

# Capitolul I. Periplus doctrinar, legislativ și jurisprudențial privind definirea noțiunilor de „funcție publică” și „funcționar public”

## Secțiunea 1. Patru perspective asupra aceleiași noțiuni – funcția publică. O categorie cu geometrie variabilă

### §1. Perspectiva dreptului constituțional asupra noțiunii de funcție publică

1. Legea noastră fundamentală vehiculează o serie întreagă de noțiuni al căror rol este acela de a trimite la *diverși agenți* prin care *sistemul instituțional al statului* (și nu numai subsistemul administrației publice) își realizează prerogativele specifice. Mai toți acești agenți ocupă, în cadrul acestui sistem, *poziții* de pe care, în numele și în reprezentarea unei autorități publice, acționează, îndeplinind sarcini specifice, în considerarea apartenenței lor la o putere sau alta, constituită în stat (legislativă, executivă sau judecătorească). În textele constituționale se întâlnesc referințe ori trimiteri la categorii precum: *funcții publice* [art. 16 alin. (3) și art. 54 alin. (2) din Constituția României<sup>[1]</sup>]; *demnități publice* [art. 16 alin. (3) CR]; *Avocatul Poporului și adjuncții Avocatului Poporului* [art. 58 alin. (1) și (2), art. 146 lit. a) și d) CR]; *funcția de prim-ministru* [art. 85 alin. (1) CR]; *membrii activi ai armatei* [art. 40 alin. (3) CR]; *polițiștii* [art. 40 alin. (3) CR]; *alte categorii de funcționari publici* [art. 40 alin. (3) CR]; *militarii* [art. 54 alin. (2) CR]; *deputați și senatori* [art. 62 alin. (3), art. 64 alin. (3), art. 65 alin. (2) lit. j), art. 69 alin. (1), art. 70 alin. (1), art. 72, art. 74 alin. (4), art. 105 alin. (1), art. 113 alin. (1), (2) și (4), art. 146 lit. a), b) și c) CR]; *calitatea de deputat sau de senator* [art. 70 alin. (2), art. 71 alin. (2) CR]; *Președintele României* [art. 77 art. (1), art. 80 alin. (1) și (2), art. 81 alin. (1), art. 83, art. 84, art. 85 alin. (1) și (3), art. 86, art. 87, art. 88, art. 89 alin. (1) și (3), art. 90, art. 91 alin. (3), art. 92 alin. (1) și (3), art. 93 alin. (1), art. 94, art. 95 alin. (1) fraza I, art. 96 alin. (1) și (2), art. 99, art. 100, art. 101, art. 103 alin. (1), art. 107 alin. (2) și (3), art. 109 alin. (2), art. 114 alin. (4), art. 133 alin. (6), art. 134 alin. (1), art. 146 lit. a), e), f), g) și h), art. 148 alin. (4), art. 150 alin. (1) CR]; *funcția de Președinte al României* [art. 81 alin. (4), art. 82 alin. (1) CR]; *funcția de Președinte* [art. 98 alin. (1) CR]; *Președintele* [art. 77 alin. (2) și (3), art. 85 alin. (2), art. 91 alin. (1) și (2), art. 92 alin. (2) fraza a II-a, art. 95 alin. (1) fraza a II-a, alin. (2) și (3), art. 96 alin. (3) și (4) fraza a II-a CR]; *funcție prezidențială* [art. 98 alin. (2) CR]; *prim(ul)-ministru* [art. 102 alin. (3), art. 104 alin. (1), art. 107, art. 108 alin. (4) fraza I, art. 110 alin. (2) CR]; *miniștri(i)* [art. 102 alin. (3), art. 104 alin. (1), art. 108 alin. (4) fraza I CR]; *membrii, fiecare membru și alți/ceilalți membri* [al/ai

---

[1] Pentru a ușura conținutul paragrafului, ori de câte ori ne vom referi, în cuprinsul acestuia, la Constituția României, vom prescurta „CR”.

Guvernului – prec.n.] [art. 102 alin. (3), art. 104 alin. (1), art. 107 alin. (1) fraza I, art. 109, art. 111 alin. (2), art. 112 alin. (1) CR]; *funcția de membru al Guvernului* [art. 105 alin. (1), art. 106 CR]; *funcție publică de autoritate* [art. 105 alin. (1) CR]; *cadre militare* [art. 118 alin. (2) CR]; *primari și primari aleși* [art. 121 alin. (1) și (2) CR]; *prefectul* [art. 123 CR]; *judecători(i)* [art. 124 alin. (3), art. 125 alin. (1) și (2), art. 133 alin. (2) lit. a), art. 134 alin. (2) CR]; *funcția de judecător* [art. 125 alin. (3) CR]; *persoane din afara magistraturii* [art. 126 alin. (5) CR]; *procurori* [art. 131 alin. (2), art. 132 alin. (1), art. 133 alin. (2) lit. a), art. 134 alin. (2) CR]; *funcția de procuror* [art. 132 alin. (2) CR]; *ministrul justiției* [art. 133 alin. (2) lit. c), art. 134 alin. (2) CR]; *președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție* [art. 133 alin. (2) lit. c), art. 134 alin. (2) CR]; *procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție* [art. 133 alin. (2) lit. c), art. 134 alin. (2) CR]; *Președintele Consiliului Superior al Magistraturii* [art. 133 alin. (3) CR]; *membrii Consiliului Superior al Magistraturii* [art. 133 alin. (4) CR]; *numirea în funcție a judecătorilor și procurorilor* [art. 134 alin. (1) CR]; *consilierii de conturi* [art. 140 alin. (4) fraza I și alin. (5), art. 155 alin. (5) CR]; *membrii Curții de Conturi* [art. 140 alin. (4) fraza a II-a și alin. (6) CR]; *judecători* [ai Curții Constituționale – prec.n.] [art. 142 alin. (2), (3), (4) și (5), art. 143, art. 145 CR]; *funcția de judecător* [al Curții Constituționale – prec.n.] [art. 144 CR]; *președinții* [Camerelor Parlamentului – prec.n.] [art. 146 lit. a), b), c) și e) CR], *judecătorii în funcție* ai Curții Supreme de Justiție [art. 155 alin. (5) CR].

2. *Perspectiva constituționalistă asupra noțiunii de „funcție publică” este minimalistă, pur evocatorie și non-descriptivă*; nicio normă de drept constituțional nu reproduce în conținutul ei vreo definiție sau măcar o minimă descriere a ceea ce este noțiunea de „funcție publică” și nu furnizează, în mod explicit, nicio explicație în privința sensului juridic specific al acestei noțiuni. Atunci când distinsul profesor craiovean D.C. Dănișor vorbește despre „dezinstituționalizarea funcțiilor publice”, are în vedere sensul larg – constituționalist – al acestei noțiuni – *funcția publică* –, sens care îi înglobează în aceeași familie (mulțime logico-juridică) pe toți exponenții puterii publice, indiferent de rolul jucat în cadrul sistemului etatic (legislativ, executiv sau judecătoresc)<sup>[1]</sup>. De altfel, nicio prevedere constituțională nu face, în mod expres, niciun soi de distincție între noțiunea de „funcție publică” și alte categorii care trimit la pozițiile unor alți *agenți ai statului* (sau *ai puterii publice*), agenți care, prin activitatea lor profesională, concură la realizarea uneia sau alteia dintre cele trei funcții constituite în stat. Însă o analiză sistemică a mai multor prevederi constituționale este aptă să furnizeze, la mai toate aceste probleme, răspunsuri clarificatoare.

3. Astfel, din capul locului, se impune a fi observat faptul că art. 16 alin. (3) din Legea noastră fundamentală face vorbire despre „*funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare (...)*”; prin urmare, Constituția însăși realizează distincția între *funcții* și *demnități*, pe de o parte, și între *cele civile* și *cele militare*, pe de altă parte. Deși o altă explicație nu ne este oferită de această dispoziție constituțională,

[1] Pentru detalii, a se vedea D.C. Dănișor, *Democrația deconstituționalizată*, Ed. Universul Juridic, București și Ed. Universitaria, Craiova, 2013, p. 53.

faptul că ea distinge între cele două categorii (*funcții* și *demnități*), chiar în această manieră (pur) enumerativă, constituie, în sine, un reper care nu poate fi ignorat într-o analiză de tipul celei pe care ne-am propus-o.

La rândul său, art. 40 alin. (3) din Legea fundamentală a României face următoarea mențiune: „Nu pot face parte din partide politice judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei, polițiștii și *alte categorii de funcționari publici* (s.n.) stabilite prin lege organică”. Din punctul nostru de vedere, acest text este de natură a genera confuzii. În prima sa parte, el face o enumerare a mai multor *categorii de agenți ai puterii publice* – foarte *diverse*, raportat la rolul pe care acestea îl joacă în sistemul instituțional al acestei puteri –, pentru ca, la finalul său, să adauge, în aceeași (aparent logică) formulă enumerativă, „clasa” *altor categorii de funcționari publici*. Procedând astfel, art. 40 alin. (3) din Constituție sugerează faptul că judecătorii Curții Constituționale, avocații poporului, magistrații, membrii activi ai armatei și polițiștii sunt *funcționari publici*, de vreme ce ei, fiind supuși interdicției apartenenței la vreun partid politic, se găsesc în aceeași situație cu „*alte categorii de funcționari publici stabilite prin lege organică*”. În realitate, categoriile de agenți ai puterii publice enumerate sub dispozițiile art. 40 alin. (3) din Legea fundamentală a României nu includ în exclusivitate funcționari publici; nici judecătorii Curții Constituționale și nici avocații poporului nu sunt – cel puțin în accepțiunea art. 2 alin. (2) fraza I raportat la alin. (1) din cuprinsul Legii nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată<sup>[1]</sup> – funcționari publici. Potrivit acestor prevederi, „funcționarul public este persoana numită, în condițiile legii, într-o funcție publică”, iar „funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome”. Câteva observații în plus, cu caracter lămuritor, ar fi edificatoare în sensul celor susținute în acest loc.

4. Potrivit art. 142 alin. (2) din Legea fundamentală a României, „Curtea Constituțională se compune din nouă *judecători* (s.n.), numiți pentru un mandat de 9 ani, care nu poate fi prelungit sau înnoit”. La rândul său, art. 144 din Constituție stabilește (într-o manieră generatoare de noi confuzii) faptul că „*funcția de judecător al Curții Constituționale* este incompatibilă cu oricare *altă funcție publică sau privată*, cu excepția *funcțiilor didactice din învățământul juridic superior* (s.n.)”. Din cel puțin două motive, conținutul acestui text principal nu este adecvat; în primul rând, el asimilează *funcția de judecător al Curții Constituționale* cu o *funcție publică*; în al doilea rând, include în categoria *funcțiilor publice funcțiile didactice din învățământul superior juridic*. În realitate, funcția de judecător al Curții Constituționale nu este și nici nu poate fi asimilată cu o *funcție publică*, iar o atare funcție nu este și nici nu poate fi echivalată cu o *funcție didactică* (fie ea și din învățământul superior juridic). Din punctul nostru de vedere, motivele sunt mai mult decât evidente: în timp ce un funcționar public îndeplinește atribuții prin care concurează ori participă la realizarea unor prerogative de putere publică aparținând unei autorități sau instituții publice (în principiu, administrative!), judecătorul Curții Constituționale înfăptuiește (alături de ceilalți membri ai autorității în ale cărei cadre este numit)

[1] M. Of. nr. 365 din 29 mai 2007.

*justiția constituțională*, garantând astfel supremația Legii fundamentale a României în cadrul sistemului juridic normativ asumat de statul român. Dacă funcționarul public este numit – în principiu – pe o durată nedeterminată, judecătorul Curții Constituționale este întotdeauna numit pentru un mandat, a cărui durată diferă, putând fi de 3, de 6 sau de 9 ani; cel numit pentru un mandat de 3 sau, după caz, de 6 ani poate fi renumit (reinvestit), fiind astfel chemat să exercite un al doilea mandat ori chiar un al treilea, *fără însă ca durata cumulată a tuturor mandatelor încredințate să poată depăși 9 ani*. La cele deja arătate, adăugăm și faptul că judecătorul Curții Constituționale este numit *și urmare a unui sprijin politic* de care cel în cauză se bucură din partea exponenților autorităților publice implicate în procesul decizional de desemnare; de altfel, înseși autoritățile implicate în numirea judecătorilor Curții Constituționale – Senatul, Camera Deputaților și Președintele României – au un pronunțat caracter politic. În contrapunct cu această realitate, observăm faptul că, în principiu (iar excepțiile țin mai degrabă de obișnuințele statornicite la nivelul aparatului guvernamental, decât de rigoarea textelor de lege), funcționarii publici sunt numiți în posturile ce le sunt încredințate în considerarea capacității lor profesionale, în prealabil dovedite cu prilejul derulării examenului, concursului sau, după caz, a unei alte proceduri competiționale, organizată în scopul ocupării funcției publice în cauză. Ca regulă, apartenența unui funcționar public la un oarecare corp politic (partid sau formațiune asimilată) sau convingerile de natură politică pe care acesta le nutrește la un moment dat nu au și nici nu trebuie să aibă vreo relevanță în privința posibilității sale efective de a ocupa funcția publică de care se arată la un moment dat interesat.

În ceea ce privește statutul judecătorului de la Curtea Constituțională, în literatura juridică de la noi au fost exprimate două distincte opinii. Potrivit celei dintâi – al cărui exponent este reputatul profesor I. Deleanu –, judecătorul constituțional nu este magistrat și nu face parte din corpul magistraților în sensul dat acestor noțiuni de către dreptul pozitiv autohton<sup>[1]</sup>. Cu toate acestea, potrivit aceluiași distins exponent al școlii juridice clujene, el – judecătorul de la Curtea Constituțională – „este, totuși, un «judecător»”<sup>[2]</sup>. Prin urmare, funcția pe care acest exponent al puterii publice o exercită – aceea de soluționare a conflictelor de natură constituțională – nu poate și nici nu trebuie să conducă automat la ideea că judecătorul Curții Constituționale înfăptuiește justiția în accepțiunea pe care o dă acestei categorii art. 126 alin. (1) din Legea noastră fundamentală, aceea de soluționare, cu putere de adevăr legal, a unor conflicte juridice născute între persoane, în legătură cu drepturile și obligațiile acestora. O opinie similară a fost avansată și de către profesorul M. Criste, care vorbește despre „statutul judecătorilor constituționali”, ferindu-se totuși să afirme în mod categoric faptul că acești judecători ar fi (și) magistrați<sup>[3]</sup>. Tot atât de adevărat rămâne însă și faptul că o atare împrejurare nu poate conduce în mod abrupt la ideea că judecătorul constituțional este funcționar public. Un astfel de judecător nici măcar nu se rezumă la a aplica legea la o stare de fapt (ceea ce este specific muncii desfășurate de funcționarii publici);

[1] În același sens, a se vedea I. Deleanu, *Justiția constituțională*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 196.

[2] *Idem*, pp. 196-197.

[3] În acest sens, pentru detalii, a se vedea M. Criste, *Controlul constituționalității legilor în România – aspecte istorice și instituționale*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, pp. 156-164.

esența activității sale are în vedere construirea unor raționamente de tipul normă juridică superioară – normă juridică inferioară, în scopul stabilirii validității constituționale a normelor subsidiare celor fundamentale. Și dacă avem în vedere și faptul că judecătorii Curții Constituționale sunt numiți în funcțiile lor în considerarea unui consistent suport politic, respectiv că numirea se face pentru un mandat limitat în timp, suntem aproape siliți să recunoaștem că aceștia sunt mai degrabă apropiați demnitarilor decât magistraților și, cu atât mai puțin, funcționarilor publici.

5. În ceea ce privește *funcția didactică*, relevante pentru *sensul* acestei noțiuni ni se par câteva dispoziții din cuprinsul Legii nr. 1/2011 a educației naționale<sup>[1]</sup>. Astfel, art. 247 din cuprinsul acestui act normativ are următorul conținut:

„Funcțiile didactice sunt:

- a) în educația antepreșcolară: educator-puericultor (...);
- b) în învățământul preșcolar: profesor pentru învățământ preșcolar (...);
- b<sup>1</sup>) prin excepție de la prevederile lit. b), până în anul 2018, în învățământul preșcolar: educator/educatoare (...);
- c) în învățământul primar: profesor pentru învățământ primar (...);
- c<sup>1</sup>) prin excepție de la prevederile lit. c), până în anul 2018, în învățământul primar: învățător/învățătoare (...);
- d) în învățământul gimnazial și liceal: profesor;
- d<sup>1</sup>) în învățământul vocațional: profesor corepetitor;
- e) în învățământul preșcolar, respectiv primar alternativ pentru fiecare grupă sau clasă se normează cadre didactice conform specificului fiecărei alternative educaționale;
- f) în învățământul special și în comisiile de expertiză complexă: profesor itinerant și de sprijin, profesor educator, profesor-psiopedagog, profesor-psihiolog școlar, profesor-logoped, psiholog, psihopedagog, logoped, profesor de psihodiagnoză și kinetoterapeut (...); profesor, profesor de educație specială și profesor preparator nevăzător;
- g) în centrele și cabinetele de asistență psihopedagogică: profesor-psiopedagog, profesor-psihiolog, profesor-sociolog, profesor-logoped, consilier școlar;
- h) în centrele logopedice interșcolare și în cabinetele școlare: profesor-logoped, cu calificarea în psihopedagogie specială, psihologie sau pedagogie;
- i) în casele corpului didactic: profesor-metodist, profesor-asociat, formator, mentor de dezvoltare profesională;
- j) în cluburile sportive școlare: profesor, antrenor, profesor-antrenor;
- k) pentru realizarea de activități extrașcolare: profesor;
- l) în unitățile de învățământ, pentru asigurarea formării inițiale și a inserției profesionale a cadrelor didactice: profesor mentor;
- m) în centrele de documentare și informare: profesor documentarist;
- n) personalul didactic asociat este personalul didactic titular la altă școală, personalul didactic pensionat plătit în regim de plată cu ora sau specialiști consacrați în domeniul de specialitate al curriculei școlare (...)

La rândul său, art. 249 din aceeași Lege a educației naționale adaugă următoarele:

[1] M. Of. nr. 18 din 10 ianuarie 2011.

„Personalul didactic auxiliar [în învățământul preuniversitar – prec.n.] este format din:

- a) bibliotecar, documentarist, redactor;
- b) informatician;
- c) laborant;
- d) tehnician;
- e) pedagog școlar;
- f) instructor de educație extrașcolară;
- g) asistent social;
- h) corepetitor;
- i) mediator școlar;
- j) secretar;
- k) administrator financiar (contabil);
- l) instructor-animator;
- m) administrator de patrimoniu”.

Potrivit art. 285 alin. (1) din aceeași Lege nr. 1/2011, „(1) În instituțiile de învățământ superior funcțiile didactice sunt:

- a) asistent universitar;
- b) lector universitar/șef de lucrări;
- c) conferențiar universitar;
- d) profesor universitar”.

Atribuțiile cadrelor didactice sunt cele cuprinse în așa-numita *normă didactică*, ce evocă un *ansamblu de atribuții* pe care acestea trebuie să le îndeplinească, spre a justifica culegerea periodică (lunară) a drepturilor salariale. Spre pildă, în învățământul superior, în conformitate cu dispozițiile art. 287 alin. (1) din Legea nr. 1/2011, „norma universitară cuprinde:

- a) norma didactică;
- b) norma de cercetare”.

La rândul său, alin. (2) din cuprinsul aceluiași art. 287 aparținând aceluiași act normativ anterior evocat adaugă precizator următoarele:

„Norma didactică poate cuprinde:

- a) activități de predare;
- b) activități de seminar, lucrări practice și de laborator, îndrumare de proiecte de an;
- c) îndrumarea elaborării lucrărilor de licență;
- d) îndrumarea elaborării disertațiilor de master;
- e) îndrumarea elaborării tezelor de doctorat;
- f) alte activități didactice, practice și de cercetare științifică înscrise în planurile de învățământ;
- g) conducerea activităților didactico-artistice sau sportive;
- h) activități de evaluare;
- i) tutorat, consultații, îndrumarea cercurilor științifice studentești, a studenților în cadrul sistemului de credite transferabile;
- j) participarea la consilii și în comisii în interesul învățământului”.

Prin urmare, chiar și la o analiză de suprafață a prevederilor legale mai sus citate, se poate lesne observa faptul că o *funcție didactică* nu poate fi nici conformată și nici asimilată cu o *funcție publică*. Interpretarea textelor de drept pozi-

tiv reținute în cuprinsul acestui paragraf nu poate duce la o altă concluzie decât la aceea că noțiunea (generică) de „*funcție didactică*” acoperă totalitatea acelor posturi ocupate de personalul didactic, didactic auxiliar și de conducere din întregul sistem de învățământ de stat și particular, respectiv de personalul didactic responsabil cu *instrucția și educația*.

Diferențele ce pot fi surprinse între *funcțiile publice*, pe de o parte, și *funcțiile didactice*, pe de altă parte, sunt notabile:

a) *funcțiile publice* sunt instituite în forma unui ansamblu de atribuții și responsabilități, „stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică (s.n.) de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome”; la rândul lor, *funcțiile didactice* sunt instituite spre a asigura instrucția și educația unor categorii de persoane (elevi sau studenți);

b) persoanele al căror regim juridic este așezat prin dispozițiile Legii nr. 188/1999, republicată (sau prin statute speciale ale unor anumite categorii de funcționari publici), sunt încadrate în structura de personal a unei autorități sau instituții publice administrative, fiind exclusă ipoteza ca un funcționar public să fie (ori să poată fi) numit în structura de personal a unei persoane juridice de drept privat; *funcțiile didactice* pot fi instituite și în instituții private de învățământ, nu numai în cele publice;

c) exercitarea de către *funcționarii publici* a unor atribuții aferente postului ocupat, „implică [sau poate implica – prec.n.] exercitarea prerogativelor de putere publică”; ocupanții *funcțiilor didactice* nu se găsesc într-o astfel de situație, rolul lor fiind acela de a desfășura activități de instrucție și, respectiv, de educație, activități care, din perspectiva dreptului administrativ, nu sunt altceva decât *operațiuni tehnico-materiale*, inapte să producă, prin ele însele, efecte juridice, respectiv nu pot da naștere, nu pot modifica, suspenda sau stinge raporturi juridice;

d) ca o consecință a celor mai-înainte arătate, se mai impune a fi observat și faptul că *funcționarii publici* au posibilitatea de a emite ori de a-și asuma, în numele și în reprezentarea autorității publice în care își exercită, cu caracter profesional, atribuțiile aferente postului ocupat, acte juridice; ocupanții *funcțiilor didactice* nu se găsesc într-o asemenea situație; activitățile pe care le desfășoară cadrele didactice au – din perspectiva dreptului administrativ – natura unor operațiuni tehnico-materiale, care nu generează, direct și nemijlocit, efecte juridice; astfel de operațiuni, constând în activități de predare și evaluare a celor educați sau instruiți, preced emiterea actului administrativ unilateral (legitimant) care este diploma de absolvire a unei anumite forme de învățământ.

În sfârșit, nu poate fi omis, în contextul celor deja spuse, nici faptul că, potrivit art. 6 lit. d) din Legea nr. 188/1999, republicată, prevederile acestui act normativ „nu se aplică”, printre alte categorii profesionale, nici „cadrelor didactice”. O atare precizare pozitivă nu conduce automat la ideea că persoanelor aparținând corpului cadrelor didactice trebuie să li se recunoască statutul de funcționari publici, care s-ar bucura de un regim reglementar distinct de cel instituit prin Legea nr. 188/1999, republicată. Nici chiar calitatea de *lucrători sub statut* nu ar putea susține o idee de genul celei anterior enunțate. În fond și la urma urmei, *regimul statutar* este numai de natura, nu și de esența funcționarilor publici (din administrația publică sau din alte subsisteme ale puterii publice); și aceasta, întrucât de un astfel de regim – izvorând dintr-un statut – se bucură și unii angajați prin con-

tract individual de muncă, dar și unii demnitari, între care își găsesc locul deputații, senatorii<sup>[1]</sup> și aleșii locali<sup>[2]</sup>.

6. La rândul său, *Avocatul Poporului* este numit de către Camera Deputaților și de către Senat, în ședință comună, pentru un mandat de cinci ani. Acest mandat poate fi reînnoit o singură dată<sup>[3]</sup>. Și în această privință – deși Constituția se grăbește să menționeze faptul că nu poate fi numit într-o astfel de demnitate decât persoana care se bucură de un consistent prestigiu profesional –, caracterul politic al desemnării este evident. Opțiunea celor două Camere ale Forului legislativ pentru o persoană sau alta nu se întemeiază, în exclusivitate, pe o *procedură competițională* (de tip examen sau concurs) la care să fie supuse *mai multe persoane* pentru care este deschisă o atare procedură, în scopul de a le verifica, după reguli cu efect ierarhizator, pregătirea profesională. Chiar dacă nu poate fi negată *de plano* existența unei *proceduri de selecție* la care recurge Parlamentul înainte de a-și exprima, într-un sens sau într-altul, votul, motivația numirii unei anumite persoane în funcția de Avocat al Poporului este și rămâne preponderent politică și trebuie identificată în suportul – cu un evident iz politic – de care se bucură un anume candidat la demnitatea de Avocat al Poporului în rândul majorității parlamentare. Din această perspectivă, pentru cele arătate în rândurile de mai sus, situația persoanei care manifestă interes pentru numirea într-o funcție publică este sensibil diferită, nefiind posibilă identificarea unor asemănări între cele două categorii de agenți ai puterii publice.

Astfel, potrivit art. 58 alin. (2) din Constituție, „Avocatul Poporului și adjuncții săi nu pot îndeplini *nicio altă funcție publică sau privată*, cu excepția *funcțiilor didactice* din învățământul superior” (s.n.). Acest din urmă text este relevant pentru analiza de față, întrucât el opune *funcțiilor publice pe cele private* și distinge, în interiorul sferei de cuprindere a celor din urmă, *funcțiile didactice*; din nou, claritatea textului constituțional nu este foarte ridicată. Prin maniera în care este redactat art. 58 alin. (2) din cuprinsul Legii noastre fundamentale, s-ar părea că *funcția de Avocat al Poporului* sau de *adjunct al Avocatului Poporului* este – printre *altele* – o funcție publică sau privată; confuzia (nepermisă) este generată de intercalarea în acest text a adjectivului „*altă*” (care determină substantivul „*funcție*”), al cărui mesaj (pentru cititorul textului) este că *funcția de Avocat al Poporului* este – printre *altele* – o *funcție publică sau privată*. Din acest motiv, pentru rigoarea exprimării, credem că, *de lege ferenda*, textul art. 58 alin. (2) ar trebui formulat astfel: „Avocatul Poporului și adjuncții săi nu pot îndeplini, pe întreaga perioadă a exercitării mandatului lor, *nicio funcție publică sau privată*, respectiv nici una de demnitate publică, cu excepția *funcțiilor didactice* din învățământul superior”.

Se mai impune a fi observat și faptul că același art. 58 alin. (2) din Constituție evocă și noțiunea de „*funcție didactică* din învățământul superior”; din punctul nostru de vedere, așa cum am arătat și mai sus, raportat la dispozițiile Legii

[1] Legea nr. 96/2006 (republicată în M. Of. nr. 459 din 25 iulie 2013) așază un Statut al deputaților și senatorilor.

[2] Legea nr. 393/2004 (M. Of. nr. 912 din 7 octombrie 2004) instituie un Statut al aleșilor locali.

[3] Potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului (republicată în M. Of. nr. 844 din 15 septembrie 2004).



nr. 1/2011, *funcția didactică nu este o funcție publică* în accepțiunea pe care o dă acestei din urmă noțiuni art. 2 alin. (1) din cuprinsul Legii nr. 188/1999, republicată; și aceasta, întrucât ocupantul unei *funcții didactice* nu se poate prevala, cu ocazia exercitării atribuțiilor aferente postului ocupat, de prerogativele de putere publică ale instituției de învățământ în numele și în reprezentarea căreia acționează cu titlu profesional; un cadru didactic (ocupant al unei funcții didactice) săvârșește la locul său de muncă, în exclusivitate, operațiuni tehnico-materiale, care nu generează prin ele însele efecte juridice directe și nemijlocite; în sfera acestor operațiuni intră, spre exemplu, activitățile de predare, seminarizare, acordarea de consultații cu caracter instructiv-educativ, evaluări ale elevilor sau, după caz, ale studenților. Nu este însă mai puțin adevărat nici faptul că, spre pildă, instituțiile publice de învățământ pot emite, prin reprezentanții lor legitimi, *acte administrative unilaterale*, scop în care acești reprezentanți, cu această ocazie, se prevalează de prerogativele de putere publică cu care a fost înzestrată prin lege instituția în numele căreia acționează; numai că, în acest context, se impune a fi făcută o precizare: de aceste prerogative de putere publică nu se pot prevala *decât acele persoane care, îndeplinind o funcție de conducere în cadrul instituției publice de învățământ superior, au posibilitatea de a emite acte administrative unilaterale (prin delegație) în vederea realizării managementului academic de care aceste persoane sunt răspunzătoare, în rândul cărora, printre altele, își găsesc locul și diplomele, respectiv certificatele doveditoare ale studiilor pe care cursanții respectivei instituții le-au urmat și finalizat în condițiile legii*. Prin urmare, nu ocupații *funcțiilor didactice* din cadrul unei instituții publice de învățământ pot emite, în temeiul puterii publice, acte administrative unilaterale; numai acele persoane care îndeplinesc *funcții de conducere și de decizie* în cadrul instituțiilor publice de învățământ au această posibilitate; acestea o pot face în virtutea împrejurării că sunt puse în situația de a acționa în numele și în reprezentarea autorității publice tutelare (Ministerul Educației Naționale), în baza unei delegării legale de atribuții, care are ca efect glisarea anumitor prerogative din sfera de competență a ministrului educației, cercetării, tineretului și sportului, în cea a persoanei de conducere și de decizie din cadrul unei instituții publice (sau private) de învățământ. În orice caz, emiterea de către o instituție de învățământ a unor acte administrative unilaterale (respectiv a unor acte de putere) este și rămâne o situație de excepție, care nu este de natură a schimba cu nimic distincția ce se impune a fi făcută între titularul unei *funcții publice* și cel investit într-o *funcție didactică*.

În sfârșit, art. 36 alin. (3) fraza I din cuprinsul Legii nr. 35/1997, stabilește faptul că „*funcția de Avocat al Poporului este asimilată ca rang, salarizare și condiții de pensionare cu funcția de ministru, iar funcția de adjunct al Avocatului Poporului este asimilată ca rang, salarizare și condiții de pensionare cu funcția de secretar de stat (s.n.)*, beneficiind în mod corespunzător de toate drepturile acestora”. La rândul său, art. 1 din cuprinsul O.G. nr. 32/1998 privind organizarea cabinetului demnitarului din administrația publică centrală<sup>[1]</sup> stabilește faptul că *ministrul și, respectiv, secretarul de stat sunt demnitari*, adică ocupanți ai unei funcții de demnitate publică. În aceste condiții, și *Avocatul Poporului, la fel și adjunctii săi* sunt – potrivit legii – *demnitari*, respectiv ocupanți ai unor *funcții de demnitate publică*,

[1] M. Of. nr. 42 din 30 ianuarie 1998.

ceea ce face inaplicabilă – în privința lor – Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată.

În privința instituțiilor private de învățământ, din punctul nostru de vedere, acestea intră în categoria așa-numitelor *autorități publice asimilate*, capabile – potrivit legii – să emită, prin reprezentanții lor anume abilitați, acte administrative, în temeiul puterii publice; este cunoscut faptul că, potrivit art. 2 alin. (1) lit. b) fraza a II-a din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ<sup>[1]</sup>, „sunt asimilate autorităților publice, (...) persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică”. La rândul său, *serviciul public* este definit, sub dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. m) din cuprinsul aceleiași Legi nr. 554/2004, ca fiind „activitatea organizată sau, după caz, autorizată de o autoritate publică, în scopul satisfacerii unui interes legitim public”. Astfel stând lucrurile, urmează să constatăm că cele alegate în privința instituțiilor publice de învățământ și, respectiv, în privința reprezentanților anume abilitați ale acestora se aplică și instituțiilor private echipolente.

Este evident faptul că instituțiile de învățământ – publice sau private, în egală măsură – prestează un serviciu public specializat, și anume pe acela de *instrucție și educație*. Însă această legătură indisolubilă între *funcția didactică* și *serviciul public de instrucție și educație* nu este de natură să conducă la concluzia că, din perspectiva regulilor de drept administrativ, funcția didactică poate fi asimilată cu o funcție publică; dimpotrivă, raportat la dihotomia „*funcție publică* - *funcție privată*” uzitată în cuprinsul mai multor texte ale Constituției [spre pildă, de art. 58 alin. (2), art. 84 alin. (1), art. 125 alin. (3), art. 132 alin. (2) și art. 144], *funcția didactică* este și rămâne, în toate cazurile, o *funcție privată*, indiferent dacă aceasta este instituită într-o instituție publică sau privată de învățământ.

7. Potrivit art. 125 alin. (3) din Constituția României, „*funcția de judecător* este incompatibilă cu orice altă *funcție publică* sau *privată*, cu excepția *funcțiilor didactice* din învățământul superior” (s.n.). Articolul 132 alin. (2) din aceeași Lege fundamentală a României stabilește faptul că „*funcția de procuror* este incompatibilă cu orice altă *funcție publică* sau *privată*, cu excepția *funcțiilor didactice* din învățământul superior” (s.n.). În conformitate cu art. 5 din cuprinsul Legii nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor și procurorilor<sup>[2]</sup>, „*funcțiile de judecător, procuror, magistrat-asistent și asistent judiciar* sunt incompatibile cu orice *alte funcții publice* sau *private*, cu excepția *funcțiilor didactice* din învățământul superior, precum și a *celor de instruire* (s.n.) din cadrul Institutului Național al Magistraturii și al Școlii Naționale de Grefieri, în condițiile legii”.

Plecând de la dispozițiile mai sus citate, în literatura de specialitate au fost vehiculate două majore puncte de vedere cu privire la natura juridică a *funcțiilor de judecător* și, respectiv, *de procuror*.

Potrivit unei opinii, *magistrații* (judecători și procurori) sunt *demnitari*, ocupând – fiecare în parte – o *funcție de demnitate publică*<sup>[3]</sup>. În susținerea acestui punct de vedere, s-au adus două majore argumente, și anume:

[1] M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

[2] Republicată în M. Of. nr. 826 din 13 septembrie 2005.

[3] În acest sens, pentru detalii, a se vedea Ș. *Beligrădeanu*, Natura raportului juridic de muncă al magistraților, în *Dreptul* nr. 7/2003, pp. 31-34.

a) faptul că această categorie de angajați ai sistemului instituțional al puterii etatice – magistrații – culeg periodic (lunar) o *indemnizație*, și nu un *salariu*, ceea ce ar fi specific demnitarilor, și nu funcționarilor publici ori angajaților cu contract individual de muncă din sectorul bugetar<sup>[1]</sup>;

b) faptul că magistrații sunt numiți prin decret al Președintelui României, ceea ce, din nou, ar fi caracteristic demnitarilor, și nu funcționarilor publici<sup>[2]</sup>.

La aceste argumente s-ar adăuga și împrejurarea că, în privința magistraților, calitatea de *demnitar* este atrasă (și) de faptul că aceștia, prin atribuțiile exercitate, asigură funcționarea uneia dintre cele trei puteri constituite în stat (și anume pe cea judecătorească), situația lor fiind comparabilă cu cea a membrilor celor două Camere ale Parlamentului, care, prin activitatea lor specifică, fac posibilă funcționarea puterii legislative constituite în stat, și, respectiv, cu cea a Președintelui României, a primului-ministru și a celorlalți membri ai Guvernului, care, prin atribuțiile exercitate, concură la realizarea puterii executive în cadrul organismului etatic.

Potrivit unei a doua opinii – la care achiesăm –, *magistrații sunt funcționari publici cu statut special*<sup>[3]</sup>. Din punctul nostru de vedere, ei nu pot fi nici măcar asimilați demnitarilor, pentru mai multe motive:

a) numirea în funcție a *judecătorilor* și a *procurorilor* se face în considerarea pregătirii profesionale a persoanelor desemnate în aceste funcții, și nu prin raportare la vreun program politic sau la apartenența celor în cauză la un anumit partid politic; or, situația *demnitarilor* este, din această perspectivă, una clară: deputații, senatorii și Președintele României sunt aleși, iar membrii Guvernului sunt numiți în considerarea unui program ori a unei platforme cu un pregnant caracter politic;

b) numirea unei persoane într-o *funcție de judecător* sau, după caz, *de procuror* duce la intrarea respectivei persoane în *corpul profesionist al magistraților*, o structură care, din punctul nostru de vedere, este similară cu *corpul funcționarilor publici*; niciun demnitar – din momentul alegerii sau al numirii sale – nu intră într-un *corp profesionist*, în care locul ocupat să fie determinat de coordonate precum *clasa*, *categoria* ori *gradul* dobândit la un moment dat; în cazul *judecătorilor* și, respectiv, în cel al *procurorilor*, lucrurile sunt clare din acest punct de vedere; în corpul magistraților intră judecători și, respectiv, procurori care funcționează la o anumită instanță (ceea ce echivalează cu recunoașterea, în privința acestor agenți ai puterii publice, a dobândirii, la un moment dat, a unui *grad*, dat de instanța în a cărei organigramă aceștia funcționează);

c) atât *judecătorii*, cât și *procurorii*, la fel ca și funcționarii publici de drept comun, se bucură de *vocația de a fi promovați*, vocație care este cu totul străină *demnitarilor*, respectiv celor care ocupă o *funcție de demnitate publică*;

[1] Similar, a se vedea Ș. Beligrădeanu, op. cit., p. 32.

[2] Potrivit aceluiași Ș. Beligrădeanu, op. cit., p. 33.

[3] Pentru dezvoltarea acestei idei, a se vedea V.I. Prisăcaru, *Funcționarii publici*, Ed. All Beck, București, 2004, pp. 304-308. Rigoarea ne obligă însă să recunoaștem faptul că autorul citat în acest loc nu afirmă în mod explicit și categoric faptul că magistrații *sunt* ori *ar fi* funcționari publici; dar tratarea acestei categorii de agenți ai puterii publice într-o monografie dedicată funcționarilor publici, la care se adaugă distincția asupra căreia acest autor insistă (tocmai în această monografie) între *stabilitatea funcționarului public* și *inamovibilitatea judecătorului*, sunt două elemente care ne îndreptățesc să nutrim convingerea că, pentru dl. V.I. Prisăcaru, judecătorii și, respectiv, procurorii sunt funcționari publici cu statut special.

d) *magistrații procurori* sunt numiți în funcții constituite în cadrul unei structuri ierarhizate (Ministerul Public), care funcționează în baza principiului subordonării ierarhice; într-o situație similară se găsesc și *funcționarii publici* din cadrul fiecărei autorități publice în parte, respectiv acei funcționari publici care își desfășoară activitatea profesională în cadrul unor instituții publice care, la rândul lor, potrivit legii, se subordonează una față de cealaltă (spre pildă, funcționarii publici din cadrul unui serviciu deconcentrat al unui minister sunt subordonați, în condițiile legii, funcționarilor publici angajați în cadrul structurii centrale aparținând respectivului minister); este adevărat că, în cazul *judecătorilor*, nu se poate vorbi despre o ierarhizare a lor și între ei, respectiv despre o subordonare a judecătorilor încadrați la instanțele de fond față de judecătorii numiți la instanțele de apel sau de recurs; însă, tot în condițiile legii, hotărârea pronunțată în apel sau, după caz, în recurs – prin care o instanță de control a anulat ori a casat hotărârea unei instanțe de fond și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare – este obligatorie pentru instanța de fond, în condițiile art. 480 alin. (3) fraza finală și art. 501 NCPC<sup>[1]</sup>; o atare împrejurare este de natură a sugera faptul că – în condițiile strict arătate de lege – decizia judecătorului încadrat la o instanță superioară îl obligă pe judecătorul încadrat la o instanță inferioară; în plus, tot legea este cea care arată faptul că „hotărârea casată nu are nicio putere”<sup>[2]</sup>, ceea ce este de natură a sugera faptul că judecătorul instanței de recurs își impune voința, în condițiile legii, celui care a soluționat, ca jurisdicție de fond, o oarecare pricină;

e) la fel ca și *funcționarii publici* de drept comun, al căror regim juridic este așezat prin dispozițiile Legii nr. 188/1999, republicată, și *procurorii* se bucură de stabilitate în funcția ocupată; la rândul lor, *judecătorii* beneficiază de o stabilitate în funcție chiar mai consistentă, pe care textele de lege o numesc *inamovibilitate* și care a fost instituită în forma unei condiții-premisă a independenței lor; în această privință, ceea ce îi deosebește pe *funcționarii publici* de drept comun de *magistrații judecători* și, respectiv, *procurori* este următorul lucru: câtă vreme *inamovibilitatea judecătorilor* și *stabilitatea procurorilor* este de rang constituțional, fiind anume prevăzută în cuprinsul Legii fundamentale a României, stabilitatea în post a *funcționarilor publici de drept comun* este instituită doar la nivelul legii organice prin care a fost așezat Statutul (general) al acestor angajați din administrația publică; în aceste condiții, este evident faptul că legiuitorul ordinar poate oricând (respectând doar regula de a recurge la o lege organică în acest scop) înlătura din

---

[1] Art. 480 alin. (3) fraza finală NCPC (noul Cod de procedură civilă, instituit prin Legea nr. 134/2010, republicată în M. Of. nr. 545 din 3 august 2012) are următorul conținut: „Dezlegarea dată problemelor de drept de către instanța de apel, precum și necesitatea administrării unor probe sunt obligatorii pentru judecătorii fondului”. La rândul său, art. 501 din același cod mai înainte evocat stabilește următoarele:

„(1) În caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate sunt obligatorii pentru instanța care judecă fondul.

(2) Când hotărârea a fost casată pentru încălcarea regulilor de procedură, judecata va reîncepe de la actul anulat.

(3) După casare, instanța de fond va judeca din nou, în limitele casării și ținând seama de toate motivele invocate înaintea instanței a cărei hotărâre a fost casată.

(4) În cazul rejudecării după casare, cu reținere sau cu trimitere, sunt admisibile orice probe prevăzute de lege”.

[2] Potrivit art. 500 alin. (1) NCPC.

dreptul pozitiv acest *beneficiu al stabilității* de care se bucură funcționarii publici, după cum aceiași legiuitor are posibilitatea de a întări aceeași stabilitate sau de a o aneama după bunul plac, ceea ce nu îi este permis să facă în cazul magistraților;

f) faptul că, prin activitatea lor profesională, magistrații concură la realizarea uneia dintre puterile tradiționale ale organismului statal – și anume puterea judecătorească – nu este de natură a-i califica pe aceștia ca fiind *demnitari*, respectiv ocupanți ai unor *funcții de demnitate publică*; în fond și la urma urmei, organizarea și, implicit, funcționarea uneia dintre puterile statului nu sunt condiționate de încadrarea în subsistemul instituțional care asigură înfăptuirea respectivei puteri a unor persoane cărora, în mod obligatoriu, trebuie să li se acorde statutul de *demnitari*, respectiv de ocupanți ai unor *funcții de demnitate publică*; în structura de personal a autorităților și instituțiilor publice care asigură, prin competența cu care au fost atribuite, realizarea celor trei puteri, sunt încadrați, după caz, *funcționarii publici*, *demnitari*, *angajați de drept comun* (în baza unui contract individual de muncă) ori *colaboratori ocazionali*;

g) în sprijinul ideii potrivit căreia *judecătorii și procurorii* sunt *demnitari* nu poate fi reținut nici argumentul potrivit căruia magistrații nu pot fi asimilați funcționarilor publici, întrucât aceștia din urmă pot fi angajați numai în structura de personal a administrației publice, respectiv în cadrul subsistemului instituțional al puterii executive și nu pot fi regăsiți în cadrul autorităților care, potrivit competenței lor, asigură realizarea puteri legislative ori a celei judecătorești; sistemul românesc de drept pozitiv cunoaște și un Statut al *funcționarului public parlamentar*<sup>[1]</sup>, respectiv un Statut al *personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea*<sup>[2]</sup>; în alți termeni, *categoria funcționarilor publici* nu este nici specifică și nici caracterizantă pentru resursele de personal ale administrației publice, astfel că activități profesionale sunt desfășurate de către *funcționarii publici* (cu statut special) și în structurile instituționalizate ale puterii legislative și, respectiv, ale puterii judecătorești;

h) în sfârșit, relevant este, în ansamblul argumentativ evocat până în acest punct, și faptul că art. 6 lit. c) din Legea nr. 188/1999, republicată, stabilește faptul că statutul funcționarilor publici „nu se aplică (...) corpului magistraților”; acest text ne transmite două idei, și anume: magistraților nu li se aplică statutul funcționarilor publici din administrația publică; magistraților li se aplică un statut special, altul decât cel sub care sunt plasați funcționarii publici din administrația publică; la acestea se mai adaugă și faptul că autorul Legii nr. 188/1999, republicată, stabilește în mod expres faptul că statutul funcționarilor publici nu se aplică nici *corpului magistraților* [art. 6 lit. c) din Statut] și nici *persoanelor numite sau alese în funcții de demnitate publică* [art. 6 lit. e) din Statut]; prin urmare, cu ocazia enumerării categoriilor de lucrători (în cel mai larg sens al acestei noțiuni) cărora nu le este aplicabil Statutul instituit prin Legea nr. 188/1999, republicată, legiuitorul însuși a distins între categoria *magistraților* și cea a *demnitarilor*, ceea ce ne îndreptățeș-

[1] Instituit prin Legea nr. 7/2006 (republicată în M. Of. nr. 345 din 25 mai 2009).

[2] Așezat prin Legea nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea și al personalului care funcționează în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice (M. Of. nr. 1197 din 14 decembrie 2004).

te să credem că între cele două categorii profesionale nu se poate stabili o relație de echivalență și nici măcar un raport de la genul proxim la diferența specifică.

8. După cum am arătat și în rândurile de mai sus, art. 16 alin. (3) fraza I din Constituția României stabilește faptul că „*funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare* (s.n.), pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară”. La rândul său, art. 118 alin. (2) din Legea noastră fundamentală adaugă, cu un aer precizator, următoarele: „Structura sistemului național de apărare, pregătirea populației, a economiei și a teritoriului pentru apărare, precum și *statutul cadrelor militare* (s.n.), se stabilesc prin lege organică”. Prin maniera în care sunt redactate textele mai înainte citate, ne socotim îndreptățiți să credem că, în țara noastră, în sistemul instituțional al puterii publice, își desfășoară activitatea – printre alți agenți – și *funcționari publici militari*. Însă nu este mai puțin adevărat nici faptul că, prin conținutul său, art. 54 alin. (2) din cuprinsul Constituției pare să contrazică această aparent legitimă opinie. Conform acestui din urmă text, „cetățenii cărora le sunt încredințate *funcții publice*, precum și *militarii* (s.n.), răspund de îndeplinirea cu credință a obligațiilor ce le revin și, în acest scop, vor depune jurământul cerut de lege”. Interpretarea acestei prevederi constituționale ar trebui să ducă la concluzia că *militarii* reprezintă o categorie distinctă de cea a *funcționarilor publici* și că persoanele care – din punct de vedere profesional – aparțin uneia dintre cele două corpuri (cel al militarilor, pe de o parte, și cel al funcționarilor publici, pe de altă parte) nu sunt, din perspectiva genului proxim, nici măcar comparabile. În sprijinul acestei aserțiuni ar putea fi invocate și dispozițiile art. 94 din cuprinsul Constituției, texte care, pe de o parte, stabilesc faptul că „Președintele României (...) acordă gradele de mareșal, de general și de amiral” [lit. b)], iar, pe de altă parte, „numește în funcții publice, în condițiile prevăzute de lege” [lit. c)]. Din punctul nostru de vedere, art. 54 alin. (2) din Legea fundamentală a României nu are rolul de a distinge între categoria *funcționarilor publici* și cea a *militarilor*, într-o manieră atât de brutală încât cel chemat să interpreteze acest text să ajungă la concluzia că persoanele având calitatea de cadre militare nu au statutul unor funcționari publici. Dimpotrivă. Credem că textul constituțional anterior menționat și analizat în acest loc se impune a fi interpretat exact în sensul că *militarii* nu sunt altceva decât o categorie specială de funcționari publici, afectați serviciului public de apărare națională. În susținerea acestui punct de vedere poate fi invocat și faptul că însăși Constituția – sub prevederile art. 118 alin. (2) – face vorbire despre „*statutul cadrelor militare*”, ceea ce este de natură a evoca împrejurarea că aceste persoane sunt plasate, raportat la poziția profesională ocupată, sub un regim juridic legal (sau regulamentar). În plus, mai multe prevederi ale Legii nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare<sup>[1]</sup> par să se circumscrie pozițiilor de principiu așezate prin prevederile constituționale anterior citate. Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) din acest din urmă act normativ, *cadrele militare* sunt acei cetățeni „români cărora li s-a acordat *grad* (s.n.) de ofițer, maistru militar sau subofițer, în raport cu pregătirea lor militară și de specialitate, în condițiile prevăzute de lege”. La rândul său, art. 2 alin. (1) din aceeași lege adaugă următoarele: „Potrivit gradelor pe care le au, cadrele militare sunt constituite în

[1] M. Of. nr. 155 din 20 iulie 1995.

*corpul* subofițerilor, *corpul* maiștrilor militari și *corpul* (s.n.) ofițerilor”. Apoi, art. 3 fraza I stabilește faptul că „gradul militar este un drept al titularului și reprezintă recunoașterea în plan social a calității de cadru militar”. În conformitate cu prevederile art. 4 din aceeași Lege nr. 80/1995, „cadrele militare se pot afla în una dintre următoarele situații:

a) în activitate, când ocupă o funcție militară (s.n.) (...);

b) în rezervă, când nu ocupă o funcție militară (s.n.), dar întrunesc condițiile prevăzute de lege pentru a fi chemate să îndeplinească *serviciul militar* (s.n.) ca rezerviști concentrați sau mobilizați, iar la nevoie, în calitate de cadre militare în activitate;

c) în retragere, când, potrivit legii, nu mai pot fi chemate pentru îndeplinirea *serviciului militar* (s.n.)”.

Articolul 5 alin. (1) fraza II-a din Statutul cadrelor militare stabilește faptul că „profesia de ofițer, maistru militar sau subofițer este o activitate menită să asigure funcționarea, perfecționarea și conducerea organismului militar în timp de pace și de război”. În sfârșit, potrivit art. 6 din același act normativ, „în exercitarea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și prevederilor regulamentelor militare, ofițerii, maiștrii militari și subofițerii sunt investiți cu exercițiul autorității publice (s.n.), bucurându-se de protecție potrivit legii penale”.

Din punctul nostru de vedere, așa cum în mod lesne se poate observa, cadrele militare ocupă, cu titlu profesional, o funcție care nu poate fi decât publică și care se distinge de comunele funcții publice civile prin aceea că cele dintâi au caracter militar. La fel ca și funcționarii publici civili (de drept comun), și pentru persoanele care ocupă funcții publice militare pot fi reținute drept caracterizante următoarele împrejurări:

a) aceste persoane deservesc un serviciu public (pe cel militar, de apărare a teritoriului național);

b) ele contribuie, prin activitatea profesională desfășurată, la funcționarea unui sector al administrației publice;

c) astfel de persoane se pot prevala, în exercițiul funcției ocupate, de prerogative de putere publică (sau, în formularea legii, de cele de autoritate publică).

La acestea, se adaugă și faptul că orice cadru militar este numit prin act administrativ unilateral. Acest fapt reiese cu claritate din cuprinsul art. 43 alin. (1) din Legea nr. 80/1995, text potrivit căruia „trecerea cadrelor militare din activitate în rezervă sau direct în retragere, precum și chemarea din rezervă în activitate se fac după cum urmează:

a) generalii și amiralii, prin decret al Președintelui României, la propunerea ministrului apărării naționale;

b) ceilalți ofițeri, prin ordin al ministrului apărării naționale;

c) maiștrii militari și subofițerii, prin ordin al comandanților stabiliți de ministrul apărării naționale”.

La fel ca și funcționarii publici civili, și cei militari sunt constituiți în corpuri profesionale (al subofițerilor, al maiștrilor militari și, respectiv, al ofițerilor); aceste corpuri sunt structurate în grade militare, potrivit principiului ierarhizării.