

PERSOANA CU FUNCȚIE DE RĂSPUNDERE ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ ROMÂNĂ

Dumitru-Leonardo MELINTE

Catedra Drept Penal și Criminologie

This article is about criminal research of the criminal offences committed by public servants and examination of their legal status in accordance with the criminal legislation of Romania. Especially, the author tries to make clear some disputable questions such as the definition of „public servant” and establishing of the basic characteristic features of the subject of the criminal offence in accordance with the penal doctrine and criminal legislation of Romania. Several conclusions are formulated, some recommendations are proposed. A generalization of theoretical points of view is made; also some cases from judicial practice are analyzed. Several conclusions are formulated, some recommendations are proposed.

Obiectivul principal al acestui articol este precizarea terminologică, definitivarea și examinarea trăsăturilor caracteristice ale noțiunilor de funcționar public și persoana cu funcție de răspundere; generalizarea opiniilor doctrinare și a prevederilor legislative privind această chestiune discutabilă, precum și elaborarea noțiunilor comune, luând în considerație legislația și doctrina juridico-penală atât a României, cât și a Republicii Moldova.

Din start, vom exprima anumite rezerve, în sensul că, spre deosebire de legislația Republicii Moldova, legislația actuală a României operează cu noțiunea „funcționar public” și, ca urmare, în doctrina și legea penală se folosește expresia „răspunderea penală a funcționarilor publici”.

Așadar, potrivit prevederilor legale exprimate în Legea nr.188 din 8 decembrie 1999 [1] răspunderea penală a funcționarilor publici survine în următoarele cazuri:

- ✓ pentru infracțiuni săvârșite *în timpul* serviciului;
- ✓ pentru infracțiuni săvârșite *în legătură cu* atribuțiile funcției publice pe care o ocupă.

Totodată, nu putem fi de acord cu prevederile legislative sus-citate, împărțind ideea expusă de către profesorul V.Prisacaru, care susține: „Ar fi trebuit ca, în textul citat, în locul conjuncției *sau* să se scrie conjuncția *și*, pentru că un funcționar public, de exemplu, un expert ori un controlor al direcției generale a finanțelor publice (serviciu public descentralizat al Ministerului Finanțelor Publice, într-un județ sau în municipiul București) care, în timpul serviciului se deplasează cu un autoturism pe care îl conduce, la un plătitor de impozite pentru a efectua un contract, produce un accident de mașină pentru care este găsit vinovat. Această infracțiune este o infracțiune de drept comun, pe care o poate săvârși orice conducător auto, și nu o infracțiune pentru care urmează să fie angajată răspunderea lui penală, în calitate de funcționar public” [2].

Totodată, interpretând legea în vigoare autorul sus-citat consideră că, pentru a săvârși o infracțiune supusă dispozițiilor alin.(1) art.79 din Legea nr.188 din 8 decembrie 1999, funcționarul public trebuie să o săvârșească în timpul serviciului și în legătură cu atribuțiile funcției publice pe care o ocupă. După părerea noastră, sintagma „*în timpul serviciu*” nu este deloc potrivită, deoarece o infracțiune în legătură cu atribuțiile funcției publice persoana o poate comite și în afara duratei normale a timpului de lucru, atunci când este în afara serviciului.

O altă problemă este faptul că, spre deosebire de reglementarea din Statutul funcționarilor publici, în Codul penal al României noțiunea de funcționar public are o accepțiune mult mai largă.

Întâi de toate, este de menționat că, sub aspectul reglementării infracțiunilor săvârșite de funcționarii publici, Codul penal român din 1936 avea o redactare superioară celei pe care o avem în Codul penal din 1968. De asemenea, Codul penal din 1864 conținea dispoziții din care rezultă cu claritate care erau infracțiunile ce se puteau săvârși de către funcționarii publici. Cu titlu de exemplu ne vom opri asupra unor texte din Codul penal român din 1936 și a textelor corespunzătoare din Codul penal din 1864. Astfel, în art.236 din Codul penal român din 1936 se prevedea că funcționarul public care își însușește sau deturneză bani sau alte bunuri mobile ce îi sunt date, în virtutea funcției sale, spre administrare sau păstrare, comite delictul de delapidare și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 4 la 6 ani, amenda de la 5.000 la 10.000 lei și interdicție corecțională de la 2 la 5 ani. În toate cazurile, prevedea alin.(2) al aceluiași articol, judecătorul poate pronunța prin hotărârea de condamnare și pierderea dreptului la pensie.

Acest articol corespundea art.140 din Codul penal din 1864 care pedepsea delapidarea, cu deosebirea că pedeapsa era proporțională cu valoarea sumelor de bani sau a lucrurilor mobile delapidate.

Tot astfel, conform art.242 din Codul penal român din 1936, funcționarul public care, prin neglijență, neprevădere sau ușurință în supravegherea sau paza banilor, valorilor, actelor sau oricăror lucruri ce i-au fost încredințate, în virtutea funcțiunii sale, va fi pricinuit sustragerea sau distrugerea lor, comite delictul de neglijență în funcție și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 3 luni la un an și amendă de la 2.000 la 5.000 lei. Textul este asemănător cu art.203 din Codul penal din 1964.

De asemenea, în art.248 din Codul penal român din 1936 se prevede că funcționarul public care, în exercițiul funcțiunii sale, adresează vreunei persoane injurii sau întrebuițează față de ea violență, întrucât faptul nu constituie o infracțiune mai gravă, comite delictul de purtare abuzivă și se pedepsește cu închisoare corecțională de la una la 3 luni, iar, potrivit art.148 din Codul penal din 1864, orice funcționar care, în exercițiul sau cu ocaziunea funcției sale, va maltrata prin ofense orale pe o persoană, se va pedepsi cu închisoare până la 6 luni. Acest funcționar se va putea încă declara incapabil de a ocupa o funcție publică de la un an la 3 ani.

Nu mai continuăm exemplele, pentru că toate articolele Codului penal român din 1936 care erau cuprinse în Capitolul I al Titlului III „*Delicte săvârșite de funcționari publici*”, precum și în Capitolul II „*Delicte săvârșite de funcționari sau particulari*”, foloseau expresia de funcționar public și aceea de îndeplinire a unei funcții publice.

În acest context vom aminti că art.145 CP din 1968 definea noțiunea de public în felul următor: prin termenul „*public*” se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public. La fel ca și Codul penal anterior, Noul Cod penal din 2004 în art.159 prevede: „prin termenul „*public*” se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice de drept public” [3]. După cum se observă, nu sunt aspecte diferențiale.

Totodată, potrivit art.147 alin.(1) CP din 1968, prin *funcționar public* se înțelegea orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art.145 CP [4].

Unitățile la care se referă art.145 sunt:

- a) autoritățile publice (statul, autoritățile administrative teritoriale), titulare ale dreptului de proprietate publică;
- b) instituțiile publice, înființate de stat sau autoritățile administrative teritoriale înzestrate cu mijloace financiare, materiale și personale pentru a presta servicii publice în satisfacerea interesului public general; instituțiile publice care au în administrare, concesiune sau închiriere bunuri proprietate publică;
- c) instituțiile sau alte persoane juridice de interes public care au patrimoniu privat, dar le-a fost concesionată sau încredințată prin lege prestarea unor servicii de interes public (fundăție, organizație neguvernamentală etc.);
- d) toate unitățile care administrează foloase sau exploatează bunuri proprietate publică;
- e) toate serviciile de interes public, unități cărora li s-a recunoscut prin lege dreptul de a satisface un interes public, cu mijloace prevăzute, în domeniul executării legii;
- f) toate unitățile care dețin bunuri de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public.

După unii autori, unitățile care prestează servicii de interes public sunt persoane juridice de drept administrativ care își desfășoară activitatea potrivit principiilor dreptului administrativ, iar, după alții, regii autonome de interes public, care prin activitatea ce o desfășoară sunt desemnate să satisfacă anumite interese generale ale membrilor societății [5].

Conform alin.(2) art.147 CP prin *funcționar* se înțelegea persoana menționată în alin.(1) art.147, precum și orice alt salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acest alineat [6].

În această ordine de idei, pentru a preciza unele momente discutabile, ne vom opri mai detaliat la însemnătatea juridico-penală a problemei de corelare dintre noțiunile „*public*” și „*de interes public*”.

S-a susținut că criteriul jurisprudențial al afectării bunurilor domeniului unui serviciu public a făcut posibilă includerea în domeniul privat a unor bunuri a căror destinație de interes general este incontestabilă [7]. Dată fiind imprecizia elementelor oferite de acest criteriu, se recunoaște judecătorului o mare libertate de apreciere și determinarea concretă și exactă a naturii juridice a bunurilor, de la caz la caz.

Cu toate acestea, dacă am admite că bunul afectat serviciului public aparține domeniului public, ar însemna că multe bunuri ar face parte din domeniul public de îndată ce ele ar fi destinate unui serviciu public.

Din acest motiv, criteriul afectării bunurilor unui serviciu public ar trebui înlocuit cu un dublu criteriu: al celui care organizează serviciul și al caracterului continuu, permanent al serviciului.

Serviciul public este o creație a statului sau a unităților administrativ-teritoriale supus unor reguli juridice speciale menite să asigure funcționarea lui în mod regulat și continuu. Exemplele clasice în materie de serviciu public sunt societățile de căi ferate, societățile de tramvaie, a căror întrerupere ar periclita transportul persoanelor și bunurilor.

Față de criteriul sus-menționat, o societate cu capital privat, chiar dacă acesta este al statului, care ar presta servicii de tipul celor bancare, nu poate fi considerată ca fiind prestatoare de servicii de interes public.

De altfel, ar fi aberant ca salariații unei societăți bancare, cu capital străin, să fie considerați funcționari publici cu drepturile și obligațiile specifice acestei categorii de funcționari.

Neavând calitatea de funcționar public, salariații băncilor nu pot fi subiect activ al infracțiunii de omisiune a sesizării organelor judiciare prevăzute de art.263 din Codul penal din 1968 (care își are corespondent în art.339 din Noul Cod penal). Argumentarea adusă în sprijinul acestui punct de vedere își are, în mod indirect, sursa în prevederile Legii nr.188/1999, susținându-se că o societate cu capital privat care ar presta servicii de tipul celor bancare nu poate fi considerată ca fiind prestatoare de servicii de interes public, fiind aberant ca salariații unei atare societăți să fie considerați funcționari publici cu drepturile și obligațiile specifice acestei categorii de funcționari.

Se mai invocă și argumentul suplimentar că personalul unei bănci își desfășoară activitatea sub imperiul păstrării secretului profesional.

Concluzia, greșită după părerea noastră, este că art.35 din Legea nr.58/1998, prin care se statuează confidențialitatea tuturor tranzacțiilor și serviciilor pe care le oferă banca, are caracterul unei norme speciale care derogă de la norma generală pe care o conțin dispozițiile art.263 din Codul penal și, deci, salariații băncilor, neavând calitatea de funcționari publici, nu pot fi subiecți activi ai infracțiunii de omisiune a sesizării organelor judiciare prevăzute de art.263 CP.

Eroarea de raționament în legătură cu problema examinată pornește de la confuzia ce se face între modul cum este definit „funcționarul public” în Legea nr.188/1999 și în Codul penal. Or, trebuie să se țină seama că textele din Codul penal, inclusiv art.145 și art.147, datează din anul 1968, iar textele din Legea funcționarilor publici datează din anul 1999 și, ca atare, nu poate fi făcută nici o legătură între ele.

De altfel, este clară concepția legiuitorului penal care extinde noțiunea de „public” și la persoanele juridice „de interes public”.

Așadar, prin „funcționar public”, în sensul art.147 CP, se înțelege și persoanele care exercită o însărcinare de orice natură în serviciul „persoanelor juridice de interes public”. Iar în această categorie intră, potrivit dispozițiilor largi din legea penală, și toate persoanele care îndeplinesc o însărcinare în cadrul unei societăți comerciale, inclusiv al unei societăți bancare, indiferent de natura capitalului de administrație, în măsura în care acestea desfășoară o „activitate de interes public”. Și, nu se poate contesta că băncile, privatizate sau nu, cu capital de stat sau străin, sunt persoane juridice de interes public.

Echivalarea „funcției publice” cu cea de „funcție de interes public” este inadmisibilă pentru considerentele expuse mai sus.

Dar, avem și alte argumente de text în sprijinul punctului nostru de vedere. Este vorba de prevederile art.3 alin.(1) coroborat cu art.8 din Legea nr.21/1999 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor care, fără să mai întrebuițeze noțiunea de „funcționar public”, prevede obligația angajaților băncilor, sucursalelor băncilor străine și instituțiilor de credit de a sesiza organele competente atunci când au suspiciuni că o operație bancară care urmează să aibă loc are drept scop spălarea banilor.

Acest text are, desigur, un caracter special, dar el pune în evidență, într-un mod convingător, faptul că angajații băncilor și instituțiilor de credit nu pot fi exonerati de obligația rezultând dintr-o prevedere legală cu caracter general, cum este cea prevăzută de art.263 C.pen., la adăpostul secretului bancar. Și, am văzut, că prevederile art.145 și art.147 din Codul penal nu permit o atare interpretare restrictivă.

În această ordine de idei vom trece în revistă și unele aspecte ce țin de problema corelației dintre „statut de profesie” și „statut de serviciu”. După părerea noastră, un exemplu potrivit este examinarea profesiei de medic. Așadar, cât privește profesia de medic, potrivit dispozițiilor art.3 alin.2 din Legea nr.74/1995 privind exercitarea profesiei de medic, înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Medicilor din România, „medicul nu este funcționar public în timpul exercitării profesiei medicale, prin natura umanitară și liberală a acesteia” [8].

În îndeplinirea unei asemenea funcții funcționarul public poate emite hotărâri cu caracter obligatoriu, poate controla îndeplinirea lor iar, la nevoie, poate impune realizarea acestora.

Având în vedere cele prezentate, considerăm că există medici care au calitatea de funcționari publici și care, exercitându-și profesia, îndeplinesc o funcție ce implică exercițiul autorității de stat.

Între aceștia sunt, îndeosebi, acei medici care funcționează în cadrul unor inspecții de sănătate publică, ca organe de specialitate, cărora legea le conferă atribuții de constatare a unor încălcări de lege și de sancționare a acestora. Aceste organe de specialitate controlează modul de aplicare a normelor de igienă și sanitar-antiepидemice în mediul de viață al populației și la locul de muncă și funcționează în cadrul Ministerului Sănătății și Familiei sau direcțiilor de sănătate publică județene, respectiv, a Municipiului București [9].

Asistența de sănătate publică este garantată de stat și cuprinde activitățile care se desfășoară în scopul prevenirii îmbolnăvirilor, promovării și asigurării sănătății populației, precum și al controlului aplicării normelor de igienă, antiepidemice și de sănătate publică, aceasta fiind asigurată de Ministerul Sănătății și Familiei, componentă a puterii executive, prin unități specializate proprii sau private.

Pentru asigurarea asistenței de sănătate publică, medicii specialiști care au fost împuterniciți să îndeplinească sarcinile de inspecție sanitară de stat sau de inspecție pentru protecția mediului au, între altele, atribuții de constatare și de sancționare a contravențiilor la Normele legale de igienă și sănătate publică.

Atribuțiile de constatare și sancționare a încălcărilor de lege privind igiena și sănătatea publică sunt atribuții ce implică exercițiul autorității de stat; sănătatea publică constituind o valoare socială de mare însemnătate, astfel că garantarea acesteia constituie o funcție internă a statului, pe care acesta o realizează prin organele sale, valoare socială ce este ocrotită prin toate mijloacele juridice, inclusiv cele de drept penal.

Exercitarea profesiei de medic legist, având în vedere reglementările juridice în vigoare, nu implică exercițiul autorității de stat.

Activitatea de medicină legală constă în efectuarea de expertize, examinări, constatări, examene de laborator și alte lucrări medico-legale asupra persoanelor în viață, cadavrelor, produselor biologice și corpurilor delictive, în vederea stabilirii adevărului în cauzele privind infracțiunile contra vieții, integrității corporale și sănătății persoanelor ori în alte situații prevăzute de lege, precum și în efectuarea de expertize medico-legale psihiatrice și de cercetare a filiației. Această activitate se realizează de către medicii legiști încadrați în instituțiile de medicină legală.

În cadrul procesului penal medicii legiști efectuează constatări și expertize medico-legale, ca specialiști ori, după caz, experți, în condițiile prevăzute de art.112-115 și art.116-125 din Codul de procedură penală, îndeplinirea acestor funcții neimplicând exercițiul autorității de stat.

În acest context observăm că, în conformitate cu art.161 din Codul penal din 2004, prin *funcționar public* se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar o însărcinare de orice natură, în serviciul vreuneia din unitățile la care se referă art.159.

Este de subliniat că Noul Cod penal român a prevăzut noțiunea de „*funcționar*” într-un articol de sine stătător, în special se menționează că prin funcționar se înțelege orice persoană care exercită o însărcinare în serviciul unei persoane juridice de drept privat. Menționăm în acest sens că aspecte diferențiale relevante dintre Codul penal român din 1968 și Noul Cod penal lipsesc.

Totodată, Noul Cod penal român a prevăzut art.163 „*Persoana care exercită un serviciu de interes public*”, care nu are corespondent în Codul penal anterior. În special, este definită natura juridică a acestei persoane (în alin.(1) art.163 CP din 2004): „Prin persoană care exercită un serviciu de interes public se înțelege orice persoană particulară care exercită o profesie de interes public, pentru care este necesară o abilitate specială a autorităților publice și care este supusă controlului acestora”. Se precizează în mod legal că aceeași calitate o au și persoanele particulare care exercită un serviciu declarat de interes public, potrivit legii (alin.(2) art.163).

În această ordine de idei vom lua în considerație prevederile Legii nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție [10], potrivit cărora sunt infracțiuni de corupție infracțiunile prevăzute și sancționate de art.254-257 CP și infracțiunile asimilate infracțiunilor de corupție reglementate de art.10-13 din Legea nr.78/2000, precum și infracțiunile în legătură cu corupție prevăzute în art.17 din aceeași lege. Toate aceste infracțiuni pot fi săvârșite, așa cum rezultă din cuprinsul art.1 din Legea nr.78/2000, atât de funcționarii publici, cât și de alți funcționari ori persoane care îndeplinesc ori exercită unele funcții, însărcinări sau care exercită atribuții de control ori participă la luarea unor decizii, cum ar fi membrii consiliului de administrație al unei societăți comerciale, indiferent de natura capitalului de administrație, sau al unei unități

cooperatiste, ori care dețin o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat, într-o organizație patronală ori într-o societate fără scop lucrativ, asociație sau fundație.

Prin urmare, în sensul dreptului penal, pentru existența calității de funcționar public, spre deosebire de Statut, nu are relevanță titlul însărcinării și nici modalitatea investirii (alegere, numire, repartizare). Este suficient ca subiectul infracțiunii să exercite o însărcinare în serviciul unei autorități publice, instituții publice, sau altei persoane juridice de interes public.

Referințe:

1. Monitorul Oficial al României. - 1999. - Nr.600.
2. Prisacaru V.I. Tratat de drept administrativ român. Partea Generală, p.339.
3. Codul penal al României // Monitorul Oficial al României. - 2004. - Nr.575.
4. Codul penal al României // Buletinul Oficial al României. - 1968. - Nr.79-79 bis; Monitorul Oficial al României. - 1997. - Nr.65.
5. *Citat după:* Sima C., Turianu C. Funcționarul bancar ca subiect al infracțiunii prevăzute în art.263 din Codul penal // Dreptul. - 2001. - Nr.8. - P.160.
6. Codul penal al României // Buletinul Oficial al României. - 1968. - Nr.79-79 bis; Monitorul Oficial al României. - 1997. - Nr.65.
7. Sima C., Turianu C. Funcționarul bancar ca subiect al infracțiunii prevăzute în art.263 din Codul penal, p.160.
8. Legea României privind exercitarea profesiei de medic, precum și organizarea și funcționarea Colegiului Medicilor din România, nr.306 din 28 iunie 2004 // Monitorul Oficial al României. - 2004. - Nr.578.
9. Nicolcescu V. Ultraj. Medic, subiect al infracțiunii // Dreptul. - 2003. - Nr.3. - P.160.
10. Monitorul Oficial al României, Partea I. - 2000. - Nr.219.

Prezentat la 20.10.2009