

## THE CONCEPT OF PUBLIC WORKER IN THE NEW PENAL CODE

Aurelian Olimpiu Sabău-Pop

Assoc. Prof., PhD, UMFST Târgu Mureș

*Abstract: The new Criminal Code redefines the notion of civil servant within art. 175. The concept of civil servant within the meaning of criminal law is different from the same notion used by the legislator in other branches of law, such as, for example, in administrative law. This situation may lead to difficulty of interpretation by the recipients of legal rules. The interpretation of the legal provisions governing the notion of civil servant has been made by jurisprudence and doctrine.*

*Keywords: public worker, Penal Code, civil servant*

### 1. Definiție legală

Prin funcționar public, în sensul art. 175 C. pen., se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar<sup>1</sup>, cu sau fără o remunerație și care se bucură de una dintre următoarele atribute: exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești; sau exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție de orice natură; fie exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul regiilor autonome sau majoritar de stat, atribuții legale de realizarea obiectului de activitate al acesteia. De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persona care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritatea publică sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Remarcăm intenția legiuitorului, în cadrul noului Cod penal, de a depăși controversele ridicate de doctrina și practica judiciară sub imperiului vechiului Cod penal.

### 2. Noțiunea în vechiul Cod penal

În cadrul vechiului Cod penal din coroborarea articolelor 145 și 147 rezulta că funcționarul public este persoana care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu indiferent cum a fost investită, o investire de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei autorități publice, instituții publice sau al unei instituții sau alte persoane juridice de interes public. Semnificația noțiunii de funcționar public nu era echivalentă cu cea de funcționar din dreptul administrativ<sup>2</sup>.

Relevant era art. 145 al vechiului Cod penal care definea termenul de „public” utilizând sintagma „tot ceea ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciilor de interes public, precum și bunurile de orice fel care potrivit legii sunt de interes public.”

---

<sup>1</sup> S.mil., Dec.44/1997, publicată în Dreptul, nr.8,1998, pg.145 instanța reține că fapta militarului în termen care se afla de serviciu ca santinelă, exercita o însărcinare temporară ce consta în controlul trecerii frontierei, în cadrul unei instituții publice, în speță Ministerul de Interne;

<sup>2</sup> A se vedea I. Lascu, L. C. Lascu, O nouă reglementare în legătură cu infracțiunile de corupție, Dreptul, nr.10, 2000,3; I. Lascu, L. C. Lascu, Infracțiuni de corupție. Noi incriminări, Pro lege,nr. 4, 2000, 17;

Astfel, în titlul III al Constituției României, intitulat „Autoritățile publice” sunt cuprinse reglementările privind Parlamentul, Președinția, Guvernul, organele administrației publice centrale de specialitate, organele administrației publice locale, autoritățile judecătorești.

Instituțiile publice au fost definite în literatura de specialitate, ca fiind serviciile publice care se înființează, reorganizează și desființează prin lege, sau potrivit legii de către Parlament, Guvern, ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și de către consiliile județene și locale, în scopul satisfacerii unor interese generale de specialitate ale membrilor societății<sup>3</sup>.

Serviciul public este acel organism înființat prin lege sau pe baza legii, de către stat, județ, municipiul, oraș sau comună, pentru satisfacerea în mod continuu și permanent a unor interese cu personal cu o anumită pregătire de specialitate, iar în baza lor materială este asigurată de către stat, județ, municipiu, oraș sau comună.

Accepțiunea pe care o primește formula „alte persoane juridice de interes public” trebuie să vizeze acele persoane juridice pe care legea le declară aparținând dreptului public.

Față de poziția analizei instituțiilor de mai sus precizate, suntem de acord cu definirea acestora pe baza normelor juridice ce guvernează materia dreptului constituțional sau administrativ, însă, în ceea ce privește noțiunea de funcționar public.

### **3. Funcționarul public în noul Cod penal**

Legiuitor în noul Cod penal evită folosirea sintagmei „în serviciul unei unități”, și identifică prima categorie de funcționari publici, cea de la al. 1 lit. a al art. 175 C.pen, prin apartenența acestora la una dintre puterile statului, respectiv puterea legislativă, executivă sau judecătorească<sup>4</sup>.

Funcționarul public în înțelesul dispozițiilor prevăzute la art. 175. al. 1 lit.a Cod penal este persoana care exercită atribuții, respectiv îndeplinește însărcinări sau responsabilități, adică are obligația de a efectua o sarcină și de a răspunde pentru aceasta, în scopul public de realizare a prerogativelor, adică a privilegiului acordat demnitarilor uneia dintre cele trei puteri în stat. Aceste atribuții sau responsabilități trebuie să fie stabilite în baza legii, ceea ce exclude trasarea acestora prin alte moduri, inclusiv prin eventuale acte administrative individuale.

Prerogativele puterii executive sunt îndeplinite de Președinte și de către Guvern, alcătuit din prim-ministru, miniștri și alți membri stabiliți prin lege organică conform art. 102 al Constituției. Puterea legislativă incumbă Parlamentului, astfel cum este alcătuit din cele două camere, deputații și senatori fiind aleși prin vot universal. În fine, puterea judecătorească este exercitată de către judecători, procurori, de la ÎCCJ și de la celelalte instanțele judecătorești, Ministrul Public, Consiliul Superior al Magistraturii. Acestora li se adaugă și magistrații asistenți, grefierii și experții judiciari

Funcționarul public în sensul art. 175 al. 1 lit. b din Codul penal este persoana care exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură.

Prin funcție de demnitate publică înțelegem, în baza Legii nr. 284/2000, aceea funcție publică ce se ocupă prin mandat obținut direct, prin alegeri sau indirect, prin numire. Funcțiile de demnitate publică menționate în Legea 284/2000 și Legea 7/2006 sunt următoarele: Președintele României, Președintele și Vicepreședintele Senatului, Președintele

<sup>3</sup> A se vedea I.Dumitru, Cu privire la înțelesul termenilor de public, funcționar public, funcționar și înscris oficial, Dreptul, nr.6, 1997, pg.67; A. Gorun, H. Gorun, Considerații critice referitoare la reglementarea conflictului de interese în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice prin Legea nr. 161/2003, Dreptul, nr. 4, 2004, pg. 60;

<sup>4</sup> Al. Șinc, Calitatea subiectului activ al infracțiunilor de corupție prevăzute de noul Cod penal, juridice.ro/328043/calitatea-subiectului-activ.html

și Vicepreședintele Camerei Deputaților, secretarii, chestorii, președinții, vicepreședinții și secretarii comisiilor permanente ale Senatului și Camerei Deputaților, liderii grupurilor parlamentare, senatorii și deputații. În temeiul Legii 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, sunt funcții de demnitate publică cele din cadrul Guvernului, a organelor autorităților publice locale și instituțiilor din subordinea acestora chiar și după eliberarea din funcție în măsura în care este numită în corpul de rezervă a funcționarilor publici.

Prin funcție publică de orice natură, înțelegem persoanele care exercită o funcție în serviciul unei autorități publice, instituții publice sau a altor persoane juridice de drept public, inclusiv personalul auxiliar al acestora care nu exercită prerogative de putere publică, dar contribuie la realizarea obiectului de activitate al persoanei juridice de drept public. În temeiul art. 2 al. 1 al Legii nr. 188/1999 funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică desfășurând una dintre următoarele activități: punerea în executare a legilor și a celorlalte acte normative; elaborarea proiectelor de acte normative și a altor reglementări specifice autorității sau instituției publice, precum și asigurarea avizării acestora; elaborarea proiectelor politicilor și strategiilor, a programelor, a studiilor, analizelor și statisticilor necesare realizării și implementării politicilor publice, precum și a documentației necesare executării legilor, în vederea realizării competenței autorității sau instituției publice; consilierea, controlul și auditul public intern; gestionarea resurselor umane și a resurselor financiare; colectarea creanțelor bugetare; reprezentarea intereselor autorității sau instituției publice în raporturile acesteia cu persoane fizice sau juridice de drept public sau privat, din țară și străinătate, în limita competențelor stabilite de conducătorul autorității sau instituției publice, precum și reprezentarea în justiție a autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea; realizarea de activități în conformitate cu strategia de informatizare a administrației publice.

Funcționar public în sensul dispozițiilor prevăzute de art. 175 aș. 1 lit. c Cod penal reprezintă persoana care exercită în cadrul unei regii autonome, a altui operator economic ori a unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

Regiile autonome sunt unități economice de stat, indiferent de organul în subordinea căruia se află, se organizează sau funcționează în baza Legii nr. 15/1990, iar operatorul economic este oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări – persoană fizică sau juridică de drept public sau privat ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și executare de lucrări în baza Legii nr. 34/2006. Operatorul economic este o persoană juridică cu capital integral sau majoritar de stat care participă la actele și faptele de comerț.

Precizarea făcută de legiuitor „în realizarea obiectului de activitate” exclude din sfera subiectului activ calificat acele persoane care au atribuții de serviciu doar în măsura actelor de conservare ale bunurilor unităților economice în cauză, precum și a unor alte categorii de personal auxiliar.

Funcționarul public asimilat, conform art. 175 al.2 Cod Penal este persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. Aceste profesii sunt exercitate în condițiile legii din nevoia de a satisface un interes public, iar în perioada desfășurării lor, acești liber profesioniști sunt asimilați funcționarilor publici.

Textul legislativ nou introdus face deosebire între funcționari publici și persoana care, nu îndeplinește această calitate, neîncadrat în nici o unitate de drept public, dar exercită un serviciu public. Acești liber profesioniști au apărut în condițiile economiei de piață, având un

statut specific situat între funcționarul public și cel privat<sup>5</sup>. Sub aspectul tratamentului sancționator, se observă că această categorie a subiecților activi ai infracțiunilor de corupție se identifică cu regimul aplicabil funcționarilor publici.

Funcționarul public asimilat trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții respectiv să exercite un serviciu de interes public și să fie numit sau supravegheat de serviciul public. Serviciul public este definit de dreptul administrativ și constă în urmărirea satisfacerii unei nevoi de interes general. Prin investire înțelegem acordarea calității care derivă din obligația de a se realiza serviciul respectiv.

Această calitate o primește orice persoană care exercită o profesie de interes public pentru care este necesară o abilitate specială care să provină din partea autorităților publice și care să fie supusă controlului acestora, textul limitând sfera persoanelor la cele care exercită o activitate de interes public.

Serviciul public anterior definit în cadrul noțiunii de public din cadrul art. 145 C.pen. a dat naștere la o serie de dificultăți în interpretare și aceasta deoarece sunt servicii publice pe care le exercită liber profesioniștii precum și agenții economici de drept privat, fără ca aceștia să se regăsească în cadrul persoanelor juridice de drept public. Credem, că prezentarea separată a noțiunii de persoană care exercită un serviciu public are rolul de a clarifica mai bine sensul acestei expresii din cadrul dreptului penal, răspunzând politicii penale a statului de a deosebi această persoană de funcționarul public, deoarece liber profesionistul nu se regăsește în organigrama autorităților publice exercitând totuși un serviciu de interes public

În doctrina dreptului penal s-a exprimat și teoria funcționarului „*de facto*”<sup>6</sup>, care nu îndeplinește condițiile de legalitate față de dobândirea calității sale de funcționar public.

Se consideră funcționar public *de facto* persoana care a fost investită, în sensul că a fost angajat, dar cu încălcarea dispozițiilor legale de angajare (de exemplu, persoana angajată care nu are studiile necesare, nu a efectuat analizele medicale pentru angajare) sau care urmează să fie investit, fiind pe cale de a fi angajat (cei aflați în perioada de încercare), respectiv nevalabilitatea sau ineficacitatea unui act formal de investire sau chiar lipsa acestuia. Variantă în care, persoana își asumă o calitate oficială, consimțind la imputarea dispozițiilor administrative asupra actelor ce intră în competența sa. Un argument în plus ar fi și ipoteza în care funcționarul de fapt ar răspunde necesității de a tutela interesele subiecților privați care, inconștienți de defectul legitimității funcționarului, ar putea să fie dezavantajați de eliminarea efectelor ce derivă din actele care pot fi emise de acesta.

Tot în același sens, funcționarul de fapt este considerat organul de putere publică și actele ce intră în competența sa, se referă la administrația publică, astfel încât ar trebui să respecte principiile care reglementează activitatea publică și în caz de violare, să suporte consecințele corelative, adică să poată răspunde penal pentru delict de corupție pasivă.

Aplicabilitatea celor expuse anterior putem să o găsim în cazul în care spre exemplu o persoană care este numită nelegal într-o funcție publică, condiționează îndeplinirea unui act de primirea unei sume de bani, iar în toată această perioadă a încheiat, fără a cunoaște că nu ar îndeplini condițiile impuse de normele juridice în vigoare pentru a avea calitatea cu care a fost investită în funcție. Ulterior, în faza de urmărire penală, se constată că actul juridic în baza căruia a exercitat respectiva funcție este nul, iar urmarea pronunțării acestei nulități face ca persoana de „*jure*” să nu fi avut niciodată calitatea cerută de *art. 175 C.pen.* și datorită acestei nelegalități a actului de numire, ce nu îi poate fi imputabilă, în funcție să nu fie îndeplinite condițiile impuse de *Codul penal*, cu referire la subiectul activ calificat și să nu se poată reține în sarcina sa comiterea respectivei infracțiuni. Tot în acest sens, precizăm că nu

<sup>5</sup> A se vedea G. Antoniu, *Noul Cod Penal. Codul penal anterior. Studiu Comparativ*, ed. All Beck, pg. 51;

<sup>6</sup> A se vedea V. Dongoroz S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. M. Stănoiu, „Explicații teoretice ale Codului Penal Român. Parte Generală”, Vol. II., editura Ed. Academiei - București, 1970, pag 442;

ar putea fi aplicabile nici condițiile infracțiunii de înșelăciune datorită excluderii în cazul concret a rezoluției infracționale proprii acestei fapt, nefiind operantă o inducere în eroare deoarece funcționarul „*de facto*” avea o altă reprezentare subiectivă a raportului său cu unitatea angajatoare, considerând că într-adevăr acel act corespunde sarcinilor sale de serviciu.

Analizând cazul de față, fără a avea în vedere această teză a funcționarului de fapt, nu ar putea fi aplicabile dispozițiile 175 C.pen. și acesta în ciuda conduite sale ilicite analizate atât subiectiv cât și obiectiv nu ar putea răspunde penal, această nulitate a actului este validată datorită aparenței de drept.

Mai mult, această nelegalitate ar putea afecta numai dobândirea de către subiectul activ a calității de agent cu atribuții de control, calitate ce duce la o agravare a răspunderii penale, în sensul prevăzut de art. 7 al Legii 78/2000. Astfel, după cum am precizat în explicațiile anterioare, acestor persoane nu li s-ar putea aplica această agravare a răspunderii penale, decât în măsura în care s-ar achiesa tezei de *funcționar de facto*, considerându-se pe cale de consecință, dispozițiile articolului invocat.

Spre a evita o astfel de apreciere deosebit de rigidă a dispozițiilor normelor de drept penal, se recunoaște cel puțin în plan doctrinar<sup>7</sup> și jurisprudențial<sup>8</sup> această poziție a funcționarului „*de facto*”, care ulterior să se regăsească atât în plan legislativ.

În schimb, reținem că nu ar fi subiect activ al infracțiunii de corupție, uzurpatorul, în ceea ce îl privește pe acesta, exercițiul puterii are un caracter ilicit și nu vine să creeze un raport între autoritate și uzurpator, activitatea sa corespunzând infracțiunii de înșelăciune.

În teoria dreptului administrativ, doctrina și legislația impune acestui funcționar public să fie investit legal, prin numire sau alegere, într-o funcție publică, de autoritate, de gestiune execuție, de utilitate publică, să se bucure de o anumite autoritate, respectiv să aibă o anumită competență, ca întindere, responsabilizare și să se bucure de o apartenență instituțională.

Dreptul penal, care se bucură de autonomie conceptuală și normativă, nu este ținut la sensul pe care anumiți termeni îl au în contextul ramurilor dreptului din care sunt preluați, și poate conferi un alt sens noțiunii analizate<sup>9</sup>. În considerarea acestei caracteristici a dreptului penal, propunem menționarea expresă în textul art. 175 C.pen a acestui funcționar public de *facto*<sup>10</sup>.

Spre deosebire de prejudicierea intereselor generale, și datorită modificărilor pe care le aduce noul Cod penal doctrina nu recunoaște existența de fapt a unui funcționar privat în sensul art. 308 C.pen., adică a unei persoane care să exercite în fapt o însărcinare în cadrul unei unități private fără știrea și aprobarea patronului și acesta să nu răspundă ca funcționar<sup>11</sup>. În aceeași direcție s-au pronunțat și o serie de hotărâri judecătorești în trecut, respectiv s-a considerat că nu poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită, neavând calitatea de

<sup>7</sup> A se vedea V.Paşca, op.cit.697;

<sup>8</sup> A se vedea TS ,c7, dec. 27/1973, Tj Dolj, dec. 26/1981 în G.Antoniou, C.Bulai, Practică Judiciară penală, Partea generală, ed. Academiei, pg. 272; Tj Dolj, dec. 1266/1975 în Revista Română Dreptul, nr.4, 1976, pg 47;Tj.Suceava dec.373/1969 în Revista Română Dreptul, nr. 6, 1970, pg.121;TS, dec. 3031/1975, în Revista Română Dreptul, nr. 7, 1976, pg. 60;TS, dec. 1836/1970, în Revista Română Dreptul, nr. 10, 1972, pg. 177; TS, dec. 13/1980 în Revista Română Dreptul, nr. 11, 1980, pg. 66;Tj Hunedoara, dec. 532/1973, în Revista Română Dreptul, nr. 11, 1973, pg.161;

<sup>9</sup>A se vedea F.Streteanu, Drept Penal, Parte Generală I, Ed. Rosetti, 2003, pag. 25;

<sup>10</sup> D.Ciuncan, Jurisprudență și Doctrină penală în materia corupției, Ed.Lumina Lex, București, 2004, pg 388; M. Dobrinou, Primirea de foloase necuvenite și infracțiunea de luare de mită.Delimitări, Revista de Drept Penal, 2, 2004, pg. 106 ;

<sup>11</sup>A se vedea în acest sens G.Antoniou, Noul Cod Penal. Codul penal anterior.Studiu Comparativ, ed. All Beck, pg. 50, autorul considerând că în acest caz răspunderea, unei asemenea persoane ar exista totuși, dacă s-a produs pagubă terților, va fi întemeiată pe dispozițiile legilor civile;

funcționar în sensul prevederilor art. 289(fostul 254) C.pen., angajatul care primește foloase materiale pentru a nu-și îndeplini obligația generală de a asigura paza împotriva sustragerilor de la locul de muncă, prevăzut în contractul de muncă prin care a fost angajat în funcția de electrician. Or, în cazul de față instanța a reținut că atribuțiile de serviciu nu erau specifice funcției de paznic, motiv pentru care încălcarea obligației generale de protecție a patrimoniului societății nu poate să ducă la reținerea infracțiunii de luare de mită<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> A se vedea D.Ciuncan, op.cit., pg. 464;