinirea unui act privitor la indatoririle de serviciu sau in scopul de a face un act contrar acestor indatoriri”.

O alta conditie esentiala consta in aceea ca actul pentru a carui indeplinire , neindeplinire etc. se pretinde, se primește, se accepta sau nu se respinge promisiunea unor foloase, *sa faca parte din sfera atributiilor de serviciu ale functionarului, adica sa fie un act privitor la indatoririle sale de serviciu sau un act contrar acestor indatoriri*²⁰ . In intelesul art. 254 C.p. prin act se intelege orice activitate care trebuie efectuata de functionar in conformitate cu indatoririle, atributiile, competentele de serviciu ale acestuia. Indatoririle de serviciu ale functionarului sunt definite ca fiind tot ceea ce cade in seama acestuia in conformitate cu normele care reglementeaza, guverneaza serviciul respectiv ori este inerent naturii acestuia²¹.Daca actul in vederea indeplinirii caruia functionarul a savarsit actiunea sau inactiunea care defineste elementul material nu intra in competenta sa, in atributiile sale de serviciu, nu este realizata latura obiectiva a infractiunii de luare de mita. Actul care excede competentei functionarului nu devine act de serviciu, nici in cazul in care este indeplinit la locul de munca si in timpul programului de lucru .

Jurisprudenta mai veche s-a pronuntat constant in sensul ca actul trebuie sa apartina competentei functionarului²². Se impune sa facem cateva discutii pentru determinarea limitelor in care un act poate fi considerat privitor la indatoririle de serviciu. In practica s-a hotarat ca din moment ce inculpatul, lacatus mecanic, a primit dispozitia de a asigura – fie si temporar – paza sectiei, el si-a asumat implicit toate atributiile aferente functiei de paznic, implicit aceea de a veghea asupra integritatii bunurilor aflate in sectie si

¹⁹ A se vedea Trib. Suprem , s.pen. dec. Nr. 1505/1979 in R.R.D. nr. 3/1980 pg. 72 ; de asemenea , a se vedea capitolul final al acestei lucrari.

²⁰ In legislatia italiana, spre exemplu, se face distinctie intre coruptia improprie (cand mita a fost luata pentru ca functionarul sa indeplineasca, sa nu indeplineasca sau sa intarzie indeplinirea unui act privitor la indatoririle sale de serviciu) si coruptia proprie (cand mita a fost luata pentru ca functionarul sa indeplineasca un act contrar indatoririlor sale de serviciu). Legat de aceasta impartire a faptelor de coruptie pasiva se observa ca in cazul coruptiei proprii, spre deosebire de cealalta, trebuie luata in considerare o dubla violare a indatoririlor subiectului: una reala – constand in nesocotirea interdictiei de a accepta retributii necuvenite - si alta potentiala – constand in posibilitatea incalcarii unor indatoriri de serviciu.

In literatura franceza se face distinctie intre actul functiei – a carei indeplinire sau neindeplinire este impusa prin atributiile legale ale functionarului – si actul facilitat de functie – care nu figureaza in atributiile functionarului, dar a carui efectuare a fost posibila in baza legaturii care uneste atributiile acestuia si actul indeplinit. Aceasta din urma forma de a fost denumita *paracoruptie* in literatura de specialitate A se vedea A. Vitu – *Corruption de fonctionnaire* in Revue de science criminelle et de droit penal compare nr 4/1969 pg 871-972 citat de V. Dobrinioiu op.cit. pg. 117, Caian Cornel – *Conceptul de coruptie. Elemente de drept comparat si istoric legislativ-referat doctorat* 1 pg. 29

²¹ A se vedea S. Kahane op.cit. pg. 104

²² V. Papadopolu, I.Stoenescu, V. Protopopescu – *Codul penal al R.P.R. adnotat*, Ed. Stiintifica, Bucuresti 1948 practica judiciara la art 251

ca atare, fapta sa de a primi o suma de bani de la alti doi inculpatii, spre a le permite sa sustraga un bloc-motor, constituie infractiunea de luare de mita. Sustinerea inculpatului ca a indeplinit numai ocazional atributiile de paznic si ca, deci, fapta sa, nefiind in legatura cu functia in care este incadrat, in mod gresit i s-a atribuit calitatea de subiect activ al infractiunii de luare de mita este neintemeiata, atata vreme cat in momentul savarsirii faptei el indeplinea, din insarcinarea conducerii unitatii, toate atributiile functiei de care era legat actul de serviciu²³.

Conditia sus-mentionata prezinta o importanta hotaratoare pentru existenta infractiunii, deoarece daca actul in vederea caruia functionarul a comis actiunea-inactiunea incriminata nu intra in competenta sa, nu se poate vorbi de luare de mita. Daca in momentul pretinderii foloaselor necuvenite faptuitorul nu avea in nici un mod, potrivit atributiilor sale de serviciu, posibilitatea si competenta de a indeplini promisiunea facuta, insa a lasat sa se creada ca are abilitatea legala in acest sens, fapta nu poate primi calificarea de luare de mita, ci, eventual, de inselaciune sau trafic de influenta²⁴. Practica ulterioara a nuanzat aceasta conditie, in sensul ca functionarul care primeste un folos necuvenit pentru indeplinirea unui act ce nu intra in competenta sa directa, dar cu privire la care functionarul poate da dispozitii, va primi calificarea de luare de mita, iar nu aceea de inselaciune²⁵.

In legatura cu aceasta conditie, s-a ridicat, de asemenea, intrebarea daca dispozitiile legale privind luarea de mita sunt aplicabile unui functionar care a primit mita pentru indeplinirea unui act a carui executare cere participarea mai multor persoane²⁶. Pentru ca el are totusi o competenta in legatura cu actul in vederea caruia primeste folosul, s-a apreciat ca lipsita de relevanta imprejurarea ca functionarul nu are decat o competenta partiala. Pentru existenta luarii de mita este suficient ca functionarul sa fi traficant cu propria sa parte din puterea colectiva²⁷. De asemenea s-a apreciat ca faptele inculpatilor, comisari la Garda Financiara, actionand in aceasta calitate pe care si-au declinat-o, facand un control specific atributiilor de serviciu, de a pretinde bani in scopul intocmirii unor acte de control favorabile, intrunesc elementele constitutive ale infractiunii de luare de mita, iar nu ale inselaciunii, desi nu aveau o delegatie speciala pentru a efectua controlul la agentul respectiv si cu toate ca au actionat in afara orelor de program²⁸.

²³ Trib. Municipiului Bucuresti, sect. I pen., dec. Pen. 1497/1992 – Culegere de practica judiciara penala pe anul 1992, Casa de editura si presa „Sansa” Bucuresti 1993 pg. 207

²⁴ Trib. Suprem, sect. pen. Dec pen. 5850/1970 in CD pg. 401

²⁵ Curtea Suprema dec. pen. 605/ 1995, publicata in „Dreptul” nr. 1/1996, pg. 145. Conform acestei decizii pronutate in solutionarea unui recurs in anulare, „primarul, in calitatea pe care o are, are dreptul de a da dispozitii agentului agricol si secretarului consiliului local, precum si dreptul de a-i controla in legatura cu activitatea pe care acestia o desfasoara pentru indeplinirea sarcinilor ce le revin cu privire la inscrierea, completarea, tinerea la zi, centralizarea si modificarea datelor inscrise in registrul agricol. In consecinta, fapta sa de a pretinde si de a incasa de la un localnic o suma de bani, in scopul efectuarii unor mentiuni favorabile acestuia in registrul agricol, constituie infractiunea de luare de mita si nu aceea de inselaciune.”

²⁶ V. Dobrinoiu op.cit. pg. 142

²⁷ A se vedea si dec. pen 1629/1971 a Tribunalului Suprem citata de V. Dobrinoiu in op.cit. pg 142, potrivit careia, „desi repartizarea locuintelor catre muncitori, din fondul locativ de stat, era atributul comitetului oamenilor muncii din întreprindere, inculpatul, in calitatea sa de functionar in serviciul administrativ, prin modul in care intocmea tabelele de prioritate si referatele cu propuneri, ce cadeau in sfera atributiilor de serviciu, putea sa influenteze rezolvarea cererilor de repartizare a locuintelor. In consecinta, pretinzand si primind diferite sume de bani ori alte foloase materiale in scopul atribuirii unor locuinte, el a savarsit infractiunea de luare de mita”

²⁸ Curtea de Apel Brasov dec. Pen. 5/a din 28.01.1997 citata de D. Ciuncan in *Jurisprudenta si doctrina penala in materia coruptiei* Ed. Lumina Lex Bucuresti 2004 pg. 494

Cum va fi considerat actul unui functionar facut in timpul concediului de odihna ori cu depasirea competentei teritoriale? In principiu, s-a apreciat ca nu este suficient ca actul sa cada in competenta functionarului, ci mai trebuie ca in momentul cand s-a efectuat, functionarul sa fi avut dreptul sa-l faca²⁹. Totusi, sunt situatii in care competenta unor functionari nu este suspendata niciodata sau nu este suspendata in intregime nici pe timpul concediului ori in care este indrituit sa efectueze acte ce nu sufera amanare. Astfel, fapta unui ofiter de militie, din cadrul serviciului economic, care – luand cunostinta despre savarsirea , de catre inculpata, a unor fapte ce ar putea intruni continutul infractiunii de specula si surprinzand una din persoanele carora aceasta le vanduse anumite marfuri, cu bunurile asupra sa – a primit foloase materiale, spre a nu-si indeplini obligatia legala de a efectua actele de cercetare ce nu sufereau amanare si de a conserva probele descoperite, chiar in afara competentei teritoriale a organului din care facea parte, constituie infractiunea de luare de mita³⁰.

Concediul de odihna sau medical este un drept al persoanelor incadrate in munca acordat fie pentru refacerea capacitatii de munca dupa scurgerea unei anumite perioade lucrate, fie pentru insanatosirea celor bolnavi. El nu determina intreruperea sau suspendarea raporturilor de munca si a functiei detinute. Pe perioada efectuarii concediului, beneficiarul lui nu mai este obligat sa presteze munca, sa exercite atributiile de serviciu in cadrul functiei detinute. Legea nu a instituit, insa, interdictia de a exercita activitati specifice functiei sale in perioada concediului si nici nu prevede invalidarea actelor efectuate in asemenea imprejurari. Actele efectuate in timpul concediului nu sunt nici nule nici anulabile pe acest temei. De altfel, pentru existenta infractiunii de luare de mita, legea cere numai ca actul negociat de functionarul corupt, in schimbul banilor sau a altor foloase primite, pretinse, acceptate ori nerespinse, sa faca parte din sfera atributiilor de serviciu, nu si ca subiectul activ al infractiunii sa se afle in timpul serviciului. Este asadar, necesar dar si suficient, ca functionarul sa negocieze efectuarea unui act care este in sfera atributiilor sale de serviciu, legea necerand si realizarea efectiva a acestuia. In aceste conditii este indiferent daca negocierea – pretinderea, primirea, acceptarea sau nerespingerea banilor sau altor foloase – a avut loc in timpul programului de lucru al functionarului sau in afara acestuia³¹. O alta interpretare ar incuraja, indirect, sub paravanul concediului, negocierea de catre functionarul corupt a atributiilor sale de serviciu.

In urma discutiilor de mai sus, ilustrate cu exemple din practica judiciara mai veche sau mai recenta, putem deduce caracteristicile actului privitor la indatoririle de serviciu.

Mai intai, acest act trebuie sa fie *legitim*, adica sa se inscrie in sfera competentei functionarului, apreciata din punct de vedere material, teritorial si personal. Apoi, actul trebuie sa fie *determinat* in esenta sa specifica, pentru ca individualizarea lui este un mijloc de diferentiere a mituirii de alte infractiuni sau de abateri disciplinare. In fine, actul poate *numai virtual*, adica sa existe posibilitatea realizarii lui, nefiind nevoie, pentru existenta infractiunii, ca el sa fie indeplinit. Prin „a nu indeplini un act” se intelege neefectuarea acestuia, a unei activitati, actiuni care trebuie indeplinita in temeiul indatoririlor de serviciu ale functionarului, subiect activ al infractiunii de luare de mita. Ea se poate realiza prin neindeplinirea actului, lasarea in nelucrare, nedefinitivarea unui act care trebuie finalizat, refuzul de a da curs dispozitiilor ori cererilor primite, ramanerea in pasivitate fata de acestea, ea putand fi totala sau partiala, definitiva sau temporara, dar in acesta imprejurare,

²⁹ Curtea de Apel Bucuresti dec. pen din 15.02.1909 in „Dreptul „, 1909 pg. 171

³⁰ Trib. Suprem. sect. pen. dec. pen. 566/1973, in CD pg. 424

³¹ H. Diaconescu op.cit. pg 39

raportat la termenul stabilit pentru executare³². In vorbirea curenta, „contrar” inseamna opus, potrivit, impotriva, in contra, neconform cu ceva, cu un dat. In absenta unei alte definitii legale, acesta este sensul prevederii art. 254 c.p. „act contrar acestor indatoriri”.

Pentru a aprecia daca un act este contrar indatoririlor de serviciu ale functionarului nu este suficient sa se cerceteze numai actul in sine, ci se impune ca el sa fie examinat in legatura cu ansamblul indatoririlor de serviciu ale acestuia, urmand sa se considere ca el este contrar acestora ori de cate ori, prin efectuarea lui s-a incalcat vreuna din acestea, chiar daca indatoririle strict specifice postului au fost respectate. Actul contrar indatoririlor de serviciu se realizeaza printr-o incalcare a dispozitiilor legale, printr-o rezolvare arbitrara a unui conflict juridic, sau printr-o falsa ori nedreapta constatare sau apreciere a unei situatii de drept sau de fapt. Toate acestea fac ca actul sa devina contrar indatoririlor de serviciu ale functionarului.

4. Urmarea imediata. Ceruta pentru existenta laturii obiective a infractiunii de luare de mita, urmare socialmente periculoasa nu a fost scutita de controverse, determinarea ei prilejuind exprimarea a doua puncte de vedere opuse. Intr-un prim punct de vedere s-a sustinut ca infractiunea de luare de mita este una materiala, de rezultat, acesta constand in primirea unei sume de bani sau a unui alt folos³³. In cel de-al doilea punct de vedere, urmare socialmente periculoasa, in cazul infractiunii de luare de mita, consta „in crearea unei stari de pericol care aduce atingere bunului mers al activitatii serviciului prin atitudinea lipsita de probitate a faptuitorului”³⁴.

Impartirea clasica a infractiunilor – in infractiuni de pericol (formale) si de rezultat (materiale) – despre care s-a afirmat ca a fundamentat prima opinie, isi pastreaza valabilitatea si dupa introducerea in codul penal a art 19 care expliciteaza formele vinovatiei, cu trimitere la ideea de rezultat al infractiunii . Numai ca, rezultatul la care se refera prevederile art. 19 poate sa constea atat intr-o stare reprezentata de pericolul creat pentru relatiile sociale, valorile sociale ocrotite, cat si intr-o vatamare materiala, printr-o modificare obiectiva a lumii inconjuratoare³⁵. Astfel, clasificarea in infractiuni de pericol si de rezultat nu este depasita si potrivit dispozitiilor art. 19 c.p.

Revenind la infractiunea de luare de mita, apreciem alaturi de alti autori³⁶, ca ca rezultatul faptei care constituie elementul material al acesteia, consta intotdeauna in starea de pericol creata pentru relatiile sociale care formeaza obiectul juridic specific al acesteia. Prin savarsirea actiunii sau inactiunii caracteristice si definitorii pentru materialitatea infractiunii de luare de mita, nu se produce un rezultat material, o vatamare materiala, o modificare a existentei materiale. De altfel, in cazul savarsirii elementului material al laturii obiective, prin pretindere, acceptare sau nerespingere, urmare, rezultatul la care se refera art. 19 c.p., nu este realizata printr-o modificare materiala, fiind suficient ca fapta sa ramana la nivelul negocierii. Urmarea imediata consta asadar in starea de pericol creata pentru relatiile sociale referitoare la buna desfasurare a serviciului, a autoritatii, prestigiului si credibilitatii acestuia, prin fapta lipsita de probitate a functionarului de a pretinde, primi, accepta sau de a nu respinge bani sau alte foloase oferite acestuia in scopul prevazut de art. 254 c.p.³⁷

³² S. Kahane op.cit. pg. 82

³³ A se vedea Lucia Moldovan op.cit. pg. 88

³⁴ A se vedea S. Kahane op.cit. pg.134; V. Dobrinou op.cit. pg.81

³⁵ A se vedea V. Papadopol, D. Pavel – *Formele unitatii infractionale in dreptul penal roman*, Casa de editura si presa „Sansa” Bucuresti, 1992 pg. 29-33

³⁶ H. Diaconescu op.cit. pg. 44; V. Dobrinou op.cit pg. 81

³⁷ A se vedea si Tribunalul Suprem s. pen. dec. pen. 1956/1973 in C.D. 1973 pg. 419

In ipoteza in care elementul material al laturii obiective se savarseste in modalitatea primirii unor bani sau bunuri, exista si o urmare imediata subsecventa, constand in paguba, prejudiciul patrimonial pe care il sufera cel ca da mita. Aceasta urmare secundara, subsecventa nu schimba caracterul infractiunii de luare de mita , care este si ramane una esentialmente de pericol.

5. Legatura de cauzalitate. Avand in vedere comentariul de mai sus, referitor la caracterul infractiunii de luare de mita de infractiune de pericol, concluzia este ca legatura de cauzalitate ce intregeste latura obiectiva rezulta din materialitatea faptei – ex re – nefiind necesar a fi dovedita.

6. Latura subiectiva. Se poate afirma ca latura subiectiva la infractiunea de luare de mita consta in vointa functionarului de a efectua una din activitatile specifice laturii obiective, in scopul de a indeplini, a nu indeplini ori a intarzia indeplinirea unui act privitor la indatoririle sale de serviciu, ori in scopul de a efectua un act contrar acestor indatoriri, fiind constient ca prin aceasta creaza o stare de pericol pentru bunul mers al organizatiei, care este de neconceput in conditiile lipsei de probitate a functionarilor.

Vointa pe care o implica latura subiectiva a infractiunii de luare de mita se refera la efectuarea, de catre functionar, a actiunii de pretindere sau primire a folosului necuvenit, ori de acceptare sau nerespingere a promisiunii de mita, in scopul de a-si incalca indatoririle de serviciu, in oricare din modalitatile aratate. Actul de vointa sub impulsul caruia este savarsita fapta este precedat insa – in cazul luarii de mita ca si al oricarei infractiuni – de un act de constiinta, de o atitudine a constiintei fata de fapta conceputa si de urmarile ei. Altfel spus, constiinta creaza cauzalitatea psihica, iar vointa declanseaza cauzalitatea fizica a faptei³⁸.

In cazul luarii de mita, faptuitorul – savarsind cu vointa actiunea-inactiunea ce constituie elementul material al infractiunii – stie ca foloasele pe care le pretinde, primeste etc. nu i se cuvin si ca mita are drept scop fie indeplinirea, neindeplinirea sau intarzierea indeplinirii unui act privitor la indatoririle sale de serviciu, fie efectuarea unui act contrar acestor indatoriri. Actionand in acest fel, cu constiinta ca primeste o retributie necuvenita, in legatura cu efectuarea unui act de serviciu, faptuitorul are, implicit, reprezentarea pericolului creat pentru activitatea organizatiilor de stat si publice care presupune cu necesitate prestarea serviciului de catre functionari si alti salariati, in conditii de probitate si legalitate. Intrucat acest rezultat este cert, inrvitabil, implicat in mod necesar de toate actiunile-inactiunile specifice luarii de mita, se poate spune ca forma de vinovatie specifica luarii de mita este *intentia directa*.

Din imprejurarea ca termenul „accepta” este folosit de lege atat in definirea intentiei indirecte – art. 19 pct. 1 lit. b c.p. – cat si in descrierea continutului infractiunii de luare de mita – art. 254 c.p. – nu se poate deduce ca luarea de mita ar putea fi comisa si cu intentie indirecta. In cazul intentiei indirecte, acceptarea se raporteaza la rezultatul faptei, a carui survenire subiectul nu si-o reprezinta ca pe o certitudine, ci ca pe o simpla eventualitate.

In cazul luarii de mita „acceptarea” desemneaza una din actiunile tipice si seraporteaza la promisiunea folosului facuta functionarului de catre mituitor. Or, odata ce promisiunea folosului – conceput ca o retributie pentru actul de serviciu – a fost acceptata de functionar, rezultatul, constand in starea de pericol pentru valorile sociale ocrotite prin

³⁸ I.Oancea in lucrarea colectiva *Explicatii teoretice ale Codului penal roman* , Ed. Academiei, Bucuresti, 1972 vol. I pg. 115

incriminare este, in toate cazurile cert, de neevitat, iar functionarul nu si-l poate reprezenta decat astfel³⁹.

In legatura cu scopul indicat in cuprinsul art. 254 c.p., este de mentionat ca pentru existenta infractiunii este suficient ca faptuitorul sa fi actionat in vederea finalitatii respective, fiind indiferent daca acel scop s-a realizat sau nu.

In literatura de specialitate s-a afirmat ca „sub raportul vinovatiei, mita se savarseste cu intentie directa, caracterizata prin scopul urmarit de faptuitor, si anume obtinerea unui avantaj material pentru a indeplini, a nu indeplini, a intarzia indeplinirea unui act privitor la indatoririle de serviciu ori a indeplini un act contrar acestor indatoriri”⁴⁰. Alaturi de alti autori⁴¹, consideram ca scopul caracteristic laturii subiective a luarii de mita nu este cel de a obtine un folos material, ci acela de a face, anu face etc. un act privitor la indatoririle de serviciu. Scopul mentionat in definitia de mai sus reprezinta, de fapt, mobilul care il determina pe autor sa comita luarea de mita, dorinta de a obtine castiguri necuvenite.

In literatura juridica s-a mai pus intrebarea daca infractiunea de luare de mita este caracterizata printr-un acord subiectiv intre mituit si mituitor. S-a raspuns de multe ori afirmativ, apreciindu-se ca ceea ce caracterizeaza aceasta infractiune, este traficul, conventia ilicita, ca mituirea pasiva este „intelegerea intervenita intre un functionar public si un particular, in virtutea careia primul se angajeaza sa faca sau sa nu faca un act care intra in functiunea sa si celalalt sa procure un avantaj oarecare in schimb”⁴². In acelasi sens, s-a afirmat ca „luarea de mita presupune existenta unui acord prealabil intre functionar si mituitor”⁴³.

Consideram ca acordul de vointa nu constituie o caracteristica a luarii de mita, deoarece nu este propriu tuturor ipotezelor prevazute in norma incriminatoare. Daca, dintre activitatile tipice, primirea banilor sau foloaselor, precum si acceptarea si nerespingerea promisiunii unor asemenea foloase se pot realiza pe baza unui acord sau a unei intelegeri exprese sau tacite, in cazul pretinderii, un asemenea acord nu exista intotdeauna. Ba chiar art. 255 c.p. are in vedere ipoteza in care mituitorul este constrans in orice mod de catre cel care a luat mita. De aceea, trasatura mentionata nu e general valabila si, ca atare, nu poate fi retinuta ca o caracteristica a laturii subiective a luarii de mita.

Referitor la dovada intentiei, relevam ca aceasta se deduce, in general, din materialitatea faptei. Deducerea intentiei *ex re* nu inseamna ca existenta ei este presupusa, fara a mai trebui sa fie dovedita, cu incalcarea prezumtii de nevinovatie. Dimpotriva, aceasta obliga instanta sa faca dovada tuturor situatiilor, imprejurarilor sau circumstantelor in care s-a comis fapta – susceptibile de a evidetia pozitia subiectiva a faptuitorului. In plus, trebuie sa se demonstreze de ce faptele in sine releva existenta intentiei.

³⁹ In sens contrar, acela ca poate fi conceputa si intentia indirecta in cazul infractiunii de luare de mita, a se vedea A. Filipas in *Institutii de drept penal – curs selectiv pentru examenul de licenta 2006-2007* Ed. Trei, Bucuresti, 2006, pg. 447

⁴⁰ Aneta Grigorovici op.cit. pg. 96

⁴¹ V. Dobrinou op.cit. pg. 150

⁴² I.Munteanu op.cit. p. 31

⁴³ Aurelia Babii, *nota* la d.p. nr. 3847/1959 a Trib. Reg. Craiova in „L.P.” nr. 4/1960 p. 90