

RĂSPUNDEREA PENALĂ A FUNCȚIONARULUI PUBLIC REGLEMENTATĂ DE CODUL PENAL FRANCEZ

Carmen-Mariana DIACONU¹

¹ Universitatea de Științe Agricole și Medicină
Veterinară Iași
e-mail av_carmen_diaconu@yahoo.com

The state is equally fundamented on the protection of the personal rights and liberties, no matter to whom it refers to. In art.1 point 3 from the Romanian constitution there is instituted as a constitutional principle the fact that „Romania is a democratic and social state, where the dignity of the man, the rights and the liberties of the citizens, the free development of the human personality, the justice and the political pluralism represent supreme values, in the spirit of the democratic traditions of the Romanian people and the ideals of the Revolution from December 1989 and all these are guaranteed”.

Key words: penal responsibility, public employee, crimes

MATERIAL ȘI METODĂ

Legiuitorul francez, din perspectiva sediului materiei de reglementare, a optat, în ceea ce privește legiferarea răspunderii penale a funcționarului public, pentru codul penal - dreptul comun în materie de răspundere penală.

Astfel, paleta de infracțiuni în care funcționarul public compare ca subiect activ circumstanțiat este reglementată de Titlul III „Lezarea (atingerea) autorității publice”, capitolul II „Lezarea (atingerea) autorității publice săvârșită de către o persoană care exercită funcția publică”, capitol structurat în patru secțiuni, după cum urmează:

- Secțiunea I - „Abuzul de autoritate îndreptat împotriva autorităților administrative (statale)” cuprinde trei articole: art.432-1, 432-2 și 432-3.

Ca un prim aspect comparativ, observăm că legiuitorul francez, în ceea ce privește politică sa penală, pune pe primul plan abuzurile săvârșite de către funcționarii publici care aduc atingere însăși instituțiilor statale.

Opțiunea este justificată, dacă apreciem că stabilitatea statală este cea care contribuie în primul rând la respectarea drepturilor și libertăților individuale.

În ceea ce privește legiuitorul român constatăm că, în titlul VII „Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciu”, nu reglementează acest tip de abuzuri. Ca și corespondență de text penal este doar art.248 Cod penal român denumit „abuz în serviciu contra intereselor publice”. Legiuitorul român are în vedere ca rezultat socialmente periculos doar cauzarea unui prejudiciu instituției publice și nu crearea unei stări de pericol pentru ordinea de drept prin tentativa de a nu se aplica legea sau chiar împiedicarea efectivă a aplicării ei.

Observăm că faptuitorul, în cazul acestor infracțiuni reglementate de art.432-1, 432-2 și 432-3, este un subiect activ circumstanțiat: funcționar public numit, care exercită o funcție publică ce implică exercițiul autorității de stat sau strict al unui serviciu public, sau o persoană aleasă care exercită o funcție de demnitate publică.

Valoarea socială protejată este ordinea de drept instituită prin constituția franceză și ansamblul cadrului normativ, denumit simplu „lege”.

Punerea ordinii de drept în pericol prin împiedicarea neaplicării legii se sancționează cu o pedeapsă de 5 ani închisoare și o amendă în cuantum de 75.000 euro. Împiedicarea efectivă a aplicării legii atrage un regim sancționar mai grav, și anume: 10 ani închisoare și 150.000 euro amendă (efectiv pedepsele se dublează).

Este sancționată, de asemenea, fapta persoanei a cărei mandat a încetat indiferent dacă este numită sau aleasă în respectiva funcție publică sau de demnitate publică care exercită, după încetarea mandatului, atribuțiile care le implică funcția deținută.

Sistemul sancționar este unul de natură cumulativă, pedeapsa amenzii penale fiind o sancțiune cumulată cu cea a închisorii și nu una alternativă, ca în sistemul penal de drept român.

- Secțiunea a II-a, „Abuzurile de autoritate săvârșite împotriva particularilor (persoane fizice sau juridice de drept privat)” este structurată în patru subsecțiuni.

Prima subsecțiune - „Lezarea libertăților individuale” cuprinde articolele 432-4, 432-5, 432-6.

Expresia *chargée d'une mission de service public* face distincția dintre funcționarul cu exercițiul autorității de stat și funcționarul dintr-un serviciu public detașat în exercitarea unei activități.

De asemenea observăm că legiuitorul francez a tranșat problema *fonctiei elective publice* și *fonctiei numite publice*, ambele categorii fiind considerate subiecte circumstanțiate ale faptelor penale reglementate de capitolul II din codul penal francez.

Formula legiuitorului francez vis-a-vis de abuzurile de autoritate este simplă și eficientă ca finalitate juridică.

Nu utilizează ca legiuitorul român sintagma „drept sau interes legitim”. Utilizând sintagma „libertăți individuale” s-au acoperit, într-un mod eficient, drepturile și libertățile individuale legiferate de către Constituția franceză, Convenția Europeană a Drepturilor Omului și, eventual, legi speciale.

O circumstanță agravantă este strâns legată de libertatea individului și reținerea lui peste termenul legal cu un număr de 7 zile și are un regim sancționar mai drastic (art.432-4 alin.2).

Art.432-5 și art.432-6 reglementează abuzul de autoritate vis-a-vis de reținerea sau arestul ilegal sub toate aspectele, fie că măsura nu se impune și nu are nici o formă de legalitate, fie că s-a luat fără mandat judiciar.

Este sancționat în egală măsură funcționarul public care ia această măsură efectiv, cel din ordinul căruia se ia măsura, cât și cel care are cunoștință de o asemenea măsură și stă într-o stare de pasivitate fără a lua nici o măsură.

Spre deosebire de legiuitorul român care a grupat infracțiunile prevăzute de art.266 c.p.rom. (arestarea nelegală și cercetarea abuzivă) și art.268 c.p.rom (represiunea nedreaptă) sub egida capitolului II „Infracțiuni care împiedică înfăptuirea justiției”, legiuitorul francez a optat pentru formula ca infracțiunile care îl au ca subiect activ circumstanțiat pe funcționarul public să se regăsească reunite într-un singur titlu, ca infracțiuni care lezează autoritatea de stat prin încălcarea ordinii de drept, a drepturilor și libertăților individuale indiferent dacă titularul este persoană fizică sau juridică, continuând cu libertăți specifice, cea mai importantă fiind libertatea fizică de mișcare a individului care poate fi reținut sau arestat numai în cazurile strict prevăzute de lege, cu respectarea procedurii legale.

Legiuitorul român are ca principal criteriu de grupare a infracțiunilor relațiile și valorile sociale încălcate prin săvârșirea respectivelor fapte penale și care constituie obiectul juridic principal.

Legiuitorul francez, pe lângă acest criteriu, a avut în vedere subiectul activ circumstanțiat sancționat cu un regim sancționator mai grav, motivat de faptul că în primul și în primul rând statul, prin reprezentanții săi, trebuie să respecte legea. Dacă nici aceștia nu sunt corecți și echidistanți în exercitarea atribuțiilor de serviciu care implică exercițiul autorității de stat, indiferent de natura mandatului (numit sau ales), nu mai putem vorbi de stabilitate statală și, cu atât mai puțin, de un stat, garant al drepturilor și libertăților individuale consfințite de constituție și convenții internaționale.

Correspondența în codul penal român a textului art.432-5 alin.2 este art. 265 alin.1 - omisiunea de a încunoaștința organele judiciare.

Subsecțiunea a II-a vizează protejarea libertăților individuale prejudiciate prin utilizarea discriminării, conduita funcționarului public fiind sancționată de ilicitul penal.

Discriminarea este definită de art.225-1 c.p.fr.: toate diferențele realizate pe criterii de origine, sex, situație familială, stare de sănătate, handicap, moravuri, opinii politice, activități sindicale, apartenența sau nonapartenența la adevărata sau presupusa etnie, națiune, rasă sau religie.

Este calificată ca fiind discriminare (art.225-1 alin.2 c.p.fr.) și conduita persoanei juridice (cu excepția statului) care săvârșește acte de discriminare prin prisma criteriilor prevăzute de art.225-1 c.p.fr., indiferent de naționalitatea acesteia, fiind operabil, ca și în sistemul de drept românesc, principiul teritorialității.

Reglementarea activității sindicale ca și criteriu de discriminare reflectă puternica activitate sindicală din Franța, ca realitate socială, cât și politica penală deschisă spre legiferarea schimbărilor economice-sociale, cu posibile valențe penale.

Ca faptă penală, abuzul de autoritate pe criterii de discriminare este reglementat de art.432-7 c.p. fr. Textul de lege corespundent din c.p.rom. este art.247 - abuzul în serviciu prin îngădirea unor drepturi.

Pentru a sublinia faptul că atât textul de lege penală român, cât și cel francez se referă la același subiect circumstanțiat precizăm că sintagma „persoana reprezentantă a unei autorități publice sau detașată de un serviciu public” este echivalentul sintagmei „funcționar public”.

Constatăm că legiuitorul francez utilizează constant în noul cod titlatura de „persoana garantă sau depozitară a unei funcții publice sau detașată într-un serviciu public” pentru a rezolva interpretările privind persoanele care îndeplinesc funcții care implică exercițiul autorității de stat indiferent de natura mandatului (numit sau ales), rezolvată la noi, în noul cod penal român, destul de defectuos prin utilizarea sintagmei „funcție de demnitate publică” versus „funcție de autoritate publică”.

Utilizarea sintagmei „persoana reprezentantă a unei autorități publice sau detașată de un serviciu public” de legiuitorul francez rezolvă de asemenea și eterna controversă „angajat contractual - funcționar public”. Realitatea dezvăluie faptul că și angajatul contractual poate de facto să îndeplinească atribuții care țin de apanajul funcțiilor publice ce implică exercițiul autorității de stat, fiind acel funcționar de facto.

De asemenea, pentru a compune ca subiect circumstanțiat a unor infracțiuni care lezează autoritatea de stat în codul penal francez, tot ceea ce prevalează este dacă, de facto, respectiva persoană a exercitat respectivele atribuții indiferent de legalitatea mandatului său.

Dispozițiile art.432-7 sunt aplicabile atât timp cât nu sunt contrare politicii economice guvernamentale stabilită prin hotărârări de guvern și tratate internaționale la care Franța este parte.

Formula legislativă franceză este mult mai directă, clară și concisă decât a legiuitorului român.

Ca analiză comparativă, latura obiectivă reglementată de art.247 c.p. rom. se referă la crearea unei situații de inferioritate constând în neacordarea unui drept sau interes legitim pe criterii de discriminare, enumerate strict de textul de lege amintit.

Subiectul pasiv al infracțiunii reglementate de textul art.432-7 c.p.fr., cât și în cel prevăzut de art.247 c.p.rom. este o persoană fizică sau juridică de drept privat.

În ceea ce privește rezultatul socialmente periculos, formula franceză este mult mai echilibrată, urmărindu-se în egală măsură ocrotirea drepturilor și libertăților persoanelor de drept privat, cât și a celor de drept public. Pe cale de consecință, și prejudicierea activității economice a unei persoane juridice de drept privat pe criteriile de discriminare punctate de art.225-1 c.p.fr. constituie un abuz de autoritate.

Subsecțiunea a III-a denumită Lezarea inviolabilității de domiciliu cuprinde art.432-8 și are corespondentul în c.p.rom. în textul art.192 - violarea de domiciliu (Capitolul II - Infracțiuni contra libertății persoanei).

Subsecțiunea a IV-a, denumită „Lezarea secretului corespondenței”, este formată din textul art.432-9.

- Secțiunea a III-a denumită Încălcarea probității (demnității) este structurată în cinci subsecțiuni, după cum urmează: Delapidarea (art.432-10), Corupția pasivă și traficul de influență savârșită de o persoană care deține o funcție publică (art.432-11), Conflictul de interese (art. 432-12,432-13), Lezarea libertății de acces și egalitate a concurenței (agenți economici) în piețele publice (art.432-14), Sustragerea sau deturarea bunurilor (art.432-15, art. 432-16).

REZULTATE ȘI DISCUȚII

După cum se observă, este o secțiune care grupează infracțiunile care au ca obiect juridic lezarea, de către funcționarul public, a intereselor financiare ale statului în diferite modalități.

Doctrina franceză apreciază această secțiune o regrupare a infracțiunilor tradiționale.

Comentariile reprezintă o reproducere sintetică a circularei din 14 mai 1993, elaborată sub egida practicienilor (magistrați, profesori universitari, reprezentanți ai poliției naționale, a jandarmeriei etc.), prin care se comentează noul cod penal francez, care suferise modificări majore în anul 1993, cât și a dispozițiilor corespondente din Legea din 16 decembrie 1992 (lege de modificare a codului penal) denumită Lege de adaptare.

Elaborarea circularei a avut în vedere preîntâmpinarea unor interpretări în ceea ce privește aplicarea noilor dispoziții din noul cod penal francez, cât și o explicitare a modului de aplicare a dispozițiilor tranzitorii privind aplicarea legii penale mai favorabile.

Interpretarea dispozițiilor noului cod penal nu au un caracter strict obligatoriu, Curtea de Casație având competență, în ultimă instanță, de a statua modul de interpretare a normelor juridice cuprinse în noul cod penal francez.

Noul cod penal francez a implementat numeroase principii de drept consacrate de jurisprudență, precum răspunderea penală a persoanei juridice implementată în dreptul penal românesc de abia în anul 2006 prin art.I pct.1 din Legea nr.278/2006 pentru modificarea și completarea codului penal, precum și pentru modificarea și completare a altor legi.

Art.432-14 este considerat o reiterare a art.7 din Legea nr.91-3 din 1991 privind transparența și regularitatea (legalitate a procedurilor pieței), cât și instituirea unor reguli de publicitate și concurență privind anumite contracte în vederea protejării libertății de acces și egalitate privind agenții economici în piețele publice.

Infrațiunea de delapidare, săvârșită de o persoană depozitară a autorității publice sau detașată într-o misiune de un serviciu public, constă în a solicita, a ordona încasarea cu titlu de taxe, impozite etc. a unei sume care nu era datorată sau care depășea ceea ce se datora sub acest titlu (de taxă, de impozit) și este sancționată cu 5 ani închisoare și 75.000 euro amendă. Constituie o modalitate alternativă de săvârșire a infrațiunii de delapidare și reducerea (exonerarea fără a avea un drept în acest sens) nejustificată a taxelor și impozitelor datorate de un contribuabil. Tentativa este sancționată cu aceeași pedeapsă ca și fapta comisă.

O subsecțiune care este importantă pentru studiul nostru comparativ este cea privind corupția pasivă și traficul de influență săvârșit de o persoană care îndeplinește funcții publice.

Art.432-11 este o reluat într-o manieră similară de legiuitorul român prin art.257 denumit trafic de influență, cu următoarele precizări:

- în textul penal francez faptuitorul poate fi strict doar o persoană care exercită o funcție, indiferent de natura mandatului său, numit sau ales, și legalitatea sa, motiv pentru care fapta penală este denumită corupție pasivă și trafic de influență;

- corupția activă este exercitată strict de particulari (persoane fizice sau juridice de drept privat) și reglementată în capitolul intitulat „Lezarea administrației de către particulari”; excepția este reprezentată de corupția unui magistrat sau jurat care poate fi atât activă cât și pasivă, reglementată în capitolul „Lezarea (atingerile aduse) justiției”;

- regimul sancționator este mult mai strict în textul penal francez decât în cel român, respectiv 10 ani închisoare și 150.000 euro amendă;

- sistemul legislativ francez permite și aplicarea unor pedepse complementare, precum interzicerea exercitării drepturilor civice, civile și familiale pe o durată care nu poate depăși 5 ani și măsura confiscării;

- se critică pedeapsa amenzii penale care este strict de 150.000 euro, nefiind ajustată la pericolul social concret.

Ca o observație personală, constatăm faptul că legiuitorul român sancționează primirea de bani, bunuri etc. pentru îndeplinirea unui act sau neîndeplinirea sa de către un funcționar în modalități care condiționează primirea banilor înainte de îndeplinirea sau după îndeplinirea actului, prin prisma textelor de lege din codul penal român, respectiv art.254 - luarea de mită, art.255 - darea de mită, art.256 - primirea de foloase necuvenite, art.257- traficul de influență, cât și prin prisma Legii nr.78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție. Astfel, doctrina și jurisprudența română a dezbătut distincția „luare de mită” versus „primirea de foloase necuvenite” în funcție de momentul în

care funcționarul își îndeplinește sau nu actul care ține strict de atribuțiile sale de serviciu.

Prin urmare, dacă în cazul dării de mită îndeplinirea actului sau neîndeplinirea sa este condiționată de primirea „mitei” sub formele descrise de legiuitor, primirea de foloase necuvenite presupune că funcționarul își îndeplinește corect atribuțiile, dar ulterior îndeplinirii actului primește recompensa materială în modalitățile specificate de textul art.256 c.p.rom. Aceasta ultimă infracțiune, prin reglementarea ei de către legiuitorul român, sancționează conduita funcționarului care primește foloase materiale pentru îndeplinirea unei atribuții de serviciu care ținea de fișa postului său, îndeplinirea ei fiind o conduită corectă care ține de normalitatea raporturilor de serviciu.

Legiuitorul francez face doar distincția dintre traficul de influență pasiv versus activ și corupția pasivă versus activă.

Traficul și corupția pasivă sunt săvârșite strict de către o persoană care are o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau este detașată într-un serviciu public și implică primirea, oferirea, promiterea de bani, foloase materiale pentru îndeplinirea unui act sau neîndeplinirea sa (sarcina de serviciu, respectiv îndeplinirea, neîndeplinirea actului ținând strict chiar de subiectul activ) sau promisiunea că va influența funcționarul public de care depinde efectiv îndeplinirea actului, indiferent de faptul că influența este reală sau nu, în schimbul aceluiași foloase materiale.

Traficul de influență activ (art.433-1 c.p.fr.) și corupția activă (art.433-2 c.p.fr.) sunt săvârșite de persoane fizice sau juridice de drept privat.

Sancțiunile sunt distincte: în cazul traficului de influență activă săvârșit de persoane fizice sau juridice de drept privat pedepsele fiind mai blânde (5 ani de închisoare și 75.000 euro amendă penală).

Este sancționat în egală măsura și cel care acceptă să fie corupt cu o pedeapsă similară de 10 ani închisoare și 150.000 euro amendă penală, în speță persoana care îndeplinește funcția publică.

O ultimă modificare a codului penal francez a avut loc prin Legea nr.595 din 30 iunie 2000 care integrează în dreptul penal francez intern Convenția privind lupta contra corupției ce implică funcționarii comunităților europene sau funcționarii statelor membre ale Uniunii Europene, împreună cu Protocolul din 19 iunie 1997 care completează Convenția P.I.F. (contra fraudei comunitare, din 26 iulie 1995) și Convenția OECD (Organizația Europeană pentru Cooperare și Dezvoltare referitoare la lupta contra corupției, agenților publici străini în tranzacțiile comerciale internaționale).

Astfel, s-a introdus un nou capitol în cadrul Titlului II, Cartea a IV-a denumit „Atingeri aduse administrației publice a comunităților europene, a altor state străine și a organizațiilor publice internaționale”.

Capitolul cuprinde articolele: art.435-1 – corupția pasivă a funcționarilor comunităților europene sau a funcționarilor altor state membre ale Uniunii Europene, art.435-2 – 435-4 – corupția activă a funcționarilor comunităților europene sau a funcționarilor altor state membre ale Uniunii Europene. Art.435-5

și art.435-6 reglementează pedepsele complementare facultative, primul pentru persoanele fizice, iar cel din urmă pentru persoanele juridice.

Pedeapsa principală aplicată pentru toate ipotezele de săvârșire a infracțiunilor anterior menționate este de 10 ani închisoare și 150.000 euro amendă penală.

Constatăm că nu s-a incriminat, pentru funcționarii străini, traficul de influență.

O altă subsecțiune a secțiunii a III-a, importantă pentru studiul nostru, o reprezintă „Conflictul de interese”, structurată în două articole: art.432-12 și art.432-13.

Articolele în cauză interzic nu numai funcționarilor publici, ci și aleșilor locali de a exercita funcții sau de a deține acțiuni la diverse întreprinderi, de a avea interes în operațiuni comerciale sau de a prezerva funcția, portofoliul de acțiuni (ulterior dobândirii funcției publice sau numirii în funcția de demnitate publică electivă), situate pe raza teritorială unde își exercită mandatul și nu numai.

Norma juridică anterior menționată are un rol preventiv în apariția unui conflict real de interese. Practica statuează acest tip de infracțiune ca fiind una continuă. Textul de lege nu sancționează însă persoana care avea, la un moment dat, funcția de a supraveghea o întreprindere sau o anumită operațiune comercială și în prezent, în timpul exercitării funcției publice, nu mai are nici o ingerență în respectiva întreprindere sau operațiune comercială.

Raportat la sistemul de drept românesc, norma în sine nu reflectă o mare noutate, având în vedere faptul că funcția publică numită sau aleasă este incompatibilă cu calitatea de acționar sau administrator într-o întreprindere, indiferent de forma ei de organizare.

Textul penal analog este dat de art.253¹ introdus prin art.I pct.61 din Legea nr.278/2006 și are în vedere sancționarea funcționarului public care, în exercițiul atribuțiilor de serviciu, îndeplinește un act ori participă la luarea unei decizii prin care s-a realizat, direct sau indirect, un folos material pentru el însăși, cât și pentru soțul său, rudă sau afîn, până la gradul II inclusiv, sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale sau de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căruia a beneficiat ori beneficiază de servicii sau foloase de orice natură. În concluzie, legiuitorul român condiționează conținutul constitutiv al infracțiunii „conflict de interese” de existența unui interes sau scop special legat de foloase materiale. Sancțiunea aplicabilă este închisoarea de la 6 luni la 5 ani și interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică pe durată maximă.

CONCLUZII

Formula penală franceză, în privința reglementării răspunderii penale a funcționarului public, reflectă o maturitate a politicii penale și o coerență a legiuitorului care, în noul cod penal francez din 1993, legitimează soluții date de practica judiciară. Astfel, prin Circulara elaborată în 1993 se vine în întâmpinarea practicienilor, prevenindu-se astfel crearea unei practici judiciare neunitare.

Prin analogie cu dreptul penal românesc, această circulară este echivalentul normelor metodologice care explică înțelesul unor termeni juridici și aplicarea lor. În același timp, circulara în sine reprezintă o sinteză a politici penale a legiuitorului francez.

Legiuitorul român nu manifestă aceeași maturitate de gândire ca a celui francez, ci doar o străduință de a ne ralia la realitățile sociale, încercând doar crearea unui instrument juridic, văzut ca mijloc de aducere la îndeplinire a unor obligații asumate de statul român prin aderarea la Uniunea Europeană.

Astfel, în prezent avem un cod penal aplicabil (în materia studiată – Titlul VI), Legea nr.78/2000, un nou cod penal (Legea nr.301/2004 a cărei aplicare a fost prorogată prin O.U.G. nr.73/2008 la data de 1 septembrie 2009), un Nou proiect de cod penal elaborat în cadrul Ministerului Justiției (analizat în capitolul II al prezentului referat și afișat pe site-ul acestui minister).

Amânarea aplicării noului cod și elaborarea unui nou proiect de cod în cadrul Ministerului Justiției nu reflectă decât faptul că legiuitorul român nu a reușit să găsească o formulă legislativă penală coerentă.

BIBLIOGRAFIE

1. *** – *Codul Penal Român.*
2. *** – *Legea nr.78/2000.*
3. *** – *Legea nr.301/2004.*
4. *** – *O.U.G. nr.73/2008.*
5. *** – *Nou proiect de cod penal elaborat în cadrul Ministerului Justiției.*
6. *** – *Codul Penal Francez.*