



REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

Publicație periodică științifico-practică

Nr. 7-9 (237-239), anul 21 (2020)

DOMENII DE CERCETARE:

♦ *Științe juridice*

CHIȘINĂU - 2020



**Agenția Națională de Asigurare
a Calității în Educație și Cercetare**

CERTIFICAT

de recunoaștere a revistei
în calitate de publicație științifică de profil

Seria RȘP Nr. 011

Revista Națională de Drept

ISSN 1811-0770

Fondatori: Uniunea Juriștilor din Moldova

Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”

Universitatea de Stat din Moldova

Universitatea Americană din Moldova

Tipul B

Profil: Științe juridice

În baza Deciziei Consiliului de Conducere al Agenției Naționale de Asigurare a Calității
în Educație și Cercetare nr. 19 din 06 decembrie 2019, pentru o perioadă de 4 ani.

Președinte



Andrei CHICIUC

Eliberat la 15 iunie 2020



Chișinău

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

Publicație periodică științifico-practică

ISSN 1811-0770

Nr. 7-9 (237-239), anul 21 (2020)

Certificatul de înregistrare: nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Accreditată de Agenția Națională de Asigurare a Calității în Educației și Cercetare prin Decizia nr. 19 din 06.12.2019

Tipul B

FONDATORI:

- ✓ *Uniunea Juriștilor din Moldova*
- ✓ *Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Moldova*
- ✓ *Universitatea de Stat din Moldova*
- ✓ *Universitatea Americană din Moldova*

REDACTOR-ŞEF: *Gheorghe AVORNIC*, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Moldova

REDACTOR-ŞEF ADJUNCT: *Violeta COJOCARU*, doctor habilitat în drept, profesor universitar, prorector, Universitatea de Stat din Moldova

Redactare în română și rusă: *Tudor SOROCEANU*; Redactare în engleză: *Lorina AVORNIC*; Redactare în franceză: *Anişoara DUBCOVEȚCHI*;

Asistență computerizată: *Maria BONDARI*

CONSILIUL ȘTIINȚIFIC

Gheorghe AVORNIC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Moldova

Violeta COJOCARU, doctor habilitat în drept, profesor universitar, prorector, Universitatea de Stat din Moldova

Ion DEACONESCU, doctor, profesor universitar, academician, președinte, Academia Internațională „Mihai Eminescu”, România

Mircea DUȚU, doctor în drept, profesor universitar, director, Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române

Spyridon FLOGAITIS, doctor în istorie și drept, profesor universitar, academician, director, Organizația Europeană de Drept Public, Grecia

José Luis IRIARTE ÁNGEL, doctor, profesor în drept internațional privat, Universitatea Publică din Navarra, Spania

Gheorghe RUSNAC, doctor habilitat în științe politice, profesor universitar, academician, Academia de Științe a Moldovei

Tudorel TOADER, doctor în drept, profesor universitar, rector, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, România

Andrei TREBKOV, doctor în drept, președinte, Uniunea Internațională a Juriștilor, Rusia

COLEGIUL DE REDACȚIE

Elena ARAMĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Universitatea de Stat din Moldova

Victoria ARHILIUC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Universitatea de Stat din Moldova

Gheorghe AVORNIC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Moldova

Flavius-Antoniu BALAS, doctor în drept, conferențiar universitar, decan al Facultății de Drept, Universitatea din București, România

Oleg BALAN, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector, Academia de Administrare Publică, Moldova

Cătălin BORDEIANU, doctor în drept, profesor universitar, academician, Academia Internațională „Mihai Eminescu”, România

Gheorghe CHIBAC, doctor în drept, profesor universitar, Universitatea de Stat din Moldova

Valentina COPTILEȚ, doctor în drept, conferențiar universitar, prorector, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Moldova

Ion CRAIOVAN, doctor în drept, profesor universitar, România

Andrian CRETU, doctor în drept, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova

Bogdan CUZA, doctor în economie, doctorand în drept, Germania

Ion DEACONESCU, doctor, profesor universitar, academician, președinte, Academia Internațională „Mihai Eminescu”, România

Lucian DINDIRICA, doctor în istorie, conferențiar universitar, România

Marin DOMENTE, doctor în drept, conferențiar universitar, Universitatea Americană din Moldova

Mircea DUȚU, doctor în drept, profesor universitar, director, Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române

Spyridon FLOGAITIS, doctor în istorie și drept, profesor universitar, academician, director, Organizația Europeană de Drept Public, Grecia

Raisa GRECU, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Moldova

Ion GUCEAC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, academician, Academia de Științe a Moldovei

Ioan HUMĂ, doctor în drept, profesor universitar, România

José Luis IRIARTE ÁNGEL, doctor, profesor în drept internațional privat, Universitatea Publică din Navarra, Spania

Iurie MIHALACHE, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Moldova

Victor MORARU, doctor habilitat în științe politice, profesor universitar, membru corespondent, Academia de Științe a Moldovei

Vytautas NEKROSIUS, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Lituania

Mihai POALELUNGI, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

Elena RAILEAN, doctor în pedagogie, Universitatea Americană din Moldova

Alexandru ROȘCA, doctor habilitat, profesor universitar, academician, Academia de Științe a Moldovei

Gheorghe RUSNAC, doctor habilitat în științe politice, profesor universitar, academician, Academia de Științe a Moldovei

Nicolae SADOVEI, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Universitatea de Stat din Moldova

Diana SCOBIOALĂ (SÎRCU), doctor habilitat în drept, profesor universitar, director executiv, Institutul Național al Justiției, Moldova

Tzvetan SIVKOV, doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria

Andrei SMOCHINĂ, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

Victor SPINEL, doctor în istorie, profesor universitar, academician, Academia Română

Florin STRETEANU, doctor în drept, profesor universitar, decan al Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, România

Alexandru SURDU, doctor în filozofie, academician, director, Institutul de Cercetări Socio-Umane, Academia Română

Tudorel TOADER, doctor în drept, profesor universitar, rector, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, România

Andrei TREBKOV, doctor în drept, președinte, Uniunea Internațională a Juriștilor, Rusia

Alexandru ȚICLEA, doctor în drept, profesor universitar, Universitatea Ecologică din București, România

Alexandru VOICU, doctor în drept, profesor universitar, România

Iurii VOLOȘIN, doctor habilitat în drept, profesor universitar, decan al Facultății de Relații

Internaționale, Universitatea Națională de Aviație, Kiev, Ucraina

ADRESA REDACȚIEI: MD 2009, Chișinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfânt, nr. 200, et. 2, bir. 202. Tel./fax. (022) 241207. Indexul PM 31536

Versiunea electronică: <http://uspee.md/rnd/>; <http://americanuniversity.md/rnd/>; revistadrept@yahoo.com. Pagina web: www.rnd.revistestiintifice.md

Toate articolele sunt recenzate în sistem „double-blind peer review”

Responsabilitatea pentru conținutul textelor aparține, în exclusivitate, autorilor

© UJM, USPEE, USM, UAM, 2020

Type B

FOUNDERS:

- ✓ *Union of Lawyers of the Republic of Moldova*
- ✓ *University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere”, Moldova*
- ✓ *State University of Moldova*
- ✓ *American University of Moldova*

EDITOR-IN-CHIEF: *Gheorghe AVORNIC*, doctor habilitatus in law, university professor, Rector, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere”, Moldova

DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF: *Violeta COJOCARU*, doctor habilitatus in law, university professor, Vice-rector, State University of Moldova

Romanian and Russian editing: *Tudor SOROCEANU*; English editing: *Lorina AVORNIC*; French editing: *Anisoara DUBCOVETCHI*;

Digital assistance: *Maria BONDARI*

SCIENTIFIC COMMITTEE

Gheorghe AVORNIC, doctor habilitatus in law, university professor, Rector, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere”, Moldova

Violeta COJOCARU, doctor habilitatus in law, university professor, Vice-rector, State University of Moldova

Ion DEACONESCU, PhD, university professor, academician, International Academy „Mihai Eminescu”, Romania

Mircea DUTU, PhD in law, university professor, Director, Romanian Academic Research Institute

Spyridon FLOGAITIS, PhD in history and law, university professor, academician, Director, European Public Law Organization, Greece

José Luis IRIARTE ÁNGEL, PhD. Professor in Private International Law, Public University of Navarra, Spain

Gheorghe RUSNAC, doctor habilitatus in political science, university professor, academician, Academy of Sciences of Moldova

Tudorel TOADER, PhD in law, university professor, Rector, „Alexandru Ioan Cuza” University, Iasi, Romania

Andrei TREBKOV, PhD in law, President, International Union of Jurists, Russia

EDITORIAL BOARD

Elena ARAMA, doctor habilitatus in law, university professor, State University of Moldova

Victoria ARHILIUC, doctor habilitatus in law, university professor, State University of Moldova

Gheorghe AVORNIC, doctor habilitatus in law, university professor, Rector, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere”, Moldova

Flavius-Antoni BAIAS, PhD in law, associate professor, Dean of the Faculty of Law, University of Bucharest, Romania

Oleg BALAN, doctor habilitatus in law, university professor, Rector, Academy of Public Administration, Moldova

Catalin BORDEIANU, PhD in law, university professor, academician, International Academy „Mihai Eminescu”, Romania

Gheorghe CHIBAC, PhD in law, university professor, State University of Moldova

Valentina COPTILET, PhD in law, associate professor, Vice-rector, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere”, Moldova

Ion CRAIOVAN, PhD in law, university professor, Romania

Andrian CRETU, Doctor of Law, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere”, Republic of Moldova

Bogdan CUZA, PhD in economics, PhD candidate in law, Germany

Ion DEACONESCU, PhD, university professor, academician, International Academy „Mihai Eminescu”, Romania

Lucian DINDIRICA, PhD in history, associate professor, Romania

Marin DOMENTE, PhD in law, associate professor, American University of Moldova

Mircea DUTU, PhD in law, university professor, Director, Legal Research Institute, Romania a Academy

Spyridon FLOGAITIS, PhD in history and law, university professor, academician, Director, European Public Law Organization, Greece

Raisa GRECU, doctor habilitatus in law, associate professor, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere”, Moldova

Ion GUCEAC, doctor habilitatus in law, university professor, academician, Academy of Sciences of Moldova

Ioan HUMA, PhD in law, university professor, Romania

José Luis IRIARTE ÁNGEL, PhD, Professor in Private International Law, Public University of Navarra, Spain

Iurie MIHALACHE, PhD in law, associate professor, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere”, Moldova

Victor MORARU, doctor habilitatus in political science, university professor, correspondent member, Academy of Sciences of Moldova

Vytautas NEKROSIUS, doctor habilitatus in law, university professor, Lithuania

Mihai POALELUNGU, doctor habilitatus in law, associate professor, Free International University of Moldova

Elena RAILEAN, PhD in pedagogy, American University of Moldova

Alexandru ROSCA, doctor habilitatus, university professor, academician, Academy of Sciences of Moldova

Gheorghe RUSNAC, doctor habilitatus in political science, university professor, academician, Academy of Sciences of Moldova

Nicolae SADOVEI, PhD in law, associate professor, State University of Moldova

Diana SCOBIOALA (SIRCU), doctor habilitatus in law, university professor, Executive Director, National Institute of Justice, Moldova

Tzvetan SIVKOV, PhD in law, university professor, Bulgaria

Andrei SMOCHINA, doctor habilitatus in law, university professor, Free International University of Moldova

Victor SPINEI, PhD, university professor, academician, Romanian Academy

Florin STRETEANU, PhD in law, university professor, Dean of the Faculty of Law, Babes-Bolyai University, Cluj-Napoca, Romania

Alexandru SURDU, PhD in philosophy, academician, Director, Institute for Socio-Human Research, Romanian Academy

Tudorel TOADER, PhD in law, university professor, Rector, „Alexandru Ioan Cuza” University, Iasi, Romania

Andrei TREBKOV, PhD in law, President, International Union of Jurists, Russia

Alexandru TICLEA, PhD in law, university professor, Ecological University of Bucharest, Romania

Alexandru VOICU, PhD in law, university professor, Romania

Yuri VOLOSHIN, doctor habilitatus in law, university professor, Dean of the Faculty of International Relations, National Aviation University, Kiev, Ukraine

PUBLISHING HOUSE ADDRESS: MD 2009, Chisinau, blvd. Stefan cel Mare si Sfint, nr. 200, et. 2, bir. 202. Tel./fax. (022) 241207. Index PM 31536

Electronic version: <http://uspee.md/rnd/>; <http://americanuniversity.md/rnd/>; revistadrepr@yahoo.com. Web: www.rnd.revistestintifice.md

All articles are double-blind peer reviewed

The responsibility for the texts' content lies exclusively with the authors

REVUE NATIONAL DE DROIT
Publication périodique scientifique et pratique

ISSN 1811-0770

N° 7-9 (237-239), année 21 (2020)

Certificat d'inscription: N° 1003600061124 du 27 Septembre 2000

Accréditée par l'Agence nationale pour l'assurance de la qualité dans l'enseignement et la recherche par la décision N° 19 du 06.12.2019

Type B

FONDATEURS:

- ✓ Union des Juristes de la République de Moldova
- ✓ Université d'Études Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere”, Moldova
- ✓ Université d'État de Moldova
- ✓ Université Américaine de Moldova

RÉDACTEUR EN CHEF: *Gheorghe AVORNIC*, docteur habilité en droit, professeur, recteur, Université d'Études Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere”, Moldova

RÉDACTEUR EN CHEF ADJOINT: *Violeta COJOCARU*, docteur habilité en droit, professeur, vice-recteur, Université d'État de Moldova

Rédaction en roumaine et russe: *Tudor SOROCEANU*; Rédaction en anglais: *Lorina AVORNIC*; Rédaction en français: *Anisoara DUBCOVETCHI*;
Assistance informatique: *Maria BONDARI*

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Gheorghe AVORNIC, docteur habilité en droit, professeur, recteur, Université d'Études Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere”, Moldova

Violeta COJOCARU, docteur habilité en droit, professeur, vice-recteur, Université d'État de Moldova

Ion DEACONESCU, docteur, professeur, académicien, Académie Internationale „Mihai Eminescu”, Roumanie

Mircea DUTU, docteur en droit, professeur, directeur, Institut de Recherche Universitaire, Roumanie

Spyridon FLOGAITIS, docteur en histoire et en droit, professeur, académicien, Directeur, Organisation Européenne de Droit Public, Grèce

José Luis IRIARTE ANGEL, PhD, professeur de droit international privé, Université Publique de Navarre, Espagne

Gheorghe RUSNAC, docteur habilité, professeur, académicien, Académie des Sciences de Moldova

Tudorel TOADER, docteur en droit, professeur, recteur, Université „Alexandru Ioan Cuza”, Iasi, Roumanie

Andrei TREBKOV, docteur en droit, professeur, président, Union Internationale des Juristes, Russie

COMITE DE REDACTION

Elena ARAMA, docteur habilité en droit, professeur, Université d'État de Moldova

Victoria ARHILIUC, docteur habilité en droit, professeur, Université d'État de Moldova

Gheorghe AVORNIC, docteur habilité en droit, professeur, recteur, Université d'Études Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere”, Moldova

Flavius-Antoniu BALAS, docteur, professeur agrégée, doyen de la Faculté de droit, Université de Bucarest, Roumanie

Oleg BALAN, docteur habilité en droit, professeur, recteur, Académie d'Administration Publique, Moldova

Catalin BORDEIANU, docteur en droit, professeur, membre correspondant, Académie Internationale „Mihai Eminescu”, Roumanie

Gheorghe CHIBAC, docteur en droit, professeur, Université d'État de Moldova

Valentina COPTILET, docteur en droit, professeur agrégée, vice-recteur, Université d'Études Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere”, Moldova

Ion CRAIOVAN, docteur en droit, professeur, Roumanie

Andrian CRETU, docteur en droit, Université des Sciences Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere”, République de Moldova

Bogdan CUZA, docteur en droit, doctorat en économie, Allemagne

Ion DEACONESCU, docteur, professeur, académicien, Académie Internationale „Mihai Eminescu”, Roumanie

Lucian DINDIRICA, docteur, professeur agrégé, Roumanie

Marin DOMENTE, docteur en droit, professeur agrégé, Université Américaine de Moldova

Mircea DUTU, docteur en droit, professeur, directeur, Institut de Recherche Juridique de l'Académie Roumaine

Spyridon FLOGAITIS, docteur en histoire et en droit, professeur, académicien, directeur, Organisation Européenne de Droit Public, Grèce

Raisa GRECU, docteur habilité en droit, professeur, Université d'Études Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere”, Moldova

Ion GUCEAC, docteur habilité en droit, professeur, académicien, Académie des Sciences de Moldova

Ioan HUMA, docteur en droit, professeur, Roumanie

José Luis IRIARTE ANGEL, PhD, professeur de droit international privé, Université Publique de Navarre, Espagne

Iurie MIHALACHE, docteur en droit, professeur agrégé, Université d'Études Politiques et Économiques Européennes „Constantin Stere”, Moldova

Victor MORARU, docteur habilité, professeur, membre correspondant, Académie des Sciences de Moldova

Vytautas NEKROSIUS, docteur habilité en droit, professeur, Lituanie

Mihai POALELUNGI, docteur habilité en droit, professeur agrégé, Université Internationale Libre de Moldova

Elena RAILEAN, docteur en pédagogie, Université Américaine de Moldova

Alexandru ROSCA, docteur habilité, professeur, académicien, Académie des Sciences de Moldova

Gheorghe RUSNAC, docteur habilité, professeur, académicien, Académie des Sciences de Moldova

Nicolae SADOVEI, docteur en droit, professeur agrégé, Université d'État de Moldova

Diana SCOBIOALA (SIRCU), docteur habilité en droit, professeur, directeur exécutif, Institut National pour la Justice, Moldova

Tzvetan SIVKOV, docteur en droit, professeur, Bulgarie

Andrei SMOCHINA, docteur habilité en droit, professeur, Université Internationale Libre de Moldova

Victor SPINEI, docteur, professeur, académicien, Académie Roumaine

Florin STRETEANU, docteur en droit, professeur, doyen de la Faculté de droit, Université Babes-Bolyai de Cluj-Napoca, Roumanie

Alexandru SURDU, docteur en philosophie, académicien, Académie Roumaine

Tudorel TOADER, docteur en droit, professeur, recteur, Université „Alexandru Ioan Cuza”, Iasi, Roumanie

Andrei TREBKOV, docteur en droit, professeur, président, Union Internationale des Juristes, Russie

Alexandru TICLEA, docteur en droit, Université Ecologique de Bucarest, Roumanie

Alexandru VOICU, docteur en droit, professeur, Roumanie

Yuri VOLOSHIN, docteur habilité, professeur, doyen de la faculté des relations internationales, Université Nationale de l'Aviation, Kiev, Ukraine

ADRESSE DE LA MAISON D'ÉDITION: MD 2009, Chisinau, blvd. Stefan cel Mare si Sfint, nr. 200, et. 2, bir. 202. Tel./fax. (022) 241207. Index PM 31536.

Version électronique: <http://uspee.md/rnd/>; <http://americanuniversity.md/rnd/>; revistad rept@yahoo.com. Web: www.rnd.revistestiintifice.md

Tous les articles sont évalués en système „double-blind peer review”

La responsabilité du contenu des textes incombe uniquement aux auteurs

© UJM, USPEE, USM, UAM, 2020

№ 7-9 (237-239), год 21 (2020)

Регистрационное свидетельство: № 1003600061124 от 27 сентября 2000 г.

Аккредитовано Национальным агентством по обеспечению качества в образовании и исследованиях
по решению № 19 от 06.12.2019

Тип Б

УЧРЕДИТЕЛИ:

- ✓ *Союз юристов Молдовы*
- ✓ *Университет Европейских Политических и Экономических Знаний имени Константина Стере, Молдова*
- ✓ *Молдавский Государственный Университет*
- ✓ *Американский Университет Молдовы*

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР: *Георге АВОРНИК*, доктор хабилитат юридических наук, профессор, ректор, Университет Европейских Политических и Экономических Знаний имени Константина Стере, Молдова

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА: *Виолета КОЖОКАРУ*, доктор хабилитат юридических наук, профессор, проректор, Молдавский Государственный Университет

Редактирование на румынском и русском языках: *Тудор СОРОЧАНУ*; Редактирование на английском языке: *Лорина АВОРНИК*; Редактирование на французском языке: *Анишоара ДУБКОВЕЦКИ*; Компьютерная техподдержка: *Мария БОНДАРЬ*

НАУЧНЫЙ СОВЕТ

Георге АВОРНИК, доктор хабилитат юридических наук, профессор, ректор, Университет Европейских Политических и Экономических Знаний имени Константина Стере, Молдова

Виолета КОЖОКАРУ, доктор хабилитат юридических наук, профессор, проректор, Молдавский Государственный Университет

Ион ДЕАКОНЕСКУ, доктор наук, профессор, академик, президент, Международная Академия «Михай Еминеску», Румыния

Мирча ДУЦУ, доктор юридических наук, профессор, директор, Институт правовых исследований, Румынская академия

Спиридон ФЛОГАНТИС, доктор исторических и юридических наук, профессор, академик, директор, Европейская Организация Публичного Права, Греция

Хосе Луис ИРИАРТЕ АНГЕЛ, доктор, профессор международного частного права, Государственный университет Наварры, Испания

Георге РУСНАК, доктор хабилитат политических наук, профессор, академик, Академия наук Молдовы

Тудорел ТОАДЕР, доктор юридических наук, профессор, ректор, Университет «Александру Иоан Куза», Яссы, Румыния

Андрей ТРЕБКОВ, доктор юридических наук, президент, Международный Союз Юристов, Россия

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Елена АРАМЕ, доктор хабилитат юридических наук, профессор, Молдавский Государственный Университет

Виктория АРХИЛЮК, доктор юридических наук, профессор, Молдавский Государственный Университет

Георге АВОРНИК, доктор хабилитат юридических наук, профессор, ректор, Университет Европейских Политических и Экономических Знаний имени Константина Стере, Молдова

Флавиус-Антониу БАИАС, доктор юридических наук, доцент, декан юридического факультета, Бухарестский Университет, Румыния

Олег БАЛАН, доктор хабилитат юридических наук, профессор, ректор, Академия публичного управления, Молдова

Кэтрин БОРДЕАНУ, доктор юридических наук, профессор, академик, Международная Академия «Михай Еминеску», Румыния

Георге КИБАК, доктор юридических наук, профессор, Молдавский Государственный Университет

Валентина КОПТИЛЕЦ, доктор юридических наук, доцент, проректор, Университет Европейских Политических и Экономических Знаний имени Константина Стере, Молдова

Ион КРАЙОВАН, доктор юридических наук, профессор, Румыния

Андриан КРЕЦУ, доктор права, Университет Европейских Политических и Экономических Знаний имени Константина Стере, Республика Молдова

Богдан КУЗА, доктор экономических наук, аспирант юридических наук, Германия

Ион ДЕАКОНЕСКУ, доктор наук, профессор, академик, президент, Международная академия «Михай Еминеску», Румыния

Луциан ДИНДИРИКА, доктор исторических наук, доцент, Румыния

Марин ДОМЕНТЕ, доктор юридических наук, доцент, Американский Университет Молдовы

Мирча ДУЦУ, доктор юридических наук, профессор, директор, Институт правовых исследований, Румынская академия

Спиридон ФЛОГАНТИС, доктор исторических и юридических наук, профессор, академик, директор, Европейская Организация Публичного Права, Греция

Раиса ГРЕКУ, доктор хабилитат юридических наук, профессор, Университет Европейских Политических и Экономических Знаний имени Константина Стере, Молдова

Ион ГУЧАК, доктор хабилитат юридических наук, профессор, академик, Академия наук Молдовы

Иоан ХУМЭ, доктор юридических наук, профессор, Румыния

Хосе Луис ИРИАРТЕ АНГЕЛ, доктор, профессор международного частного права, Государственный университет Наварры, Испания

Юрие МИХАЛАКЕ, доктор юридических наук, доцент, Университет Европейских Политических и Экономических Знаний имени Константина Стере, Молдова

Виктор МОРАРУ, доктор хабилитат политических наук, профессор, член-корреспондент, Академия наук Молдовы

Витаутас НЕКРОСИУС, доктор хабилитат юридических наук, профессор, Литва

Михай ПОАЛЕЛУНДЖЬ, доктор хабилитат юридических наук, доцент, Международный Свободный Университет Молдовы

Елена РАИЛЯН, доктор педагогических наук, Американский Университет Молдовы

Александру РОШКА, доктор хабилитат, профессор, академик, Академия наук Молдовы

Георге РУСНАК, доктор хабилитат политических наук, профессор, академик, Академия наук Молдовы

Николае САДОВЕЙ, доктор хабилитат юридических наук, доцент, Молдавский Государственный Университет

Диана СКОБИОАЛЭ (СЫРКУ), доктор хабилитат юридических наук, профессор, исполнительный директор, Национальный институт юстиции, Молдова

Цветан СИВКОВ, доктор юридических наук, профессор, Болгария

Андрей СМОКИНЭ, доктор юридических наук, профессор, Международный Свободный Университет Молдовы

Виктор СПИНЕЙ, доктор исторических наук, профессор, академик, Румынская академия

Флорин СТРЕТЯНУ, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, Университет Бабеш-Бойлай, Клуж-Напока, Румыния

Александру СУРДУ, доктор философских наук, академик, директор, Институт социально-гуманитарных исследований, Румынская академия

Тудорел ТОАДЕР, доктор юридических наук, профессор, ректор, Университет «Александру Иоан Куза», Яссы, Румыния

Андрей ТРЕБКОВ, доктор юридических наук, президент, Международный Союз Юристов, Россия

Александру ЦИКЛЕА, доктор юридических наук, профессор, Бухарестский экологический университет, Румыния

Александру ВОЙКУ, доктор юридических наук, профессор, Румыния

Юрий ВОЛОШИН, доктор хабилитат юридических наук, профессор, декан факультета международных отношений, Национальный авиационный университет, Киев, Украина

АДРЕС РЕДАКЦИИ: MD 2009, Кишинев, бул. Штефан чел Маре 200, 2-й этаж, офис 202. Тел./факс. (022) 241207. Индекс PM 31536.

Электронная версия: <http://uspee.md/rnd/>; <http://americanuniversity.md/rnd/>; revistadrepr@yahoo.com. Сайт: www.rnd.revistestiintifice.md

Все статьи рецензируются по системе „double-blind peer review”

Ответственность за содержание текстов несут исключительно авторы

CUPRINS

<i>Alexandru-Virgil VOICU, Bogdan-Iosif VOICU</i>	
Limitele cadrului etic pentru spiritul fair-play-ului în sportul contemporan	10
<i>Andrian CREȚU</i>	
Părțile în procedura contravențională în cazurile comiterii contravențiilor ecologice	24
<i>Grigore ARDELEAN</i>	
Dreptul de suprafață în concepția Codului civil modernizat al Republicii Moldova (în vigoare din 1 Martie 2019)	37
<i>Olesea PLOTNIC, Marian NICOLAE</i>	
Natura juridică a contractului de adeziune sub riscul dezechilibrului contractual	49
<i>Francisco TALMACI</i>	
Instrumente de prevenire și combatere a infracțiunilor de corupție. Experiența internațională și a Republicii Moldova	59
<i>Elena RAILEAN, Nicoleta BAGHICI</i>	
Expertiza psihologică sau/și psihologia juridică: o revizuire meta-sistemică	71
<i>Raisa GRECU, Vera MACOVEI</i>	
Latura obiectivă a infracțiunii de activitatea mercenarilor prevăzută la alin. (i) art. 141 Cod penal al Republicii Moldova	79
<i>Elena JENUNCHI</i>	
Infracțiunea de constrângere de a face declarații în abordarea savanților din Republica Moldova	93
<i>Igor ȘEREMET</i>	
Responsabilitatea extinsă a producătorului în contextul mecanismului de gestionare a deșeurilor în legislația Republicii Moldova	102
<i>Grigore ARDELEAN, Andrian CREȚU</i>	
Redobândirea posesiei asupra bunului pierdut în raport cu instituția dobândirii proprietății asupra bunului găsit	114
<i>Armen OGANESSEAN</i>	
Rezolvarea chestiunilor de control judiciar prin apelare la practica Curții Europene a Drepturilor Omului	123
<i>Vera MACOVEI</i>	
Subiectul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 141 al Codului penal al Republicii Moldova	135
<i>Raisa GRECU, Elena JENUNCHI</i>	
Delimitarea infracțiunii de constrângere de a face declarații de infracțiunea de depunere de declarații mincinoase, formularea de concluzii false, efectuarea de traduceri incorecte	144
<i>Mariana OJOGA</i>	
Controlul european și constituțional al măsurilor de impozitare în raport cu dreptul la proprietate	151
<i>Alexandru GAMUREAC</i>	
Reflecții privind efectele reglementării legislative incomplete a instituției actelor normative interne emise la nivelul unității	160
<i>Olesea PLOTNIC, Nadejda BOLFOSU</i>	
Libera circulație și cetățenii țărilor terțe care sunt membri ai familiei unui cetățean european	166

SUMMARY

<i>Alexandru-Virgil VOICU, Bogdan-Iosif VOICU</i>	
The limits of the ethical framework for the spirit of fair play in contemporary sport	10
<i>Andrian CREȚU</i>	
Parties in the contravention proceedings in cases of committing ecological contraventions	24
<i>Grigore ARDELEAN</i>	
The right of superficies in concept of the modernized civil Code of the Republic of Moldova (effective on March 1, 2019)	37
<i>Olesea PLOTNIC, Marian NICOLAE</i>	
The legal nature of the membership contract at risk of a contractual imbalance	49
<i>Francisco TALMACI</i>	
Instruments used in the prevention and combating of corruption offenses. International experience and the experience of the Republic of Moldova	59
<i>Elena RAILEAN, Nicoleta BAGHICI</i>	
Psychological expertise or/and legal psychology: a meta-system review	71
<i>Raisa GRECU, Vera MACOVEI</i>	
Objective side of the crime of mercenary activity provided in par. (i) art. 141 of the criminal Code of the Republic of Moldova	79
<i>Elena JENUNCHI</i>	
Crime of coercion to making declarations, as viewed by the scientists from the Republic of Moldova	93
<i>Igor SEREMET</i>	
Extended responsibility of the producer in the context of the waste management mechanism provided for by the legislation of the Republic of Moldova	102
<i>Grigore ARDELEAN, Andrian CREȚU</i>	
Regaining possession of the lost property in relation to the institution of acquiring ownership of the found property	114
<i>Armen OGANESSEAN</i>	
Judicial control issues resolution by appealing to the European Court of human rights case-law	123
<i>Vera MACOVEI</i>	
Subject of the crime referred in par. (1) art. 141 of the criminal Code of the Republic of Moldova	135
<i>Raisa GRECU, Elena JENUNCHI</i>	
Delimitation of the offense of coercion to make declarations from the offense of filing false statements, formulating false conclusions, making incorrect translations	144
<i>Mariana OJOGA</i>	
European and constitutional control of taxation measures in relation to the right to property	151
<i>Alexandru GAMUREAC</i>	
Reflections on the effects of incomplete legislative regulation of the institution of internal normative acts issued at unit level	160
<i>Olesea PLOTNIC, Nadejda BOLFOSU</i>	
Free movement and third-country nationals who are members of the family of an European citizen	166

TABLE DES MATIÈRES

Alexandru-Virgil VOICU, Bogdan-Iosif VOICU

Limites du cadre éthique pour l'esprit de fair-play dans le sport contemporain

Andrian CRETU

Les parties à la procédure contraventionnelle dans les cas d'admission des contraventions écologiques

Grigore ARDELEAN

Le droit de surface dans le concept du Code civil modernisé de la République de Moldova (en vigueur le 1er mars 2019)

Olesea PLOTNIC, Marian NICOLAE

La nature juridique du contrat d'adhésion au risque d'un déséquilibre contractuel

Francisco TALMACI

Instruments de prévenir et de combattre les infractions de corruption L'expérience internationale et de la République de Moldova

Elena RAILEAN, Nicoleta BAGHICI

Expertise psychologique ou / et psychologie juridique: une revue méta-système

Raisa GRECU, Vera MACOVEI

Côté objectif du crime d'activité mercenaire prévu au paragraphe i) art. 141 du Code pénal de la République de Moldova

Elena JENUNCHI

L'infraction de contrainte de faire des déclarations dans l'approche des savants de la République de Moldova

Igor SEREMET

La responsabilité étendue du producteur dans le cadre du mécanisme de gestion des déchets prévu par la législation de la République de Moldova

Grigore ARDELEAN, Andrian CRETU

Reprendre possession de bon perdu en relation avec l'institution d'acquisition de la propriété de bon trouvé

Armen OGANESEAN

La résolution des problèmes du contrôle judiciaire par application de précédent de la Cour Européenne des droits de l'homme

Vera MACOVEI

Sujet du crime visé au par. 1) art. 141 du Code pénal de la République de Moldova

Raisa GRECU, Elena JENUNCHI

Délimitation de l'infraction de coercition pour faire des déclarations de l'infraction de déposition de trompeuses déclarations, formulation de fausses conclusions, exécution de traductions incorrectes

Mariana OJOGA

Contrôle européen et constitutionnel des mesures fiscales relatives au droit de propriété

Alexandru GAMUREAC

Réflexions sur les effets de réglementation législative incomplète de l'institution d'actes normatifs internes émises au niveau de l'unité

Olesea PLOTNIC, Nadejda BOLFOSU

La libre circulation et les ressortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen européen

nr. 7-9 (237-239), 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Александр-Вирджил ВОЙКУ, Богдан-Иосиф ВОЙКУ

Ограничения этических основ духа честной игры в современном спорте

Андриан КРЕЦУ

Стороны в производстве по делам об экологических правонарушениях

Григоре АРДЕЛЯН

Право на суперфиций в концепции обновленного гражданского кодекса Республики Молдова (действующий с 1 марта 2019 года)

Олеся ПЛОТНИК, Мариан НИКОЛАЕ

Юридическая природа договора присоединения под риском договорного дисбаланса

Франциско ТАЛМАЧЬ

Инструменты по предотвращению и борьбе с коррупцией.

Международный опыт и опыт Республики Молдова

Елена РАИЛЯН, Николета БАГИЧЬ

Психологическая экспертиза или/и юридическая психология: мета-системный обзор

Раиса ГРЕКУ, Вера МАКОВЕЙ

Объективная сторона преступления о наемнической деятельности, предусмотренного в пункте (1), ст. 141 Уголовного кодекса

Республики Молдова

Елена ЖЕНУНЬКЪ

Преступление по принуждению к даче показаний с точки зрения молдавских ученых

Игор ШЕРЕМЕТ

Расширенная ответственность производителя в контексте механизма управления отходами, предусмотренная законодательством

Республики Молдова

Григоре АРДЕЛЯН, Андриан КРЕЦУ

Восстановление во владение утерянного имущества относительно института обретения права над найденным имуществом

Армен ОГАНЕСЕАН

Решение вопросов судебного надзора путём применения прецедента Европейского суда по правам человека

Вера МАКОВЕЙ

Предмет правонарушения, предусмотренного в пункте (1) ст. 141 Уголовного кодекса Республики Молдова

Раиса ГРЕКУ, Елена ЖЕНУНЬКЪ

Разграничение между преступлением о принуждении к даче показаний от преступления о даче ложных показаний, формулирования ложных выводов и осуществления неверных переводов

Мариана ОЖОГА

Европейский и конституционный контроль налоговых мер в отношении права на имущество

Александр ГАМУРЯК

Размышления о последствиях неполного законодательного регулирования института внутренних нормативных актов,

изданных на уровне предприятия

Олеся ПЛОТНИК, Надежда БОЛФОСУ

Свободное перемещение и граждане третьих стран, члены семьи европейского гражданина

LIMITELE CADRULUI ETIC PENTRU SPIRITUL FAIR-PLAY-ULUI ÎN SPORTUL CONTEMPORAN

Alexandru-Virgil VOICU

Doctor în drept, profesor universitar,
Universitatea de Studii politice și Economice Europene "Constantin Stere", Republica Moldova,
Profesor asociat la Centrul de cercetări interdisciplinare a Facultății de Educație Fizică și Sport, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, Colaborator al Academiei Naționale de Educație Fizică și Sport,
București, Romania
e-mail: alexvirgilweisz@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-9857-3592>

Bogdan-Iosif VOICU

Doctorand, jurist, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, Romania
e-mail: alexvirgilweisz@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-9629-4661>

Subiectul propus a fi tratat este foarte important - atât pentru autor, cât și pentru publicul larg. Valoarea și funcția sportului într-o societate trebuie să rămână în concordanță cu realitățile și valorile vieții sociale în general. Fiind unul dintre elementele esențiale ale oricărei civilizații, ar trebui să luăm în considerare adevărul că „sportul reflectă societatea de care a fost creat”. Astfel, suntem obligați să fim conștienți de necesitatea de a combina cadrul social al sportului contemporan cu conștiința socială a tuturor participanților activi și/sau pasivi la activități sportive. Idealul olimpic al lumii antice, susținut de Pierre de Coubertin - părintele Jocurilor Olimpice moderne, începe să părăsească terenul sportiv, trecând la domeniul activităților profitabile. Sportul a devenit profesionist - au apărut profesii sportive, îndeplinite în întreprinderi sportive, care uneori sunt acoperite de o mască de amatorism, ceea ce este dăunător pentru toată lumea. Etica declarativă a sportului este transferată, cu o gamă largă de argumente, în etica juridică. Astăzi, trebuie să luăm în considerare activitățile sportive nu numai în raport cu normele etice ale societății, ci și împreună cu instituirea responsabilităților legale și efectele pe care acestea le pot avea.

Cuvinte-cheie: sport, fair-play, etică, drept, etică legală, răspundere juridică, responsabilitate socială.

THE LIMITS OF THE ETHICAL FRAMEWORK FOR THE SPIRIT OF FAIR PLAY IN CONTEMPORARY SPORT

The subject proposed to be treated is very important - both for the author and for the general public. The value and function of sport in a society must remain in line with the realities and values of social life in general. Being one of the essential elements of any civilization, we should consider the truth that “sport reflects the society from which it was created.” Thus, we are obliged to be aware of the need to combine the social framework of contemporary sport with the social consciousness of all active and / or passive participants in sports activities. The Olympic ideal of the ancient world, supported by Pierre de Coubertin - the father of the modern Olympic Games, begins to leave the sports field, moving to

the field of profitable activities. Sport has become professional - sports professions have appeared, performed in sports enterprises, which are sometimes covered by an amateur mask, which is harmful for everyone. The declarative ethics of sport is transferred, with a wide range of arguments, to legal ethics. Today, we must consider sports activities not only in relation to the ethical norms of society, but also together with the establishment of legal responsibilities and the effects they can have.

Keywords: sports, fair play, ethics, law, legal ethics, legal liability, social responsibility.

LIMITES DU CADRE ÉTHIQUE POUR L'ESPRIT DE FAIR-PLAY DANS LE SPORT CONTEMPORAIN

Le sujet proposé à traiter est très important - à la fois pour l'auteur et pour le grand public. La valeur et la fonction du sport dans une société doivent rester cohérentes avec les réalités et les valeurs de la vie sociale en général. Comme l'un des éléments essentiels de toute civilisation, nous devrions considérer la vérité que "le sport reflète la société à partir de laquelle il a été créé". Ainsi, nous sommes obligés d'être conscients de la nécessité de combiner le cadre social du sport contemporain avec la conscience sociale de tous les participants actifs et/ou passifs aux activités sportives. L'idéal olympique du monde antique, soutenu par Pierre de Coubertin -le père des Jeux Olympiques modernes, commence à quitter le terrain de sport, passant au domaine des activités rentables. Le sport est devenu professionnel - des professions sportives sont apparues, remplies dans les entreprises sportives, qui sont parfois couvertes par un masque d'amateurisme, qui est nocif pour tout le monde. L'éthique déclarative du sport est transférée, avec un large éventail d'arguments, dans l'éthique juridique. Aujourd'hui, nous devons considérer les activités sportives non seulement en relation avec les normes éthiques de la société, mais aussi avec l'établissement de responsabilités juridiques et les effets qu'elles peuvent avoir.

Mots-clés: sport, fair-play, éthique, droit, éthique juridique, responsabilité juridique, responsabilité sociale.

ОГРАНИЧЕНИЯ ЭТИЧЕСКИХ ОСНОВ ДУХА ЧЕСТНОЙ ИГРЫ В СОВРЕМЕННОМ СПОРТЕ

Предлагаемая к рассмотрению тема очень важна как для автора, так и для широкой публики. Ценность и функция спорта в обществе должны соответствовать реалиям и ценностям общественной жизни в целом. Являясь одним из важнейших элементов любой цивилизации, мы должны учитывать истину о том, что «спорт отражает общество, в котором он был создан». Таким образом, мы обязаны осознавать необходимость сочтения социальных рамок современного спорта с общественным сознанием всех активных и/или пассивных участников спортивных мероприятий. Олимпийский идеал древнего мира, поддерживаемый Пьером де Кубертом - отцом современных Олимпийских игр, начинает покидать спортивное поле, переходя в сферу прибыльной деятельности. Спорт стал профессиональным - появились спортивные профессии, которые занимаются на спортивных предприятиях, которые иногда прикрываются вредной для всех любительской маской. Декларативная этика спорта с широким спектром аргументов переносится на юридическую этику. Сегодня мы должны рассматривать спортивные мероприятия не только в связи с этическими нормами общества, но и вместе с установлением юридических обязанностей и последствий, которые они могут иметь.

Ключевые слова: спорт, честная игра, этика, право, юридическая этика, юридическая ответственность, социальная ответственность.

Introducere

Subiectul propus a fi tratat poate fi destul de spinos - atât pentru autor, cât și pentru public / cititori.

Valoarea și funcția sportului într-o societate trebuie să rămână în concordanță cu realitățile și valorile vieții sociale în general. Fiind unul dintre elementele esențiale ale oricărei civilizații, ar trebui să luăm în

considerare adevărul în afirmația că „sportul reflectă societatea de care a fost creat”, nu în ultimul rând fiind evidențiat de paralelele dintre globalizarea sportului și lumea în sine. Astfel, suntem obligați să fim conștienți de necesitatea de a combina existența / cadrul social al sportului contemporan cu conștiința socială a tuturor participanților activi și / sau pasivi la activități sportive. Idealul olimpic al lumii antice, care a fost susținut de către Baronul Pierre de Coubertin, începe să părăsească terenul sportiv, trecând la domeniul activităților profitabile. Sportul a devenit profesionist - au apărut profesii sportive care sunt îndeplinite în întreprinderi sportive, uneori acoperite de o mască de fals amatorism, ceea ce este dăunător pentru toată lumea. Etica declarativă a sportului este transferată, cu o gamă largă de argumente, în etica juridică. Astfel, astăzi, trebuie să luăm în considerare activitățile sportive nu numai în raport cu normele etice ale societății, ci și împreună cu instituirea responsabilităților legale și efectele pe care acestea le pot avea.

Pentru înțelegerea cadrului sacru al sportului

În opinia preotului Wilhelm Schmidt, autor al volumului *Originea ideii de Dumnezeu*, (1912), „a existat un monoteism primitiv înainte ca oamenii să înceapă să idolatrizeze un număr de zei”¹. La începuturi, recunoscuseră o singură Divinitate Supremă care crease universul și orânduise de departe viețile oamenilor - Dumnezeu de Sus (uneori numit Dumnezeu din Cer, datorită asocierii cu ideea de rai). El era absent din viața lor de zi cu zi și nu exista un cult anume care să-i fie dedicat, iar chipul Lui nu este niciodată reprezentat – este credința atașată vieții religioase pe care o au încă multe triburi africane. Unii ziceau că „a plecat” – astfel, în viziunea antropologilor, Dumnezeu s-a îndepărtat atât de mult și atât de sus, că a fost înlocuit cu spirite inferioare și divinități mai accesibile, zei mai atrăgători din pantheonurile păgâne.

¹ Karen Armstrong, *Istoria lui Dumnezeu*, Editura Nemira, București, 2009, p. 25.

Rudolf Otto, istoric german al religiilor, autorul unei cărți importante intitulată *Sacralul* publicată în 1917, credea că simțul special al „*numinosului*” (*numina* = spirite) este vital pentru religie. A susținut că el precedă orice dorință de a explica originea lumii sau de a găsi un temei pentru comportamentul moral. Ființele umane simt în mai multe feluri puterea *numinoasă*, care poate provoca o surescitare sălbatică, asemenea celei din vremea bacanalelor...în Antichitate oamenii simțeau că nu pot deveni cu adevărat ființe umane decât participând la viața divină. Existența pământească era, desigur, fragilă și stătea sub semnul morții - imitând acțiunile zeilor, oamenii căpătau și ei ceva din marea putere și din eficacitatea divinităților. Lumea sacră a zeilor reprezenta prototipul existenței umane. Era matricea originară sau arhetipul după care se modela viața oamenilor.² În lumea Mesopotamiei antice exista același tip de spiritualitate. În ținutul cuprins între Tigru și Eufrat, adică în Irakul de azi, locuia în jurul anului 4000 î.e.n. poporul sumerian, care a întemeiat una dintre primele culturi majore din *Oikumene* (lumea civilizată). În orașele Ur, Ereh și Kiș, sumerienii printre altele, au inventat scrierea cuneiformă, au creat legi impresionante, și o literatură și o mitologie pe măsură. La puțină vreme după aceea, akkadienii au invadat teritoriul și au adoptat limba și cultura Sumerului, iar mai târziu, în jurul anului 2000 î.e.n., amoriții au cucerit țărâmul sumero-akkadian, stabilindu-și capitala la Babilon. Peste alți cinci sute de ani, asirienii s-au stabilit la Ashur, care era aproape, după care au cucerit Babilonul, în secolul al VIII-lea î.e.n., iar tradiția babiloniană s-a răsfrânt asupra mitologiei și religiei din Canaan, care avea să devină Pământul Făgăduinței pentru vechii israeliți. Asemenea altor popoare antice, babilonienii erau încredințați că înfăptuirile lor culturale li se datorau zeilor, care le dezvăluiseră stilul lor de viață strămoșilor mitici – și existau jocuri rituale.

² Ibidem, p. 27.

Babilonul însuși era considerat o imagine a paradisului - legătura cu lumea sacră se sărbătorea și se perpetua an de an, la marele Festival al Anului Nou, sărbătorit pentru prima dată în secolul al VII-lea î.e.n. Cele unsprezece zile sacre ale Festivalului îi proiectau pe participanți în afara timpului profan, conducându-i în universul sacru și etern al zeilor prin intermediul gesturilor ritualice, jocuri și întreceri.

Marduk, Zeul Soarelui, „cel mai reușit specimen de natură divină”, considerat de babilonieni creatorul omenirii, a modelat prima ființă omenească amestecând sângele divin al unui Zeu cu praf – povestea reprezintă viziunea mitică asupra originii omenirii, care nu este deloc un apogeu al creației. Primul om a fost creat din substanța unui zeu și, prin urmare, a fost de natură divină. Între ființele umane și zei nu exista nicio prăpastie. Oamenii și zeitățile împărțeau aceeași natură și aceeași origine divină. Perspectiva păgână era holistică. Viziunea holistică n-a fost prezentă doar în Orientul Mijlociu, fiind răspândită în întreaga lume antică. În secolul al VI-lea î.e.n., Pindar a sintetizat versiunea ei greacă într-o odă despre Jocurile Olimpice: „Una singură este întrecerea Oamenilor și a zeilor; Dintr-o singură mamă ne-am născut cu toții. Dar puterea diferită care este în toate lucrurile Ne ține departe unul de altul; Căci unul este ca nimic, dar cerul neobrăzat Este de-a pururi astfel. Prin măreția minții sau a trupului Putem fi asemenea Nemuritorilor.”³ În loc să-i înfățișeze pe atleți separat, adică pe fiecare străduindu-se să dea tot ce are mai bun, Pindar îi pune în relație cu faptele vitejești ale zeilor, care constituiau modelul oricărei izbânzi omenești. Oamenii nu erau reprezentați ca umili imitatori ai zeilor, ci ca ființe care se ridică la înălțimea propriei lor naturi divine.

Există multe teorii despre originea religiei, dar se pare că oamenii au plăsmuit divinități dintotdeauna,

³ Ibidem, p. 32, apud.:Pindar, Nemean, VI, 1-4, The odes of Pindar, trad. în engl. de C.M. Bowra (harmonds-worth, 1969). P. 206.

una, „iar când o anumită idee religioasă nu li se mai potrivește, ea este pur și simplu înlocuită”⁴. În zilele noastre, El pare să se retragă din viețile unui număr din ce în ce mai mare de oameni, mai ales din Europa Occidentală, cu toate că religia este o încercare de a găsi sensul și valoarea existenței. Dar, ca orice altă activitate omenească, și religia poate fi folosită abuziv, lucru care, se pare, s-a făcut mereu, nu numai din cauza manipulării laice la care s-au dedat regi și preoți, ci mai ales pentru că este un abuz inerent firii omenești. Este, de asemenea, adevărat că umanismul nostru liberal de tip occidental nu este un rezultat la care se ajunge în mod firesc, ci, ca și prețuirea artei, poeziei și a culturii fizice, unul care trebuie cultivat. Umanismul este, în sine, o religie fără Dumnezeu, căci bineînțeles nu toate religiile sunt teiste. Idealul etic nereligios și-a format propriile lui discipline - a minții și a inimii - și le-a dat oamenilor mijloacele de a descoperi credința în sensul capital al vieții omenești, instrumente oferite odinioară de religiile convenționale”⁵. Oamenii au cunoscut o dimensiune a spiritului ce pare că transcende lumea omenească..

Religia a fost de fapt al treilea mare factor de unificare a omenirii, împreună cu banii și imperiile – toate ordinele și ierarhiile sociale sunt fragile pentru că sunt imaginate, iar cu cât societatea este mai mare, cu atât este mai fragilă⁶. Religia poate fi definită ca „un sistem de norme și valori umane care se întemeiază pe o credință într-o ordine supraumană” – și care validează anumite standarde comportamentale.⁷

Dar nu toată lumea crede că transcendența este de natură divină. Budiștii, de pildă, susțin că viziunile și transele lor nu provin dintr-o sursă supranaturală. Oricum, toate marile religii sunt de acord că

⁴ Ibidem, p. 26.

⁵ Ibidem, p. 19.

⁶ Yuval Noah Harari, *Sapiens. Scurtă istorie a omenirii*, Editura Polirom, Iași, 2008, p. 179 și urm.

⁷ Karen Armstrong, op. cit., p. 180.

transcendența nu se poate descrie prin cuvinte ce fac parte din limbajul obișnuit, care este conceptual.⁸ „Totuși, deși monoteiștii au respins la început miturile vecinilor pagâni, acestea s-au strecurat adesea în respectivele credințe, mai târziu.”⁹ Oricum, studiul istoriei religiilor arată că ființele omenesci sunt animale spirituale. S-a demonstrat într-adevăr că „*Homo sapiens*” înseamnă și „*Homo religiosus*”¹⁰ și atașat acestora este și „*Homo ludens*”.

Și acum nu putem să nu fim de acord cu afirmația potrivit căreia: pentru a fi religios trebuie să te ridici deasupra fenomenului¹¹ – și spunem noi, autorii acestei lucrări, trebuie să ne ridicăm și deasupra a așa zise religie a sportului, a sacralității acestuia – pentru ca sportul să slujească cetatea – *polisul* în limitele sale etice. Dar, „pentru a fi considerat o religie, sistemul de norme și valori trebuie să pretindă că e bazat pe legi supraumane, nu pe decizii ale oamenilor – fotbalul profesionist nu este o religie, pentru că, în ciuda numeroaselor reguli, rituri și ritualuri oarecum bizare, toată lumea știe că oamenii au inventat ei înșiși fotbalul, iar FIFA poate în orice moment să mărească dimensiunile porții sau să anuleze regula ofsaidului”¹²

De la etica lui Aristotel la conceptul de fair-play și la ordinea normativă comportamentală contemporană

Considerăm că este necesar, în primul rând, de a completa scurtul incurs cu privire la sacralitatea incipientă a sportului în acord cu moralitatea fiecărei epoci – și cu o scurtă prezentare a originile primare ale eticii, în diferite spații temporale și culturale – în relație cu instituțiile răspunderii juridice și

responsabilității sociale. Pentru că – nu-i așa? cadrul etic de desfășurare a competițiilor sportive este marcat de spiritul fair play-ului.

Pentru aceasta ne vom referi, în primul rând la opera lui Aristotel a cărei autenticitate nu a fost pusă la îndoială – este vorba de *Etica Nicomahică*¹³. Este important atât momentul reprezentat de *Etica Nicomahică* în evoluția gândirii aristotelice, cât și raportul ei atât cu celelalte opere de morală, cât și cu ansamblul lucrărilor asupra multiplelor domenii cercetate simultan (politică, retorică, poetică, fizică, biologie, logică, psihologie, metafizică)¹⁴. Argumentul principal pentru care ne-am raportat la E.N. este faptul că „Aristotel, inițiator de sistem, trasează magistral prima elaborare etică coerentă din filosofia greacă, la care se vor raporta inevitabil toate eticile de mai târziu”¹⁵. Problema fundamentală a eticii aristotelice gravitează în jurul naturii și mijloacelor de realizare a Binelui suprem, instituit ca scop absolut, spre care tinde totul. Nu este vorba de Binele în sine, abstract și transcendent, profestat de școala platonice, ci de binele realizabil în practică, deci de un bine accesibil omului. Dată fiind însă multitudinea scopurilor urmărite de activitățile umane și ierarhia lor, echivalența binelui suprem cu scopul suprem pune problema identificării acestui bine-scop, ca și a stabilirii științei fundamentale ce trebuie să dirijeze acțiunea morală în vederea atingerii lui. Aristotel afirmă că politica este știința în cauză și acest fapt, face să intervină, raportul dintre etic și politic, „transpunând pe alt plan raportul dintre stat și individ, dintre om și cetățean, dintre

¹³ Aristotel, *Etica Nicomahică*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1988 – Traducere, studiu introductiv, comentarii și index de Stella Peticel, Nota de subsol nr. 1: Rezervele formulate de J. Zürcher (*Aristoteles' Werk und Geist*, Paderborn, 1952), care atribuie lui Theophrastos reelaborarea într-o manieră personală a majorității operelor din *Corpus aristotelicum*, printre care și E.N., nefiind fondate, nu le luăm în considerație.

¹⁴ Ibidem, studiu introductiv, p. 1.

¹⁵ Ibidem, p. III.

⁸ Ibidem, p. 21.

⁹ Ibidem, p. 23.

¹⁰ Ibidem, p. 19.

¹¹ Mircea Eliade, *Sacru și profanul*, Editura Humanitas, București, 2013.

¹² Yuval Noah Harari, op. cit., p. 180.

binele individual și cel al colectivității”¹⁶ - Aristotel se referea nu la asimilarea eticii cu politica, luată în ansamblu, ci numai cu ipostaza ei superioară, cea legislativă, care, în esență, se confundă cu înțelepciunea practică¹⁷ pivot al determinării conduitei morale. În raportul dintre etică și politică se ajunge la concluzia că etica este cea care decide scopul, pe care politica, dând-i statut de lege, îl pune în practică. Cu alte cuvinte, politica este în funcție de etică, și nu invers: obiectul eticii fiind binele individului, care coincide cu cel al comunității indivizilor, deci al statului, precum și faptul în sine că ea decide acest lucru, o fac să reprezinte politica în sens superior. Această interpretare își găsește confirmarea în ultimul capitol al E.N. (Cartea a X-a, 9, 1179 b28-1180 a 12)¹⁸, unde relația etic-politic devine cadru pentru o problemă nu mai puțin importantă, cea a educației; constatând ineficacitatea generală a învățământului teoretic, ce se rezumă la raționamente, Aristotel afirmă necesitatea legiferării normelor morale, deci a intervenției statului, pentru obținerea unui comportament conform virtuții din partea tuturor cetățenilor (Despre rolul omului politic în educarea cetățenilor).¹⁹

Aristotel definește omul ca fiind „ființă socială prin natura sa” – concepând existența individului doar integrat în colectivitatea reprezentată de *polis*, cetățean-stat). Se arată că societatea nu este o simplă asociere de indivizi, ci ca valoare superioară sumei componentelor, constituind singurul mediu propice, condiție *sine qua non*, de realizare a umanului („complete *humanitas* implies *civitas*”). Definind omul ca ființă socială, Aristotel nu face însă decât să afirme că el, omul, își actualizează capacitățile „doar în și

prin societate” pentru caracterul și scopurile constituirii societății²⁰ - în care activitățile sacre sportive își aveau importanța și rolul lor bine definit

Și astăzi se consideră că **ordinea normativă comportamentală** este baza organizării vieții dintr-o societate dată. Această **ordine** conține valori și norme atât diferențiate cât și particularizate, toate cerând referințe culturale pentru a fi **semnificative** și **legitime**. Ca o **colectivitate**, ea manifestă o concepție delimitată despre calitatea de membru, care face distincție între acei indivizi care aparțin și care nu aparțin de ea.²¹

O problemă importantă ce poate fi pusă în discuție în acest context este aceea a legitimării ordinii normative a societății - pentru că, trebuie să recunoaștem existența unui potențial conflict între elementele pre-programate ale comportamentului uman și interesele comunității în care trăiește²². Dar, „societatea este un fapt natural, un dar al naturii, determinat de nevoia pe care o are omul de semenii săi... Aristotel afirma că, omul, pentru a trăi izolat, în afara societății, ar trebui să fie **un animal** sau **un Dumnezeu**, adică ceva mai puțin sau mult mai mult decât un om - astfel, prin natura sa, omul, fiind așa cum este, are nevoie de a se asocia, de a aparține unei societăți -acest lucru, se întâmplă de fapt chiar de la naștere, **nu prin voință, ci din necesitate** – când devine conștient de sine se găsește deja înglobat într-o rețea multiplă de relații sociale - atât instinctele egoiste, cât și cele altruiste, îl mențin în societate”²³ - chiar cele 10 porunci se împotrivesc naturii umane, nu în globalitatea ei, ci împotriva manifestărilor sălbatice – în sensul de nedomesticite – ale naturii preumane, pentru că omul este

¹⁶ Ibidem, Stela Petecel: Nota de subsol nr. 16 și nr. 17.

¹⁷ Aristotel, op. cit., p. 138 și urm., din Cartea a VI-a în care se explică explicit modalitatea de a înțelege natura înțelepciunii practice...

¹⁸ A se vedea Aristotel, op. cit., Cartea X-a, p. 238 și urm.

¹⁹ Ibidem, Stela Petecel, nota de subsol nr. 16, cu trimitere la Aristotel, op. cit., Cartea a VII-a., p. 153 și urm.

²⁰ Aristotel, op.cit., Stella Petecel în Studiu introductiv, p. VI.

²¹ Ioan Alexandru, *Administrația publică. Teorii. Realități. Perspective*, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 44.

²² Irenaus Eibl-Eibesfeldt, *Agresivitatea umană*, Ed. Trei, 1995, p. 35 și urm., p. 138 și urm.

²³ Giorgio Del Vecchio, *Lecții de filosofie juridică*, după ediția a IV-a a textului italian, Ed. Europa Nova, 1997, p. 267

și natură și cultură²⁴. Poruncile au o valoare morală, se îndreaptă împotriva naturii nestrunită, necivilizată a omului. Ele reflectă eforturi foarte frecvente și “opuse efortului de civilizare la momentul formulării lor”²⁵ - poruncile nu vizează prelungirea fiirei, ele completează educația morală a oamenilor. Astfel, problema etică – asemenea concepției lui Aristotel este aceea de a realiza umanul în deplina sa esențialitate, umanul devenind o formă particularizată a relației individual-universal, valorile umane transindividuale actualizându-se prin social.

De la sacralitatea anticelor exerciții gimnice la activitățile sportive contemporane

Exercițiile gimnice, întrecerile agonice, mlădițe târzii a vechii culturi elene, precedate de altfel de alte culturi antice, sunt originea îndepărtate ale sportului modern.²⁶ Consacrarea termenului „sport” se datorează metodei sportive promovate de Thomas Arnold prin reforma de la Rugby-School (începută în anul 1829) adoptată de universități și răspândită, la început, în întreaga societate engleză.²⁷ Cuvântul **sport** fiind o prescurtare a cuvântului **disport** din “Middle English” (1200-1500) care avea diferite înțelesuri cum ar fi “jocuri vesele, acțiuni aventuroase, distracție”.²⁸ Accepțiunea termenului „sport” a diferit în funcție de percepția societății din etapa istorică care a generat fenomenul. Termenul de educație

fizică și sportivă își găsește originea în „gimnastica” cu caracter militar și naționalist al lui Friederich Ludwig Jahn (1778-1852) și a continuatorilor săi. Sistemul său de educație fizică s-a născut sub impulsul unor împrejurări politice, determinate de nevoia de a crea mijloace de pregătire pentru lupta de eliberare a Germaniei, de sub Franța napoleoniană și pentru unitatea ei, sub conducerea Prusiei. Francezul Georges Demeny este cel care a consacrat și a contribuit la răspândirea termenului *educație fizică* prin lucrarea sa “Educația fizică în Suedia”, apărută în 1892.

Exercițiile gimnice și întrecerile (agonice) denuindându-le de acum și *sport* au avut roluri și funcții diferite în diferitele civilizații precursore celei de astăzi. *Gimnastica*, în epoca de înflorire a Greciei, era o artă liberală, un instrument de înfrumusețare și de întărire a trupului și a spiritului – sportul avea atât un scop fizic, cât și unul moral – avea menirea de a dezvolta „toate acele sentimente ce caracterizează bărbăția și cavalerismul”, reproducând fidel textul autorului, „*Gimnastica* nu era o profesie. Ea era practică deopotrivă de toți cetățenii liberi. Educatorii prevăzători, cari își dădeau perfect seama de primejdiile exagerării și profesionalizării sportului, știau să-i impună limitele necesare peste care nu avea voie să treacă... *Atletica*, în schimb, care era rezultatul profesionalismului în sport, a fost dezaprobată aproape unanim, pentru că nu corespundea de loc scopurilor în vederea cărora fusese instituit și dezvoltat sportul. Cei mai mari detractori ai exagerării sportului și ai profesionalizării lui au fost în cele din urmă medicii. Printre aceștia se remarcă în special vestitul Galen, care a trăit în sec. II al e.n.”²⁹ În același spirit, în perioada interbelică, în România, în Cluj, Prof. dr. Iuliu Hașeganu (medic), Președintele secțiunii medicale și biopolitice,³⁰ menționa următoarele: „Azi educația fizică, în toate țările, a devenit un factor cultural foarte important.... Lumină, aer și

²⁴ Henri Wald, *Confesiuni*, Ed. Hasefer, București, 1998, p. 156. A se vedea, Voicu Lăscuș, *Natura umană și condiția ei socială culturală – Dialoguri cu Nicolae Mărgineanu*, Ed. Genesis, Cluj-Napoca, 1997 – cu trimitere specială la Nicolae Mărgineanu: *Psihologia persoanei*, Ed. Institutului de Psihologie a Universității din Cluj, 1941, p. 574; *Condiția umană. Aspectul ei bio-psiho-social și cultural*, Ed. Științifică, București, 1973, p. 392.

²⁵ Henri Wald, op. cit., p. 156.

²⁶ Ștefan Bezdechi, *Sportul la eleni*, Editura „Cartea Românească”, Cluj, Biblioteca Asociației Pentru Literatură și Cultura Poporului Român, Subsecția de Educație Fizică, în Prefață.

²⁷ Kirițescu, C., *Palestrica*, Editura Uniunii de Cultură Fizică și Sport, București, 1964, p. 328-330.

²⁸ Idem – cu trimitere la *The Concised Oxford Dictionary*.

²⁹ Ștefan Bezdechi, op. cit., p. 5.

³⁰ Ștefan Bezdechi, op. cit., în Cuvânt Înainte.

mișcare - azi sunt necesități imperioase pentru omul civilizat. La noi abia avem un început de mișcare sportivă. Și aceia care există este sugrumată de profesionalism și pseudo-amateurism...”.

Antropologii au adăugat atributelor recunoscute până acum speciei umane „*homo faber*”, „*homo ridens*”, „*homo aestheticus*”, „*homo significans*” și pe acela de „*homo ludens*” – omul care se joacă.³¹ Dar, „*homo ludens*” începând cu societățile tehnocratice, a început să se metamorfezeze în o nouă formă, și anume în cea de *labor*; „și, mai înainte ca munca întregii colectivități să apuce să fie traversată de spiritul ludic, jocul devine, paradoxal, munca unei infime părți a ei.”³² Membrul societății industriale își împarte viața între muncă și *loisir*, iar *homo ludens*, care întruhipa dreptul universal de alunecare a unui rol social într-unul cultural, este rezultatul contopirii rolului cultural cu unul social...

„La antici gimnastica avea o importanță cel puțin egală cu aceea acordată culturii spiritului.”³³ În organizarea activității palestrelor, un rol foarte important din punct de vedere *etic* și *pedagogic* îl aveau Sofroniștii, supraveghetorii morali ai tineretului. - trebuie menționat faptul că nu grecii au fost cei dintâi care au au organizat festivități și ceremonii magice ce constau din jocuri și întreceri sportive asociate ritualurilor sacre - istoria reține drept precursori pe reprezentanții unor civilizații și popoare mai îndepărtate decât cea al grecilor. După ce am evidențiat existența jocurilor ritualice în cultura babilonienilor, după Herodot, nu grecii, ci egiptenii ar fi fost cei care au practicat mai întâi jocurile de întrecere...”³⁴. Diodor din Sicilia, susține și el, că, „toate cele câte au stârnit admirația elenilor au fost împrumutate din țara Egiptului”. Sărbătorile egiptene sub formă de serbări

³¹ Romeo Poenaru, *Pedagogia olimpismului – Precursori și succesori ai jocurilor de întrecere a grecilor*, Editura EUROBIT, Timișoara, 1996, p. 9.

³² Johan Huizinga, op. cit., 2003, p. 18.

³³ Ștefan Bezdechi, op. cit., p. 6 și urm.

³⁴ Ibidem, p. 15, cu trimitere la Herodot, *Istorie*, I, Editura Științifică, București, 1961, p. 158.

populare și procesiuni religioase pe care le-au evocat cei doi Herodot și Diodor din Sicilia - erau, ca și la greci asociate cu exercițiile fizice. Inițial fiind „jocuri funerare, ele devin, cu timpul, serbări consacrate zeilor...”³⁵ „Pierre de Coubertin, profund cunoscător a antichității și unul dintre principalii renovatori a Jocurilor Olimpice, arăta, în 1901, că încă înainte egiptenilor, hindușii organizau întreceri sportive în cinstea zeului Visnu, patronul întrecerilor”³⁶

Pe măsura scurgerii timpului și odată cu evoluția societăților, spiritul *kalokagathiei* s-a dovedit necorespunzător³⁷. Potrivit istoricului grec Polibeu, stingera tradiției jocurilor de întrecere ale grecilor era inevitabilă, întrucât există totdeauna o creștere a fiecărui corp, stat și act, urmată de dezvoltare și apoi de declin. Declinul economic al lumii grecești a condus la decăderea cultului pentru activitățile corporale – crește rapid profesionalismul. Începând cu secolul V î.e.n. un număr mare de orașe au început răsplătească pe învingători cu bani, produse ori să ofere facilități ce puteau fi măsurate în bani. De asemenea, se cunosc cazuri când competitorii au acceptat bani de la un adversar în schimbul cedării victoriei.³⁸

După această dată, fenomenul - *atleți concurând doar pentru bani* - a cunoscut o mare dezvoltare fiind greu de stăvilit, răsplata financiară fiind din ce în ce mai mare. „Profesionalismul în sport, arată B. A. Kyrkos, nu a fost un fenomen izolat, a fost o consecință a vieții social politice și economice a Greciei din acel moment și fost strâns legat de însăși evoluția sportului îmbunătățirea metodelor de antrenament, specializarea atleților și marile lor performanțe”³⁹. Tinerii

³⁵ Ibidem, p. 16, cu trimitere la Diodor din Sicilia, *Biblioteca istorică*. Editura Sport Turism, București, 1981, p.102

³⁶ Idem, cu trimitere la Pierre de Coubertin, *Notes sur l'Education publique*, Librairie Hachette, Paris, 1901, p. 127.

³⁷ Romeo Poenaru, op. cit., p. 39.

³⁸ Ibidem, p. 40.

³⁹ Ibidem, cu trimitere la B. A. Kyrkos, *The development of sport in the Hellenistic and Roman Periods*. In: “The Olympic Games in Ancient Greece Ekdotike Athenon S.A., Athenes, 1982, p. 280.

dotați erau pregătiți de antrenori profesioniști care le promiteau lor ori părinților lor că vor deveni atleți imbatabili. Antrenați susținut, ei se îndreptau către sporturile dure - lupte, box, pankrațiu - acesta din urmă combinație de luptă și pugilat, la care erau permise multe feluri de lovituri, fapt care dădea acestei probe caracter primejdios și, adesea, brutal. Ei tratau sportul ca o profesiune, călătorind de la o competiție la alta, colectând nu atât coroane de măslin, laur, pin sau țelină cât și răsplată materială. Rezultatul acestei atitudini a fost „descurajarea celor care nu aveau timpul și dispoziția de a concura la nivelul devenit profesional acum. Motivul care a încurajat bărbații tineri să-și neglijeze educația generală și să se îndrepte către sportul profesionist au fost marile recompense financiare și distincțiile semnificative, ce le creau poziții privilegiate⁴⁰. Astfel, mișcarea liberă în natură și concepția de viață care a generat o anume formă de educație dispar ca valoare supremă la greci. Stingerea tradiției jocurilor panelenice se evidențiază mai acut în perioada care a urmat supunerii grecilor de către romani, în 146 î.e.n. Datorită declinului economic al romanilor și a atitudinii acestora față de cultura corporală, diferită de a elenilor, multe dintre jocurile locale au încetat să fie susținute, iar cele panelenice au avut aceeași soartă. Deturnarea activităților corporale de la menirea lor, la o parte din greci și la romani, nu trebuie lăsată neobservată, sau trecută ușor cu vederea – pentru că, și în zilele noastre pericolul exagerării profesionalismului și al comercializării sporturilor și al spectacolelor generate de ele este din nefericire adesea prezent. Goana exagerată după victorie, performanța cu orice risc și dincolo de normele morale, exploatarea activităților sportive în scopuri financiare, crearea pentru campioni a unui statut aparte cu venituri substanțiale în comparație cu alte profesii au azi un impact considerabil. Ca să nu mai spunem că la acestea se mai adaugă fraudă, minciuna, corupția, dopingul, discriminarea ș.a. Cauzele care au condus la schimbarea ori inversarea

⁴⁰ Ibid., p. 282.

valorilor Olimpismului, apreciază Nikos Fillaretos, sunt adesea rezultatul tentativelor conștiente de exploatare a Jocurilor Olimpice în scopuri naționaliste și economice⁴¹. Iar dacă educația se va depărta de valorile paideice ale olimpismului marcate de elevarea omului prin noblețe, onestitate, puritate și respect mutual, cum susține același autor, viața noastră a tuturor va deveni mai săracă. Căci, așa cum arătăm, educația este mai mult decât educația fizică, iar ea este foarte puțin fără educație fizică.

Apariția noii religii, care a fost creștinismul, fără îndoială a reprezentat un câștig al puterii omenești în lupta ei cu vicisitudinile naturii și vieții, a manifestat, cel puțin pentru problema ce ne preocupă o atitudine negativă influențată de faptul că ei au perceput numai epoca de declin a jocurilor funerare care au determinat ca în circurile și amfiteatrele romane să abunde pugilatul, sângeroasele lupte cu animalele. S-a considerat că în aceste spectacole moralitatea suferă cu siguranță o înfrângere. Conflictele dintre păgâni și creștini care au cunoscut o amploare din ce în ce mai mare l-au determinat pe împăratul roman Teodosiu, convertit la Creștinism, la sfaturile de iertare a păcatelor ale episcopului Ambrozio să emită un edict de suprimare a Jocurilor Olimpice socotite ca fiind manifestări păgâne. Timpul destinat cultivării corpului însemna timp răpit rugăciunilor. În consecință ele încetează oficial în anul 393 e.n. Jocurile atletice continuau însă, să fie ținute în unele orașe grecești, chiar și cele olimpice până aproximativ prin anul 510. În 529 a pornit de la stadionul palestinian din Neapolis o răscoală împotriva acțiunilor extreme ale Creștinismului. Împăratul Justinian I ca să oprească extinderea revoltei a închis toate stadioanele și bazele sportive afară de hipodromul Bizanțului. Atunci Justinian le-a interzis pentru totdeauna. „Fără

⁴¹ Romeo Poenaru, op. cit., p. 43, apud: Nikos Fillaretos, Exigențele pedagogice ale olympismului în dimensiunea sa filosofică actuală și comercializarea sportului. în: Buletin Informativ, Comitetul Olimpic Român, Academia Olimpică, București, 1994, nr. 1, p. 70.

suportul religiei antice, explica un recunoscut specialist, lipsit de rădăcinile mitice, căzut în mâinile profesioniștilor, sportul nu a putut rezista atacului noii religii, creștinismul, care a identificat jocurile atletice și festivalurile cu ardoarea zeilor olimpici, împotriva cărora lupta cu pasiune⁴².

Cartea Albă a Sportului, document al U.E., a preluat definiția dată **sportului** în Art. 2, alin. 1, lit. a) al Cartei Europene a Sportului⁴³ ca fiind „toate formele de activități fizice care, prin participare organizată sau neorganizată, au ca obiectiv exprimarea sau ameliorarea condiției fizice și psihice, dezvoltarea relațiilor sociale sau obținerea de rezultate în întreceri de orice nivel”. Ratificarea de către toate statele membre ale U.E., în data de 01 decembrie 2009, a **Tratatului de la Lisabona** de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene a dus, printre altele și la, intrarea în vigoare a Cartei Albe a Sportului. În România, prin legea sa specială – Legea nr. 69 din 2000 a educației fizice și sportului, cu modificările suferite ulterior publicării acesteia în Monitorul Oficial al României – educația fizică și sportul este definit de textul art. 1, alin. (2) astfel: „În sensul prezentei legi, **prin educație fizică și sport** se înțelege toate formele de activitate fizică menite, printr-o participare organizată sau independentă, să exprime sau să amelioreze condiția fizică și confortul spiritual, să stabilească relații sociale civilizate și să conducă la obținerea de rezultate în competiții de orice nivel”, urmînd ca apoi în Art. 2, alin. (3) să precizeze că „**Educația fizică și sportul** cuprind următoarele activități: educația fizică, sportul școlar și universitar, sportul pentru toți, sportul de performanță, exercițiile fizice practicate cu scop de întreținere, profilactic sau terapeutic”.

⁴² Ibidem, p. 45, apud: A. Kyrkos, op. cit.

⁴³ Textele adoptate la a VII-a Conferință a Miniștrilor Europeni ai Sportului, Consiliul European, Rodos 13-15 mai 1992

O simplă analiză comparativă a celor două definiții, anterior prezentate, poate crea confuzii pe plan profesional atât comunității sportivilor cât și comunității juriștilor, mai ales în cazurile în care se cauzează prejudicii participanților la activitățile de **educație fizică și sport** prin încălcarea normele morale, etice și juridice la care este ținut să funcționeze **sportul...** Să sperăm că cei care au formulat aceste definiții – fie ca reprezentanți ai U.E., fie ai României - să nu fi fost de rea-credință în acest demers al lor.

Despre etică și fair-play pornind de la Aristotel

Pornim de la explicația potrivit căreia: 1. *Etica* vizează comportamentul responsabil al oamenilor în funcție de opinia lor asupra cinstei și dreptății; 2. Un joc, pentru ca să fie joc, are nevoie de reguli ce trebuie respectate – în societățile umane, aceste două reguli se situează pe două planuri: cel al legilor (însotite de acțiuni de legiferare) și cel al reperelor morale (care nu dispun decât de sancțiunile oferite de opinia publică și de conștiința celor/celui responsabil).⁴⁴

The English epithet „fair” is used today almost exclusively to express ethical ideas about impartiality and just distribution of goods. This is particularly true in philosophy, where John Rawls’ characterization of justice as fairness expresses a decidedly analytic understanding of the concept, almost completely detached from the aesthetic dimension of that word.⁴⁵ In sports, too, the ideal of fair play is understood primarily in terms of rule-adherence and principles such as equal opportunity. But since we apply the epithet „fair” to rules and principles, understanding fairness demands an appeal to some concept beyond rules and

⁴⁴ Laurent Bibard, „Capitolul I – Capitalismul și etica sa”, p. 18 și Constantin Bălăceanu Stolnici „Prefață”, p. 9 - în Daniel Dăianu, Radu Vrânceanu – coordonatori ai volumul *Frontierele etice ale capitalismului*, Editura Polirom, Iași, 2006.

⁴⁵ Heather L. Reid, Professor of Philosophy, Morningside College, Sioux City, Iowa, „Aristoteles on the beauty of fair play”. Articol care se va publica în revista „Estetica” din Italia, apud: John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.

principles.⁴⁶ In fact, rules, principles, and their applications may be said to derive from some pre-existing ideal of fairness—an ideal, I shall argue, that has an important aesthetic dimension.

Let me illustrate with an ancient example. Pausanias tells the story of an ugly boxing match at the Nemean Games in which Damoxenos of Syracuse killed Kreugas of Epidamnos after they agreed to settle the contest by landing one undefended blow each. Damoxenos struck Kreugas with his fingers outstretched, piercing the skin with his fingernails and pulling out Kreugas' intestines. This was not explicitly against the rules, but the judges awarded the victory to Kreugas posthumously, ruling that the five-fingered strike amounted to multiple blows.⁴⁷ The judges' explanation of their decision was dubious, but their appeal to fairness was clear, and I think they were appealing - at least in part - to an ideal of ethical beauty, *to kalon* in ancient Greek, which was recognized by Plato and Aristotle both as an important moral quality applicable to agents, motivations, actions, and outcomes. *Kalon* is sometimes translated as 'beautiful', but in ethical contexts it is more often rendered as 'fine', 'noble', or 'honorable.' I believe that if we think of Aristotle's *kalon* as an ethical aesthetic akin to fairness, we will not only achieve a better understanding of the connection between beauty and goodness that informs his ethics, we will achieve a richer and less analytical understanding of fairness and fair play as an ethical concepts applied in (and perhaps derived from) sport.⁴⁸

⁴⁶ Ibidem, apud: J. S. Russell, „Are Rules All an Umpire Has to Work With?” *Journal of the Philosophy of Sport* 25, no. 1 (1999): 35-36.

⁴⁷ Ibidem, apud: Pausanias, *Description of Greece*, 8.40.4-5.

⁴⁸ Ibidem, apud: On fairness, see Pawlenka, Claudia. „The Idea of Fairness: A General Ethical Concept or One Particular to Sports Ethics.” *Journal of the Philosophy of Sport* 32, no. 1 (2005): 49-64; for a general discussion of Aristotle's aesthetic ideas applied to athletics, see Heather Reid, „Athletic virtue and aesthetic values in Aristotle's ethics,” *Journal of the Philosophy of Sport*, 47:1(2020), 63-74.

Aristotelian fairness demands not only that we discern what is fair but also that we *act out of* fairness. In *Nicomachean Ethics*, Aristotle was clear that *aretē* requires us to be “moved by *to kalon* and not compulsion.”⁴⁹ Compulsion in this context refers not just to external demands, but also to irrational internal factors such as strong emotions or appetites. As with Plato before him and many philosophers since, Aristotle understood virtue largely in terms of being guided by reason or intellect (*logos*). I think we need to be careful not to have too analytic an understanding of *logos*, though, for it is also through *logos* that we get to beauty. As he says in *Eudemian Ethics*, “For courage is following [*logos*], and [*logos*] bids us to choose what is [*kalon*]. Hence he who endures formidable things not on account of [*logos*] is either out of his mind or daring, but only he who does so from motives of [*kalon*] is fearless and brave.” Virtuous action, including fair play, then, comes about through *logos*, but *logos* is not a faculty limited to rational calculation, it is also the faculty which discerns beauty. Fair play must furthermore be voluntary—a matter of self-governance by *logos* rather than external compulsion such as the fear of punishment, or internal compulsion from emotions or appetites such as greed.

To say that fairness has its origin in beauty is not to exclude from it such rational characteristics as rule-adherence or impartiality—but it does suggest that fairness cannot be reduced to them. In fact, as our Nemean games example and the continuing *practice* of sport shows very well, fairness is a concept that transcends the rules and depends on a deeper understanding of the values intrinsic to sport—otherwise we would have no basis from which to evaluate the fairness of the rules.⁵⁰ What we need is a richer, more aesthetic sense of fairness

⁴⁹ Ibidem, apud: Aristotle, *Nicomachean Ethics*, 1116b4-5.

⁵⁰ These points are made by Russell, “Are Rules,” 27-40, and Graham McFee, *Sports, Rules and Values: Philosophical Investigations into the Nature of Sport* (London: Routledge, 2004), 74.

capable, if you will, of *sensing* justice rather than calculating it. It is no coincidence that the discipline of aesthetics tells us that art is also something voluntary, characterized by its ability to engage the higher intellectual capacities. Aristotle's characteristics of beauty—order, symmetry, and definition—can be found not just in classical works of art, but also in ethical concepts like fair play. In fact, Aristotle's own concept of justice is underpinned by order, symmetry, and boundaries—the concepts he associates with beauty. One can also see him thinking aesthetically when he says at *Eudemian Ethics* 3.1238b that “the man worthy of small things but claiming great ones is blameworthy, for it is foolish and not [*kalon*] to obtain what does not correspond to one's deserts.”⁵¹ The proper judgment of equality and desert in Aristotle's ethics depends on an appeal to aesthetic concepts. Ontologically, this is to say that beauty and goodness are the origin and source (*archē*) of ethical action. In *Metaphysics*, Aristotle declares that, “the good and the beautiful are the origin both of knowledge and of the movement of many things,”⁵² and he argues—against the Pythagoreans—that perfect beauty and goodness must have existed at the beginning since they would be perfect causes of the less perfect goodness and beauty found in the world.⁵³ So first, perfect beauty exists as an unchanging ideal, and then individual minds come to know it more or less well through its imperfect instantiations in the world. This understanding of *to kalon* inspires the *kalos-*

kagathos to discern and then perform actions in the world which approximate that ideal as closely as possible. In sport, we may imagine a diver tapping into her understanding of order, symmetry, and definition as she executes a beautiful dive, then a judge would tap into his understanding of the same ideal in order to recognize and evaluate the beauty of the dive. But we need not limit ourselves to the so-called “aesthetic” sports to see how such a dynamic might work. The soccer player, too, taps into an idea of fairness when deciding whether to kick the ball out of bounds so an apparently injured player can receive medical care. The referee appeals to the same idea of fairness in discerning whether to call fouls. Though the specific conception of soccer fair play is distinct from the generalized ideal of Fairness that underpins all ethical action, this ideal is still the origin of that conception and the ultimate origin of all good and beautiful actions.

Bineînțeles, astăzi ne raportăm la un concept deja specializat și anume cel de *fair play în sport* – „cadru etic de neconceput în valorile educative ale olimpismului, bla-bla...”. Originea conceptului de *fair-play în sport* o identificăm în perioada nașterii *sportismului* din Anglia - gentlemanii englezi cu un comportament foarte *fair* în societate transferându-l în terenul de sport.

Despre o ordine normativă comportamentală și despre necesitatea desacralizării sportului

Nucleul unei societăți este *ordinea normativă comportamentală* prin care viața unei populații este organizată în mod colectiv. Valorile și normele unei astfel de ordini trebuie să fie valorizate ca fiind *semnificative* și *legitime*. Dar, toate acestea depind de optica valorică a celor care valorizează - și aici avem nevoie de referințe culturale care să nu se raporteze numai la cultura de masă. Cultura este influențată de morală. Morala la rândul ei poate fi re-vigorată prin noi referințe culturale. Morala reunește în componentele ei rațiunea, voința și afectivitatea

⁵¹ Ibidem, apud: *Eudemian Ethics* 3.1238b37-39.

⁵² Ibidem, apud: *Metaphysics* 5.1013a22.

⁵³ Ibidem, apud: *Metaphysics* 12.1072b34-35 Those who suppose, as do the Pythagoreans and Speusippus, that perfect beauty and goodness do not exist in the beginning (on the ground that whereas the first beginnings of plants and animals are causes, it is in the products of these that beauty and perfection are found) are mistaken in their views. For seed comes from prior creatures which are perfect, and that which is first is not the seed but the perfect.

omului individual, pe care el le exteriorizează în fapte morale; individul moral se obligă față de sine să-și respecte convingerile, principiile, valorile, normele, idealurile morale; garantul realizării moralei în acțiuni este conștiința obligației pe care o are subiectivitatea insului față de valorile, principiile și normele pe care și le asumă. Subiect moral, fiecare om săvârșește fapte morale sau imorale în grade, modalități variabile, funcție de cât de fidel este față de valorile și normele morale, la ce nivel se situează conștiința obligației asumate. Cea mai mare parte a comportamentelor umane are dublă semnificație - morală și juridică.⁵⁴ Pentru o serie de autori (Marc Auge, A. Erhenberg⁵⁵, Jean-Philippe Turpin⁵⁶, R. Garassino⁵⁷, Michel Maffesoli⁵⁸ etc.), sportul ar fi „religia modernității”⁵⁹ – opinie contestată, argumentat, așa cum am văzut, de Yuval Noah Harari.

Astfel se poate explica și statutul oarecum special al sportului în ceea ce privește gestionarea unor fapte ilicite în activitatea sportului. „NeReligia sportului”, ca toate sistemele religioase și-a dezvoltat propriile legi autonome, norme, sisteme de constrângere. Din această perspectivă, efectul pervers în ceea ce privește deținerea și controlul actelor ilicite săvârșite în activitățile sportive (și conexe acestora) concepute inițial ca forme profane de petrecere a timpului liber, se diferențiază de celelalte sisteme și instituții sociale, autonomi-

⁵⁴ Mihai, Gh. C., „Teoria dreptului”, Ediția 3, Editura C. H. Beck., București, 2008, p. 47 și urm.

⁵⁵ Marc Auge, A. Erhenberg, *Le culte de la performance*, Hachette Litteratures, Paris, 1991.

⁵⁶ Jean-Philippe Turpin, „Le Sport: une religion decadente...”, *Corps et culture*, <http://corpsetculture.revues.org/document637.html>.

⁵⁷ R. Garassino, „Les demi-dieux du stade”, în C. Genzling (dir.), *Autrement, le corps surnature*, 1992, pp. 63-75.

⁵⁸ Michel Maffesoli, *La transfiguration du politique*, Grasset, Paris, 1992.

⁵⁹ Gavriluță Cristina, Gavriluță, Nicu, „Sociologia sportului. Teorii, metode, aplicații”, Editura Polirom, 2010, Iași, p. 146 și urm.

zându-se asemenea sistemelor religioase. Creație a lumii moderne, desacralizate, sportul ajunge să dezvolte forme proprii de religiozitate profană. Dar, controlul social ale acestor activități au fost supuse deja unor analize într-un îndelungat proces istoric. „Gimnastica, în epoca de înflorire a Greciei era o artă liberală, un instrument de înfrumusețare și de întărire a trupului și a spiritului. Nu era a profesie...” așa cum afirma autorul Ștefan Bezdechi.

Este necesar de a cunoaște și alte opinii privind valorile sportului actual, altele decât a celor care le invocă pentru anumite interese personale, de grup, sau de necunoaștere. Numai așa vom putea conștientiza necesitatea de a readuce sportul la valorile care inițial l-au consacrat. Participanții la activitățile sportive trebuie să fie cuprinși de spiritul *fair play*-ului generat de o societate morală. Astfel, într-un ton pesimist, dar cu o puternică argumentare, în relativul noului context social al secularizării, se afirmă că: „Profesionalizarea sportului face ca acesta să nu mai degaje spontaneitate și nonșalanță. În societatea modernă, sportul se depărtează treptat de sfera pur ludică și devine un element *sui generis*: nu mai e joc, și totuși nici seriozitate. În societatea zilelor noastre, sportul ocupă un loc detașat de procesul de cultură propriu-zis, care se desfășoară în afara lui... sportul modern nu mai are legătură cu cultul... sportul a pierdut din conținutul său ludic tot ce avea mai bun. Jocul a devenit serios; starea de spirit ludică a dispărut, mai mult sau mai puțin, din el....Civilizația autentică pretinde oricând și în orice privință *fair play*, iar *fair play* nu este altceva decât echivalentul, exprimat în termeni ludici, al bunei-credințe. Cel ce strică jocul strică însăși cultura. Pentru ca acest conținut ludic al civilizației să fie creator și promotor de cultură, trebuie să fie pur. Nu trebuie să se considere *abatere* sau *dezertare* de la normele prescrise de rațiune și omenie. Nu trebuie să fie aparență înșelătoare, în spatele căreia se maschează o intenție de a realiza anumite scopuri prin forme ludice culti-

vate anume. Jocul autentic exclude orice propagandă. Ținta lui se află în el însuși”.⁶⁰

În lumea sportului se invocă norma etică sportivă⁶¹, conceptul de fair-play și cel de olimpism. Acestea vor trebui a fi reconsiderate din perspectiva eticii practice a sportului – din noua construcție instituțională a sportului precizată recent în documentele Uniunii Europene, de altfel cu tendință de globalizare.

Concluzii

Privitor la relația juridic-etic în sport ea nu trebuie considerată complet contradictorie: ea este văzută sau ca o tautologie, sau ca o relație imposibilă pentru că termenii nu ar fi deloc asociabili. Funcționează tautologic pentru că cei doi termeni par a fi identici: fie că exercițiul juridic este văzut ca însăși practica eticii, fie că întreaga etică se consideră a fi modelată de normativitatea juridică – atât a ordinii de stat cât și a „terenului sportiv” – exprimată prin regulile jocului. Etica sportivă, încă tributară apartenenței la așa zisa „religie a modernității” pare a fi imposibil de asociat cu juridicul pentru că ceea ce devine deja normat juridic ar ieși din sfera eticii sau pentru că tot ceea ce se normează juridic nu ar ține de esența eticii. Tendința actuală de globalizarea a sportului trebuie atașată opiniei potrivit căreia este necesară încadrarea armonioasă a sportului în contextul și în rigorile unei conduite civilizate, de cea mai înaltă moralitate, dar și de strictă legalitate și responsabilitate. Putem conchide că, „eticul și juridicul sunt într-o relație de interdependență care nu permite nici uneia nici celeilalte să funcționeze independent și care dă seamă de faptul că sfera celor doi termeni nu poate fi una și

⁶⁰ Johan Huizinga, op. cit., Ediția 2003, p. 289-311.

⁶¹ Voicu, A.V., „The Legal Dimension of Ethics in Sports”, The International Sports Law Journal, 2005, P.38-42; Voicu, A. V., „Code of Ethics in Romania” publicat în The International Sports Law Journal, Volume 3-4, 2005 (ISSN 1567-7559), pp. 59-61 – The Official Journal of The ASSER International Sports Law Centre, The Hague, The Netherlands – www.sportslaw.nl – indexată în Baza de date Internațională – Intute;

aceeași”.⁶² Numai astfel vom putem disocia fenomenul olimpic, oricum marcat de excesivă comercializare, de ingerințele ilicite a unor grupuri de interese. Atunci când ne referim la problematica **eticii practice** a **deontologiei** unei profesii sportive nu avem cum să nu ne referim și la aspectele care privesc **profilul moral** al acestora. În unele cazuri, în care conștiința profesională a categoriei de profesionist, înțeles în termenii Noului Cod civil român, nu este în acord cu imperativele responsabilității profesionale – parte a responsabilității sociale, poate să se ajungă la o stare de conflict între prestația profesională și normativitatea conștiinței juridice. „Profesioniștii” sportivi - trebuie să slujească interesele cetății – trebuie să fie buni cetățeni, interlocutori valabili în viața materială, spirituală și juridică a cetății - a societății globale, coabitare cultural.

Bibliografie

1. Aristotel. *Etica Nicomahică*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1988.
2. ARMSTRONG, Karen. *Istoria lui Dumnezeu*, Editura Nemira, București, 2009.
3. DEL VECCHIO, Giorgio. *Lecții de filosofie juridică*, Ed. Europa Nova, 1997.
4. LĂSCUȘ, Voicu. *Natura umană și condiția ei social culturală – Dialoguri cu Nicolae Mărgineanu*, Ed. Genesis, Cluj-Napoca, 1997.
5. MAFFESOLI, Michel. *La transfiguration du politique*, Grasset, Paris, 1992.
6. MĂRGINEANU, Nicolae. *Psihologia persoanei*, Ed. IPU Cluj, 1941.
7. POENARU, Romeo. *Pedagogia olimpismului – Precursori și succesori ai jocurilor de întrecere a grecilor*, Editura EUROBIT, Timișoara, 1996.
8. RAWLS, John. *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971.
9. WALD, Henri. *Confesiuni*, Ed. Hasefer, București, 1998.
10. YUVAL, Noah Harari. *Sapiens. Scurtă istorie a omenirii*, Editura Polirom, Iași, 2008.

⁶² Danileț, C., „Etica juridică”, curs U.S.A.R.B. <https://dreptmd.wordpress.com/cursuri-universitare/etica-si-deontologia-juridica/etici-ale-drepturilor/>

PĂRȚILE ÎN PROCEDURA CONTRAVENȚIONALĂ ÎN CAZURILE COMITERII CONTRAVENȚIILOR ECOLOGICE

Andrian CREȚU

Doctor în drept, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene "Constantin Stere",
Republica Moldova

e-mail: andrian.cretu@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-8144-5233>

Fiind o activitate destul de complexă, procedura contravențională implică un spectru larg de participanți, iar toate acestea, doar de dragul examinării în detaliu a faptei comise împotriva mediului, ce ar permite aplicarea unei sancțiuni echitabile și în acord cu legea. Cu toate acestea, rolul principal îl deține victima și contravenientul, în calitate de părți în proces.

Dacă e să facem referință la textul Codului contravențional, trebuie de menționat că acesta nu face o diferențiere clară între participanții și părțile la proces. Mai mult ca atât, o parte din participanții la proces, fiind vorba de organele care examinează cazurile contravenționale, inclusiv instanța de judecată, sunt amplasați după tehnica legislativă într-un alt capitol decât participanții la proces cum ar fi contravenientul, apărătorul, procurorul și chiar agentul constatator. În așa fel, legiuitorul nu a făcut o diferențiere clară între aceste categorii de subiecte ale raporturilor procesual-contravenționale. În același sens, în Codul contravențional nu este desfășurat sau în unele cazuri nu este reglementat statutul juridic al unor participanți la proces.

Cuvinte-cheie: procedură, constatare, contravenție, răspundere, sancțiune, ecologie.

PARTIES IN THE CONTRAVENTION PROCEEDINGS IN CASES OF COMMITTING ECOLOGICAL CONTRAVENTIONS

Being a rather complex activity, the contravention proceeding involves a wide range of participants, and all this, only for the sake of examining in detail the act committed against the environment, which would allow the application of a fair sanction and in accordance with the law. However, the victim and the offender play the main role, as parties in the trial.

If we refer to the text of the Contravention Code, it should be mentioned that it does not make a clear distinction between the participants and the parties to the trial. Moreover, some of the participants in the trial, namely the bodies that examine the contravention cases, including the court, are placed, according to the legislative technique, in a different chapter than the participants in the trial such as the offender, the defender, the prosecutor and even the ascertaining agent. Thus, the legislator did not make a clear distinction between these categories of subjects of procedural-contravention relations. In the same sense, the Contravention Code does not carry out or in some cases does not regulate the legal status of some participants in the proceedings.

Keywords: proceedings, ascertainment, contravention, liability, sanction, ecology.

LES PARTIES À LA PROCÉDURE CONTRAVENTIONNELLE DANS LES CAS D'ADMISSION DES CONTRAVENTIONS ÉCOLOGIQUES

Étant une activité assez complexe, la procédure contraventionnelle implique un large éventail de participants, et tout cela, uniquement pour assurer, conformément à la loi, un examen détaillé des actes commis contre l'environnement. Ce-

pendant, le rôle principal est joué par la victime et le délinquant, en ses qualités des parties à la procédure. Il convient de mentionner que le texte du Code des contraventions ne fait pas une distinction claire entre les participants et les parties au procès. De plus, certains des participants au procès, étant les organes, qui examinent les cas de contravention, y compris le tribunal, sont placés selon la technique législative dans un chapitre différent de ceux des participants au procès tels que le délinquant, le défenseur, le procureur et même l'agent de constatation. Ainsi, le législateur n'a pas fait de distinction claire entre ces catégories de sujets de relations procédurales-contraventionnelles. Dans le même sens, le Code des contraventions ne met pas en œuvre ou, dans certains cas, ne réglemente pas le statut juridique de certains participants au processus.

Mots-clés: procédure, constatation, contravention, responsabilité, sanction, écologie.

СТОРОНЫ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Будучи довольно сложной деятельностью, производство о правонарушении предполагает широкий спектр участников, однако все это лишь для детального рассмотрения совершенного деяния против окружающей среды, что позволило бы применить справедливое и в соответствии с законом наказание. Тем не менее, главную роль играют потерпевший и правонарушитель в качестве сторон в производстве.

Если обратимся к тексту Кодекса о правонарушениях, следует отметить, что он не проводит четкого разграничения между участниками и сторонами в процессе. Более того, некоторые из участников процесса, такие как органы, которые рассматривают дела о правонарушениях, включая судебные инстанции, помещены, в соответствии с законодательной техникой, в отдельную главу, в отличие от таких участников процесса, как правонарушитель, защитник, прокурор, в том числе и констатирующий субъект. Таким образом, законодатель не проводит четкого разделения между этими категориями субъектов процессуальных отношений. В этом же смысле, в Кодексе о правонарушениях не выполняется или, в отдельных случаях, не регулируется правовой статус некоторых участников процесса.

Ключевые слова: процедура, констатация, правонарушение, ответственность, наказание, экология.

Introducere

Având în vedere faptul că raporturile în cadrul procesului contravențional sunt nu altceva decât raporturi juridice [3, p. 34], prin urmare participarea la aceste raporturi presupune calitatea de subiect al acestor raporturi. În literatura de specialitate, calitatea de parte la raportul juridic este examinată prin prisma calității acestuia, precum și a capacității de a avea și dobândi drepturile și obligațiile prevăzute de legea procesuală.

Calitatea de subiecte ale raporturilor de dreptul procesual contravențional le au acele categorii de persoane care sunt implicate direct sau indirect în cadrul procesului contravențional. Elementul cheie care determină calitatea de participant la procesul contravențional este existența drepturilor și obligațiilor procesuale în cadrul demarării acestuia. Al-

tfel spus, pentru a deține calitatea de participant la procesul contravențional este necesar de a exercita funcții procesuale, iar în virtutea acesteia – de a avea un statut procesual.

Metodologia de cercetare. În cadrul cercetării subiectului de față, au fost necesare și utilizarea diferitor metode dintre care menționăm: cele ale analizei, sintezei, deducției, metoda istorică, sistemică și empirică.

Conținutul de bază al cercetării

În doctrina dreptului procesual, se fac diferite tentative de a diferenția participanții de părțile la proces [6, p. 136]. În acest sens este necesar de a nu confunda calitatea de parte și participant la proces cu calitatea de parte la raporturile procesuale. În așa fel, cred că ar fi destul de bine să diferențiem calitatea de

parte la raportul procesual care o au toți cei care se încadrează în raporturile de drept procesual, inclusiv de procedură contravențională, de calitate de parte la proces ca atare, unde termenul de „parte” i se consacră având în vedere faptul că unele drepturi și obligații sunt prevăzute doar pentru părți [7, p. 99]. Astfel, doar părțile pretind un interes în proces. Celelalte subiecte ale raporturilor juridice au rolul său la corecta desfășurare a acestuia, consacrându-i-se calitatea de participanți la proces.

În același sens, se recunoaște că termenul de „participanți la proces” poate fi înțeles ca fiind toți cei care participă în cadrul procesului – de la începutul până la încheierea acestuia. Totodată o categorie de participanți au interes direct în ce privește o anumită modalitate de finalizare a procesului. Acești participanți sunt părțile [6, p. 136].

Astfel, rezultând din cele spuse mai sus, calitatea de părți la proces o au acele categorii de subiecte ale raporturilor procesual-contravenționale – participanți, care urmăresc un interes în cadrul acestui proces. Din rândul acestora face parte spre exemplu contravenientul și persoana care a avut de suferit în urma contravenției. Alți participanți la proces, care nu urmăresc un interes propriu din rezultatele procesului nu pot avea calitatea de parte la proces. Ei sunt doar participanți la proces. Din șirul acestora fac parte martorul, judecătorul, greșierul, expertul etc.

În literatura de specialitate părțile la procesul contravențional sunt divizate în două mari categorii – partea de învinuire și partea de apărare. În partea de învinuire fac parte agentul constator și, după caz, procurorul, iar partea de apărare o formează contravenientul și apărătorul. Trebuie de precizat că utilizarea termenului „partea apărării” nu este legată în direct cu prezența avocatului-apărător. Avocatul poate fi prezent și în partea de învinuire. Termenul „partea apărării” se identifică pornind de la funcția de bază pe care o exercită această parte. Contravenientul este învinuit și urmează să se apere contra acestor

învinuiri, de aceea el și cu apărătorul său formează partea apărării. Agentul constator și victima, după caz cu apărătorul său, învinuiesc contravenientul, de aceea formează partea învinuirii.

Victimă. După cum se afirmă în sursele de specialitate, prin citarea savantului român Ion Neagu, în urma săvârșirii infracțiunii se naște un raport de drept penal substanțial. Subiecții principali ai acestui raport sunt, pe de o parte, societatea, iar pe de altă parte, autorul infracțiunii. Prin reacția societății, fiind reprezentată de stat, ia naștere raportul juridic procesual penal în care subiecții principali sunt statul (reprezentat prin organele sale competente) și infractorul [8, p. 4].

Această formulă, considerăm, este una valabilă și pentru cazul de comitere a unei contravenții. În același timp, trebuie să ținem cont că statul sau interesele statului, multeori sunt privite ca ceva abstract. În acest sens, trebuie să recunoaștem că de fiecare dată la un capăt al raportului juridic de răspundere contravențională stă făptuitorul, iar la celălalt capăt al raportului juridic de răspundere contravențională stă o altă persoană sau mai multe persoane, numită victimă. În unele raporturi juridice de răspundere victima poate fi identificată printr-o persoană concretă, în alte cazuri calitatea de victimă o poate avea orice persoană, dat fiind că este lezat un interes universal, al întregii societăți, iar prin urmare victimă este societatea în întregime.

Termenul de victimă în Codul contravențional îl putem întâlni destul de rar. Astfel acest termen este utilizat la articolele 29, 31, 42, 45, 383, 425, 437, 440, 443, 448, 455, 467, 474 și evident în articolul 387 ale Codului contravențional, care definește statutul de victimă.

Astfel, alineatul (1) al articolului 387 al Codului contravențional definește victima ca fiind persoana fizică sau persoana juridică căreia, prin contravenție, i-au fost cauzate prejudicii morale, fizice sau materiale. Suntem de opinia că această definiție nu

reprezintă o soluție optimă, deoarece la multe din componentele de contravenție calitatea de victimă presupune o entitate universală – societatea sau statul în ansamblu. Pentru exemplu, prevederile articolului 51 al Codului contravențional „Înscrierea în mai multe liste de candidați”, care presupun acceptarea deliberată a persoanei de a fi înscrisă în mai multe liste de candidați, nu poate identifica o victimă concretă. Aceeași situație se presupune și în cazul articolului 54/1 al Codului contravențional, așa cum și în majoritatea categoriilor de contravenții ecologice. În acest sens, legiuitorul urma să diferențieze calitatea de parte vătămată și victimă în cazul contravențiilor, unde victima va fi definită ca acea persoană sau grup de persoane, inclusiv societate sau statul în ansamblu, căreia prin acțiunile culpabile prevăzute de prezentul Cod li s-au încălcat un drept, iar partea vătămată ar fi fost identificată ca acea victimă, care direct și nemijlocit a avut de suferit material, moral sau fizic din urma săvârșirii contravenției. În acest sens, doar partea vătămată ar avea dreptul să formuleze acțiune civilă în corespundere cu prevederile articolului 45 al Codului contravențional și după regulile stabilite de Codul civil, pe când celelalte victime s-ar bucura doar de dreptul de a acționa în instanță sau de a sesiza autoritățile competente în constatarea și examinarea acestor cazuri.

În același timp nu pot fi explicabile unele măsuri ce pot fi întreprinse în privința victimei. Astfel, potrivit prevederilor articolului 455 al Codului contravențional, neprezentarea în ședința de judecată a victimei, legal citate, fără motive întemeiate nu împiedică judecarea cauzei contravenționale. În același timp, potrivit articolului 437 al Codului contravențional aducerea silită poate fi aplicată doar în privința victimei și a martorului. În așa fel, nu este explicabil faptul că victima poate să fie silită să se prezinte în ședința de judecată, chiar dacă Codul contravențional nu leagă imposibilitatea examinării cauzei de prezența sau lipsa victimei în ședință.

Este de menționat că în cazul contravențiilor ecologice, având în vedere prevederile articolului 37 al Constituției, potrivit căruia fiecare om are dreptul la un mediu înconjurător neprimejdios din punct de vedere ecologic pentru viață și sănătate, precum și la produse alimentare și obiecte de uz casnic inofensive, calitatea de victimă la comiterea unei contravenții o au toți locuitorii de pe teritoriul Republicii Moldova, din moment ce sunt sau pot fi beneficiari de folosință a componentelor de mediu. Și asta este deoarece dreptul la un mediu sănătos și neprimejdios din punct de vedere ecologic este garantat de către stat, indiferent de faptul unde are persoana viza de domiciliu, unde locuiește, ce vârstă are, ce profesie sau ocupație etc. Astfel, într-un proces contravențional care are la bază comiterea unei contravenții ecologice, calitatea de victimă o poate avea orice persoană. În mod corespunzător, problema care o identificăm la acest capitol este cea care ține de constatarea și recunoașterea calității de victimă la procesul contravențional care are ca obiect contravenția ecologică. Anume aici și se relevă importanța deosebită de a face distincție între statutul de victimă și cel de parte vătămată în proces.

Așa cum am menționat, prin prisma articolului 37 al Constituției, potrivit căruia fiecare om are dreptul la un mediu înconjurător neprimejdios din punct de vedere ecologic pentru viață și sănătate, precum și la produse alimentare și obiecte de uz casnic inofensive, calitatea de victimă la comiterea unei contravenții o au toți locuitorii de pe teritoriul Republicii Moldova, din moment ce sunt sau pot fi beneficiari de folosință a componentelor de mediu. În același timp, prezentarea în instanța de judecată a tuturor categoriilor de persoane ce pot avea calitatea de victimă, prin prisma faptului că li s-au încălcat dreptul la un mediu neprimejdios din punct de vedere ecologic, ar crea un haos în procesul de examinare a cauzei contravenționale. Anume din aceste considerente se cere concretizarea calității de persoană care poate

fi nemijlocit antrenată în proces – partea vătămată propriu-zis și persoana-victimă a neglijării normelor legale, dreptul căreia este apărat de un reprezentant al statului, fie că acesta este agentul constatat din cadrul Inspectoratului Ecologic de Stat sau din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, fie că acesta este procurorul.

După cum ne-am referit mai sus, partea vătămată va fi prezentată prin persoana care a avut de suportat nemijlocit un prejudiciu de ordin material, fizic sau moral. În această categorie pot intra persoanele, care în urma unei acțiuni poluatorii, și-a scăzut valoarea patrimoniului său, ori și-a înrăutățit sănătatea. Anume această persoană poate avea calitatea de parte care poate formula acțiunea civilă în instanță cu privire la daunele pricinuite rezultat al comiterii contravenției.

În același timp, cererea de inițiere a procedurii contravenționale ca rezultat al comiterii contravenției ecologice poate fi depuse de orice persoană. Temeiul adresării va fi comiterea de către contravenient a unei fapte care încalcă dreptul reglementat prin articolul 37 al Constituției Republicii Moldova. În acest sens, este important să apreciem corect calitatea procesuală a persoanei care a făcut declarația despre comitere a contravenției ecologice. În cazul în care facem referință la prevederile articolului 387 al Codului contravențional, persoana care a făcut declarație despre comiterea unei contravenții ecologice, urmează a fi recunoscută drept victimă a contravenției, chiar și în cazul în care nu induce o careva leziune directă a patrimoniului, fizicului sau moralei. Practica cazurilor contravenționale, deseori tratează aceste cazuri drept situații în care persoana ce a declarat despre faptul că a fost martorul comiterii unei contravenții ecologice, este examinată drept martori, iar depozițiile acestora – drept depozițiile martorului. Este greșit de a-i califica statutul acestora drept martori ai faptului de comitere a contravenției ecologice. Aceasta este deoarece martorul în proces nu poate pretinde încălcarea unui drept al său. Orice persoană, în raport cu

Contravenientul

Probleme generale. Așa cum stabilește articolul 384 al Codului contravențional, persoana în a cărei privință a fost pornit proces contravențional și căreia, prin hotărâre definitivă, i s-a stabilit o sancțiune contravențională sau a cărei răspundere contravențională sau executare a sancțiunii contravenționale aplicate este înlăturată prin hotărâre definitivă se numește contravenient.

Trebuie de menționat că problema calității de contravenient în literatura de specialitate nu a primit o așa dezvoltare, așa cum și nici în textul legii nu i s-a acordat statut distinct.

Astfel, legiuitorul în articolul 384 al Codului contravențional stabilește calitate de contravenient persoanei căreia prin hotărâre definitivă, i s-a stabilit o sancțiune contravențională sau a cărei răspundere contravențională sau executare a sancțiunii contravenționale aplicate este înlăturată prin hotărâre definitivă, așa cum și în a cărei privință a fost pornit un proces contravențional. Aceasta este chiar dacă potrivit articolului 374 al Codului contravențional, procesul contravențional are ca scop constatarea contravenției, examinarea și soluționarea cauzei contravenționale, iar potrivit articolului 375 al Codului contravențional persoana acuzată de săvârșirea unei contravenții se consideră nevinovată atâta timp cât vinovăția sa nu este dovedită în modul prevăzut de prezentul cod.

În așa fel, conducându-ne de prevederile articolului 375 al Codului contravențional, dacă se pornește un proces contravențional, persoana poate fi bănuită în comiterea unei contravenții, fără însă să se presupună că ea este însăși contravenientul. În pofida acestui fapt, însă, ea este deja considerată contravenient. Și aceasta este deoarece potrivit articolului 384 al Codului contravențional, persoana în a cărei privință a fost pornit proces contravențional se numește contravenient.

În opinia noastră, legiuitorul urma să diferențieze calitatea de contravenient de calitatea de bănuît în comiterea contravenției, precum și de calitatea de acuzat în comiterea contravenției. Aceasta este necesar deoarece la diferite faze a procesului persoana în privința căreia este pornit procesul contravențional are diferite drepturi și obligații. Credem că doar în momentul în care s-a pronunțat o hotărâre prin care să se considere vinovăția persoanei, în privința căreia s-a pornit procesul contravențional, aceasta poate fi considerată contravenient. De asemenea, în opinia noastră, există multe rezerve în ce privește utilizarea termenului de „*persoană în privința căreia este pornit procesul contravențional*”. În multe cazuri, parvenirea informației despre comiterea unei contravenții, și de cele mai multe ori aceasta se întâmplă anume în privința contravențiilor ecologice, este suficient temei care obligă agentul constator de a porni examinarea cazului contravențional. În acest sens, chiar dacă contravenientul nu este cunoscut, examinarea cazului contravențional oricum este realizată. În așa fel, procesul contravențional nu este pornit doar în adresa unei persoane, ci în privința cazului de comitere a contravenției, unde acest caz poate fi cu persoană bănuîtă sau fără aceasta. De fapt, această expresie, fiind una depășită, deoarece este preluată din conceptul vechii legislații contravenționale, urma să fie evitată în textul noului Cod contravențional. În acest sens, suntem pe deplin de acord cu cele expuse de doctor, conferențiar universitar S. Furdui, care a enunțat că „este sofisticată și, respectiv, total denaturată definiția noțiunii de contravenient, dată în articolul 384, ce poartă denumirea “Persoana în a cărei privință a fost pornit proces contravențional”, deoarece, prin modul și caracterul relevat, este grav afectat principiul constituțional “Prezumția nevinovăției” (art.21 din Constituție)”[4, p. 18].

În același timp, chiar și în pofida ne utilizării în textul legii a termenilor de „bănuît”, „acuzat”, considerăm că e mai reușit ca în anumite cazuri să utili-

zăm termenul de “persoană în a cărei privință a fost pornit proces contravențional” în locul termenului de „contravenient” așa cum definește articolul 384 al Codului contravențional. Aceasta este deoarece reglementările legale impun necesitatea, ca în procesul de examinare a cauzei contravenționale, de a respecta prezumția de nevinovăție a făptuitorului, așa cum și de a identifica prezența împrejurărilor care poate să înlăture răspunderea contravențională sau caracterul ilicit al faptei. Este vorba despre necesitatea examinării posibilității aplicării prevederilor articolelor 21 – 25 ale Codului contravențional.

Astfel, menționăm că, deși Codul contravențional nu face o diferențiere între calitatea procesuală a părții care este bănuîtă în comiterea contravenției, cea care este învinuită (acuzată) în comiterea contravenției și persoana în privința căreia a fost emisă o hotărâre cu privire la vinovăția constatată în comiterea unei contravenții, oricum, în limita posibilității noi vom utiliza acești termeni în mod distinct. În așa fel, pornind de la prevederile alineatului (2) al articolului 384 al Codului contravențional, putem distinge că drepturile persoanei bănuite în comiterea contravenției diferă de drepturile persoanei acuzate și respectiv de drepturile persoanei în privința căreia a fost pronunțată o decizie.

Astfel, ***persoana bănuîtă*** în comiterea contravenției are dreptul: la apărare; să cunoască fapta imputată; să fie asigurată, în cel mult 3 ore de la reținere, cu un apărător din oficiu dacă este pasibilă de sancțiunea arestului contravențional; să anunțe, în cazul reținerii, prin autoritatea competentă să soluționeze cauza contravențională, două persoane, la alegerea sa, despre faptul și locul reținerii; să primească informație scrisă și explicarea drepturilor sale expuse în prezentul articol, inclusiv a dreptului de a tăcea și de a nu mărturisi împotriva sa, împotriva rudelor sale apropiate, a soțului/soției, logodnicului/logodnicei, precum și de a nu-și recunoaște vinovăția; să fie audiată în prezența apărătorului dacă acceptă sau

cere să fie audiată; să aibă întrevederi cu apărătorul în condiții confidențiale, fără limitarea numărului și duratei întrevederilor; să prezinte probe; să formuleze cereri; să ceară recuzarea reprezentantului autorității competente să soluționeze cauza contravențională, expertului, interpretului, traducătorului, grefierului; să solicite audierea martorilor; să facă obiecții împotriva acțiunilor agentului constatat și să ceară consemnarea obiecțiilor sale în procesul-verbal; să se împace cu victima în condițiile prevăzute de prezentul cod; să fie informat de agentul constatat despre toate hotărârile ce se referă la drepturile și interesele sale, să primească, la cerere, copii de pe aceste hotărâri; să atace, în modul stabilit de lege, acțiunile și deciziile autorității competente să soluționeze cauza contravențională, inclusiv hotărârea judecătorească; să retragă orice plângere depusă personal sau de apărător în interesele sale. De rând cu drepturile pe care le are persoana bănuită în comiterea contravenției, **acuzatul** în comiterea contravenției are dreptul: să ia cunoștință de materialele din dosar și să i se elibereze, la cerere, în cel mult 24 de ore, copii de pe procesul-verbal; să recunoască total sau parțial vinovăția în comiterea faptei ce i se impută; să ia cunoștință de procesul-verbal încheiat de agentul constatat, să facă obiecții asupra corectitudinii lui, să ceară completarea lui cu circumstanțele care, în opinia sa, trebuie să fie consemnate; Persoana în privința căreia s-a pronunțat o decizie asupra cazului – **contravenientul**, are dreptul să conteste decizia asupra cauzei; să ceară și să primească repararea prejudiciului cauzat de acțiunile nelegitime ale autorității competente să soluționeze cauza contravențională. La fel o deficiență care ține de procesul contravențional este în ce privește calitatea de contravenient pentru persoana juridică. Suntem de opinia că legiuitorul nu chiar reușit a identificat condițiile care implică posibilitatea atragerii la răspundere contravențională persoana juridică. Dacă e să ne referim însăși condiția care implică răspunderea persoanei juridice, suntem de

opinia că aceste criterii sunt deosebit de reușit identificate. Astfel, pornind de la conținutul articolului 17 al Codului contravențional, vom constata că răspunderea contravențională a persoanei juridice survine pentru contravențiile săvârșite în numele său ori în interesul său de către organele sale ori de reprezentanții acestora, a fost săvârșită în interesul acestei persoane, a fost admisă, sancționată, aprobată, utilizată de organul său împuternicit ori de persoana cu funcție de răspundere a persoanei juridice.

În același timp, constatăm și anumite dificultăți în ce privește interpretarea prevederilor alineatului (4) al articolului 17 al Codului contravențional, care stabilește că răspunderea contravențională a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru contravenția săvârșită. În sensul acestor reglementări putem identifica o tălmăcire dublă. Una din variantele de interpretare a textului ne poate sugera ideea că pentru una și aceeași contravenție poate răspunde atât persoana juridică, atât și cea fizică. O asemenea abordare a problemei evident ar fi una distructivă pentru concepția doctrinală cu privire la responsabilitatea contravențională a persoanei juridice, iar în final contravine prevederilor articolului 9 al Codului contravențional, care proclamă principiul individualizării răspunderii contravenționale și a sancțiunii contravenționale. În acest sens, dacă pentru o anumită contravenție este responsabilă persoana juridică, atunci în mod implicit se exclude posibilitatea atragerii la răspundere contravențională pentru aceeași faptă persoana fizică – administrator sau alt funcționar al acestei persoane juridice. Această persoană fizică poate să suporte răspundere patrimonială în mod de regres pentru dauna patrimonială cauzată persoanei juridice.

Pe de altă parte, în acțiunile persoanei fizice ce a acționat în numele persoanei juridice contraveniente, la fel pot fi prezente elementele componenței de contravenție. Aceasta însă implică în mod neapărat o altă componență, a unei alte contravenții și nicidecum a

aceleiași ca și pentru persoana juridică. Anume așa, considerăm că trebuie de înțeles textul alineatului (4) al articolului 17 al Codului contravențional.

Tot la acest capitol, considerăm necesar să facem o mică referință la textul alineatului (3) al articolului 17 al Codului contravențional și anume la prevederile potrivit cărora, „dacă în partea specială a cărții întâi este prevăzută răspunderea contravențională a persoanei juridice, întreprinderea individuală răspunde ca persoană juridică”. Suntem de opinia că prevederile în cauză sunt caduce, având în vedere faptul că la momentul de față, și chiar la momentul punerii în aplicare a Codului contravențional întreprinderea individuală ca formă organizatorico-juridică nu mai exista. Aceasta rezultă și din prevederile articolului 26 al Codului civil, care stabilește că persoana fizică are dreptul să practice activitate de întreprinzător, fără a constitui o persoană juridică, din momentul înregistrării de stat în calitate de întreprinzător individual, iar asupra activității de întreprinzător desfășurate fără constituirea de persoană juridică se aplică regulile care reglementează activitatea persoanelor juridice cu scop lucrativ.

În acest sens, textul alineatului (3) al articolului 17 ar trebui să aibă următorul conținut „dacă în partea specială a cărții întâi este prevăzută răspunderea contravențională a persoanei juridice, persoana fizică ce practică activitatea de întreprinzător răspunde ca persoană juridică”

Dobândirea calității de persoană în privința căreia este pornit un proces contravențional. O problemă importantă, care ține de calitatea de contravenient este cea care privește momentul în care persoana dobândește calitatea de bănuît în comiterea contravenției, acuzat în comiterea contravenției și respectiv contravenient.

Pentru identificarea calității de bănuît în comiterea contravenției este necesar ca să existe informație despre faptul că persoana ar fi putut comite contravenția. Pentru persoana bănuită, faptul că aceasta se

bănuiește în comiterea contravenției, poate rezulta din acțiunile agentului constator, care întreprinde acțiuni ce dau de înțeles sau din care reiese că persoana se bănuiește în comiterea contravenției. Din categoria acestor acțiuni poate fi, după caz: citarea persoanei în calitate de bănuît (contravenient), reținerea contravențională, declararea despre faptul că persoana a comis contravenția, precum și alte acțiuni de acest gen.

Din acest moment agentul constator este obligat să întreprindă toate acțiunile pentru ca persoana bănuită să aibă posibilitatea de a-și apăra drepturile sale.

Calitatea de acuzat va interveni atunci când sunt acumulate suficiente probe pentru a considera că este constatată vinovăția persoanei. În această situație statutul de acuzat pe cazul contravențional îi oferă anumite garanții procesuale, cum ar fi cele de a cere efectuarea anumitor acțiuni procesuale care să-i îndreptățească fapta, să fie identificate circumstanțele atenuante etc.

Calitatea de contravenient urmează să parvină în momentul în care este pronunțată o hotărâre prin care autoritatea competentă se expune asupra vinovăției persoanei în comiterea contravenției. De aici încolo contravenientul este în drept să conteste decizia. De asemenea, contravenientul se încadrează într-o altă fază a procesului, și anume în faza de executare a deciziei de sancționare contravențională.

Încetarea calității de contravenient. Încetarea calității de contravenient, fie că acesta are calitatea de bănuît, acuzat sau contravenient, survine atunci când asupra acestuia s-a pronunțat o hotărâre de achitare, precum și în cazurile prevăzute de articolele 19 – 31 ale Codului contravențional. Pentru a fi posibilă sancționarea contravenției, este necesar ca aceasta mai întâi de toate să fie probată. Există anumite persoane, care dețin unele funcții, datorită cărora le revin competența constatării contravențiilor în diferite domenii de activitate, indiferent de natura

actului care stabilește și sancționează contravențiile [9, p. 163]. Legislația Republicii Moldova îi conferă persoanei care constată contravențiile calitatea de „agent constatat”.

Termenul de „agent constatat” desemnează calitatea de persoană, reprezentant al autorității publice competente, în ce privește constatarea unui caz de comitere a contravenției. Această calitate oferă posibilitate agentului constatat să întreprindă toate acțiunile pentru a identifica existența cazului de comitere a contravenției, precum și de a administra probele care să dovedească comiterea contravenției, precum și persoana care a comis-o așa cum și vinovăția acesteia. Articolul 385 al Codului contravențional stabilește că agentul constatat este reprezentantul autorității publice care soluționează, în limitele competenței sale, cauza contravențională în modul prevăzut de prezentul cod. Potrivit alineatului (2) al articolului 385 al Codului contravențional agentul constatat urmează a fi desemnat din cadrul autorităților prevăzute la articolele 400-423² ale Codului contravențional, împuternicit cu atribuții de constatare a contravenției și/sau de sancționare. Dacă e să ne referim la cele expuse mai sus, am putea deduce că la nivel teoretic există persoana care constată, iar paralel cu aceasta există persoana sau autoritatea care sancționează contravenția. În unele cazuri, dacă e să ne referim la prevederile alineatului (2) al articolului 385 al Codului contravențional, în cadrul uneia și aceleiași autorități pot fi persoane care doar constată și în același timp – persoane care doar sancționează. Situația în care am admite o calitate aparte de agent constatat, iar paralel cu aceasta – calitatea de persoană sau organ împuternicit să examineze cauzele contravenționale și să aplice sancțiunile, diferit după competențe de cel al agentului constatat, atunci am putea identifica și limita competența agentului constatat doar la acțiunile menite să confirme existența faptului contravențional.

În același timp, Codul contravențional atribuie agentului constatat și competențe de aplicare

a sancțiunii contravenționale. Aceasta presupune o situație, când autoritatea care constată contravenția, examinează cazul, are și împuternicirea de a expune verdictul pe marginea acestei examinări. În acest caz, este destul de greu de asigurat imparțialitatea agentului constatat la examinarea cazului, mai ales dacă în procesul de examinare acesta întâlnește dificultăți din partea celui care este bănuیت în comiterea contravenției. În așa fel, aceeași persoană, care constată, aceeași și sancționează.

Suntem de opinie, că în aceste condiții calitatea de justițiar pe care o are agentul constatat, nu este tocmai îndreptățită, iar mai mult ca atât – nu este raportată întocmai denumirii acestei calități. Semantic, termenul de „agent constatat” presupune împuterniciri și competențe de constatare, dar nu și de aplicare a sancțiunii.

În acest sens, utilizarea termenului de „agent constatat” în cadrul procedurii contravenționale pentru autoritatea care are și competențe de sancționare nu este una corespunzătoare. Suntem de părerea, că este mult mai corect utilizarea termenului de funcționar sau agent de constatare și sancționare sau de agent de examinare a contravențiilor. În caz contrar, din competențele agentului constatat urmează a fi excluse atribuțiile de sancționare.

Astfel, dacă ne referim la prevederile articolului 399 al Codului contravențional putem constata că agentul constatat soluționează cauza contravențională și poate aplica sancțiunile prevăzute în partea specială a cărții a doua a Codului contravențional, în limitele competenței și numai în exercițiul funcțiunii. De asemenea agentul constatat poate constata contravenții ale căror constatare, soluționare și sancționare sînt atribuite competenței unor alte organe, dar fără a aplica sancțiunea va remite organelor respective procesele-verbale de constatare a contravențiilor.

Având în vedere cele expuse mai sus, considerăm important soluționarea următoarelor categorii de întrebări:

1) Cine este desemnat în calitatea de agent constatatator.

2) Care este actul prin care se determină calitatea de agent constatatator.

3) Prin ce se confirmă calitatea de agent constatatator.

4) Ce reprezintă competența agentului constatatator.

5) Ce reprezintă exercițiul funcțiunii agentului constatatator.

Aceste întrebări, considerăm, sunt importante pentru a identifica calitatea de agent constatatator.

În așa fel, referitor la întrebarea cine este desemnat în calitate de agent constatatator, textul Codului contravențional nu conține o normă expresă care să identifice condițiile deținerii calității de agent constatatator. La fel nu există o lege aparte care să reglementeze calitatea de agent constatatator. În același timp, dacă ne referim la prevederile articolului 385 al Codului contravențional, atunci constatăm că agentul constatatator este reprezentantul autorității publice care soluționează, în limitele competenței sale, cauza contravențională și este desemnat ca agent constatatator funcționarul din autoritățile indicate la articolele 400-423², împuternicit cu atribuții de constatare a contravenției și/sau de sancționare. În așa fel, reieșind din prevederile articolului 385 Cod contravențional, condițiile de dobândire a calității de agent constatatator sunt:

1) Prezența calității de angajat al autorității competente prevăzute de articolele 400-423² ale Codului contravențional și;

2) Desemnarea în calitate de agent constatatator din cadrul autorității din care face parte.

Aceste condiții sunt cumulative, astfel cum are importanță atât faptul angajării în autoritatea competentă de a constata și examina cazurile contravenționale, cât și faptul desemnării în calitate de agent constatatator.

În același timp, dacă facem referință la prevederile articolelor 400-423² ale Codului contravențional,

atunci constatăm că de fapt în textul acestor articole sunt indicate categoriile de funcții ce pot avea calitatea de agent constatatator. Pentru exemplu, potrivit alineatului (2) al articolului 400 al Codului contravențional este prevăzut că sunt în drept să examineze cauze contravenționale și să aplice sancțiuni în limitele competenței șeful de direcție și adjuncții lui, comisarul de poliție și adjuncții lui, șefii secțiilor de poliție, șefii sectoarelor de poliție, șefii posturilor de poliție, ofițerii operativi superiori de sector și ofițerii de sector ai poliției, precum și șefii posturilor liniare de poliție, iar pe cauzele privind încălcarea regimului din transporturi și a regulilor de circulație rutieră – și funcționarii poliției rutiere.

La prima vedere, enunțarea funcțiilor din cadrul autorității, care au dreptul să examineze cazul contravențional, ar fi o chestiune evaluată pozitiv, deoarece chiar prin lege sunt desemnate funcțiile cu atribuții de agent constatatator. În același timp, însă, o asemenea incursiune a legii în „desemnarea” categoriilor de funcționari ce au calitatea de agent constatatator prezintă o dificultate cât teoretică atât și practică.

Din punct de vedere teoretic, stabilirea unor asemenea reglementări cum sunt cele din alineatele (2) și (3) ale articolului 400, alineatului (2) al articolului 401, alineatului (2) al articolului 402 ale Codului contravențional și altele de așa fel, vin în contradicție cu prevederile alineatului (2) al articolului 385 al Codului contravențional, care stabilește că agentul constatatator este desemnat. Or, la momentul angajării în funcție în cadrul autorității competente de a constata și sancționa contravențiile, în actul de angajare (ordinul sau altă decizie de numire) trebuie să figureze și dispoziția de desemnare în calitate de agent constatatator, aceasta fiind o condiție suplimentară pentru a fi prezentă calitatea de agent constatatator. În caz contrar, sintagma „este desemnat ca agent constatatator” din conținutul alineatului (2) al articolului 385 al Codului contravențional nu ar avea nici o aplicabilitate.

În realitate, însă, o asemenea dispoziție lipsește în practic toate actele de desemnare în asemenea funcții. Pentru ca să ne convingem în aceasta este ușor să ne referim la prevederile alineatului (2) al articolului 402 al Codului contravențional, unde calitatea de agent constatat, de rând cu alți funcționari din cadrul Ministerului finanțelor, este prevăzută și pentru ministrul și viceministrul finanțelor. Examinând actul decizional prin care sunt desemnați viceministrul finanțelor, și anume Hotărârea Guvernului nr. 719 din 20.11.2009 cu privire la numirea în funcție a d-lui Victor Barbăneagră (*Monitorul Oficial* 169-170/794, 24.11.2009), constatăm că textul hotărârii sună „Se numește dl Victor BARBĂNEAGRĂ în funcția de viceministru al finanțelor”. În textul hotărârii lipsește oricare mențiune referitor la calitatea de agent constatat. Și aici, chiar dacă această lacună o poate înlătura ministrul finanțelor prin emiterea unui ordin prin care să se atribuie viceministrului asemenea împuterniciri, atunci, referindu-ne la cazul ministrului finanțelor – o asemenea abordare nu mai poate fi valabilă. Analogic, în Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 5 din 14.01.2011 privind numirea Guvernului (*Monitorul Oficial* 16-17/21 din 21.01.2011), nu este reglementat nimic despre competența de constatare a contravențiilor pentru ministrul finanțelor.

În ce privește deficiențele practice care apăreau până în anul 2013, am putea exemplifica cu referire la același articol 400 al Codului contravențional, care stabilea competența organelor afacerilor interne. Aceasta ținea de denumirea unor funcții ca fiind de „inspector” sau „specialist”, „inspector superior” sau „specialist principal”, „șef de direcție” sau „director”, „adjunctul comisarului” sau „vice-comisar” chestiuni care constituiau prerogativa autorității care aprobă statele de personal și schema de încadrare a funcțiilor din cadrul autorității. Această chestiune, pentru Ministerul Afacerilor Interne este prevăzută în subpunctul 22) al punctului 8. al Regulamentu-

lui privind organizarea și funcționarea Ministerului Afacerilor Interne, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 778 din 27.11.2009 (*Monitorul Oficial* nr.173/856 din 01.12.2009). În așa fel, Ministerul Afacerilor Interne nu este limitat în a stabili alte denumiri de funcții decât cele prevăzute în alineatele (2) și (3) ale articolului 400 al Codului contravențional. De aici a apărut după martie 2013 situația în care denumirea funcției potrivit statelor de personal aprobată de Ministerul Afacerilor Interne suna altfel decât cea expusă în alineatele (2) și (3) ale articolului 400 al Codului contravențional. Și de fapt, și la moment, situația este anume așa. Astfel, dacă până în luna martie 2013 în conformitate cu prevederile alineatului (2) al articolului 400 al Codului contravențional funcția deținută de polițist care poate avea calitatea de agent constatat este de „ofițer de sector ai poliției”, iar potrivit statelor de personal aprobat de Ministerul Afacerilor Interne o asemenea funcție nu exista, însă exista o altă funcție, și anume funcția de „ofițer operativ de sector de poliție”, atunci dacă e să pornim de la prevederile articolelor 385 și 400 ale Codului contravențional, ofițerul operativ de sector de poliție nu avea dreptul de constatare și sancționare a contravențiilor. În realitate aceștia constatau și sancționau contravențiile.

Nu sunt schimbate lucrurile nici astăzi, astfel cum conținutul articolului 400 al Codului contravențional indică asupra faptului că sunt în drept să examineze cauze contravenționale și să aplice sancțiuni în limitele competenței șefii de direcții și adjuncții lor, șefii inspectoratelor de poliție și adjuncții lor, șefii secțiilor de poliție, șefii sectoarelor de poliție, șefii posturilor de poliție, ofițerii principali de sector, ofițerii superiori de sector, ofițerii de sector, angajații secțiilor securitate publică, angajații serviciilor patrulare, angajații secțiilor supraveghere transport și circulație rutieră, angajații serviciilor supraveghere tehnică și accidente rutiere ale inspectoratelor de poliție, angajații Inspectoratului național de patrulare și

ai Inspectoratului național de investigații din cadrul Inspectoratului General al Poliției. De fapt, o lege indică denumiri de funcții care sunt aprobate structural nici chiar prin hotărâre de Guvern, dar prin ordinul ministrului. În opinia noastră formularea textului de lege în ce privește categoriile de personae care pot avea calitatea de agent constatare trebuie să fie unul ca să permit identificarea calității de agent constatare indiferent de faptul cum va numi ministrul funcția din nomenclatorul funcțiilor personalului angajat.

O situație analogică se constată și în ce privește identificarea calității de agent constatare în ceea ce privește contravențiile ecologice. Trebuie să menționăm că calitatea de agent constatare pe cazurile de comitere a acestor categorii de contravenții o au funcționarii prevăzuți la articolele 400, 406 și 405 ale Codului contravențional.

Astfel, în afară de organele afacerilor de interne, calitatea de agent constatare pe cauzele de comitere a contravențiilor ecologice o are organele pentru protecția mediului, organele pentru control geologic și supraveghere minieră, Agenția pentru Silvicultură “Moldsilva” și organele supravegherii sanitar-epidemiologice de stat. Astfel, în conformitate cu prevederile articolului 405 al Codului contravențional, din numele organelor pentru protecția mediului, organele pentru control geologic și supraveghere minieră, organele supravegherii sanitar-epidemiologice de stat și Agenția pentru Silvicultură “Moldsilva” sunt în drept să examineze cauze contravenționale și să aplice sancțiuni inspectorul principal de stat pentru ecologie și adjuncții lui, inspectorii superiori de stat pentru ecologie, inspectorii de stat pentru ecologie, inspectorul principal de stat pentru geologie și supraveghere minieră și adjuncții lui, inspectorii de stat pentru geologie și supraveghere minieră, directorul general al Agenției pentru Silvicultură “Moldsilva” și adjuncții lui, directorii întreprinderilor de stat pentru silvicultură, ai întreprinderilor silvo-cinegetice, ai rezervațiilor naturale și medicul-șef sanitar de stat al

Republicii Moldova și adjuncții lui, medicii-șefi sanitari de stat ai raioanelor și orașelor (municipiilor). De fapt, constatăm aceeași problemă, unde soluția legală trebuie să evite denumirea concretă a funcției.

În acest sens, am recomanda ca textul legii să fie formulat în așa fel încât indiferent de denumirea funcției potrivit nomenclatorul funcțiilor din statele de personal al instituției, legea contravențională să nu se modifice. Soluția ar fi prin aplicarea unor formulări de genul “conducătorul autorității centrale de protecție a mediului”.

O altă problemă existentă în practica contravențională este cea legată de așa-zisa “representare a agentului constatare”, pe care o aplică cu sistematicitate instanțele de judecată. În așa fel, în ce privește delegarea unui **representant** al agentului constatare în bază de **procură**, ținem să vă comunicăm că Codul contravențional nu prevede **instituția reprezentării agentului constatare**, deoarece potrivit articolului 385 al Codului contravențional, anume agentul constatare este **representantul** autorității publice care soluționează cauza contravențională. Nici o normă juridică din Codul contravențional nu prevede ca atribuțiile agentului constatare să fie exercitate prin reprezentare de către terțe persoane decât agentul constatare. Iar agentul constatare nu poate prin atribuțiile sale să reprezinte interesele altui agent constatare, mai mult ca atât că agentul constatare pe cazul dat nu a eliberat o asemenea procură. Acesta poate să exercite atribuțiile de agent constatare personal fără să-i fie reprezentate interesele de un alt agent constatare. Calitatea de agent constatare pe orice caz contravențional se dobândește prin faptul că polițistul constată personal contravenția în cadrul exercitării obligațiilor sale de serviciu, sau este desemnat, cu indicarea motivelor de rigoare, în calitate de agent constatare pe motivele imposibilității altui polițist de a exercita calitatea de agent constatare pe acest caz (recuzarea, abținerea, încetarea raporturilor de serviciu, concediu medical, concediu ordi-

nar etc.). Codul contravențional identifică drept subiect participant la procesul contravențional anume **agentul constatatator** și nu **reprezentantul agentului constatatator**. Având în vedere că în corespundere cu prevederile articolului 252 al Codului civil, procura este înscrisul întocmit pentru atestarea împuternicirilor conferite de reprezentat unui sau mai multor reprezentanți, prin urmare, dacă poliștului prezent în ședința de judecată ar fi reprezentantul agentului constatatator, atunci acesta ar fi trebuit să prezinte împuternicirile delegate de la agentul constatatator și nu de la o altă persoană, cum ar autoritatea din care face parte agentul constatatator, care are statut de persoană juridică. În procesul contravențional, care este unul analogic procesului penal, agentul constatatator susține învinuirea din partea statului asupra cazului comiterii unei fapte ilicite, iar învinuirea în procesul contravențional, așa cum și în cel penal nu poate fi susținută prin reprezentare, inclusiv și prin procură.

Bibliografie

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial Nr. 1 din 18.08.1994.
2. Codul contravențional al Republicii Moldova nr. 218-XVI din 24.10.2008, MO 3-6/15 din 16.01.2009.
3. S. Furdui, "Sugestii și concluzii în legătură cu aplicarea Codului contravențional", Revista Națională de Drept", 2010, nr.1, pag.34.
4. S. Furdui, Opinie cu privire la proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului contravențional al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr.218-XVI din 25 octombrie 2008, elaborat prin colaborarea Ministerului Justiției cu autoritățile interesate, Revista Națională de Drept nr.3, Chișinău, 2011, pag. 18;
5. S. Furdui - Opinie cu privire la sesizarea Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție în probleme de drept contravențional, Legea și viața nr. 11, Chișinău, 2010, pag. 4.
6. Iu. Odagiu, T. Osoianu, A. Andronache ș.a., Drept procesual penal. Partea generală, ed. Academiei „Ștefan cel Mare” a MAI, Chișinău, 2009.
7. A. Sava. V. Tihon, Drept procesual civil, Partea generală, ed. Bons-Offices, Chișinău.
8. V. Lungu, V. Zamfir - Aspecte teoretico-juridice privind noțiunea și esența instituției învinuitului în faza de urmărire penală, Legea și viața nr.12, Chișinău, 2011, pag. 4.
9. A. Negoită, Drept administrativ și știința administrației, ed. Atlas-Lex, București, 1993.

DREPTUL DE SUPERFICIE ÎN CONCEPȚIA CODULUI CIVIL MODERNIZAT AL REPUBLICII MOLDOVA (în vigoare din 1 Martie 2019)

Grigore ARDELEAN

Doctor în drept,

Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne a Republica Moldova

e-mail: ardeleangrigore@mail.ru

<https://orcid.org/0000-0002-5203-358X>

De la simpla necesitate de a rezolva juridic problema transmiterii terenurilor din ager publicum pentru construcția caselor, instituția dreptului de suprafață capătă de-a lungul secolelor o semnificație și „haină juridică” în stare să acopere toate situațiile în care cei cu trebuință în a construi, planta sau instala anumite lucruri pe suprafață sau subfața unui teren, nu dispun de teren.

Importanța dreptului de suprafață nu poate fi ignorată în contextul în care marea majoritate a statelor lumii îl reglementează și aplică pe larg, îl examinează și cercetează constant cu năzuința de-al aduce la perfecțiune și utilitate maximă pentru relațiile civile constituite cu ocazia folosirii terenului altuia. În plan doctrinar, dar și legislativ, discuțiile asupra problemei determinării cu exactitate a obiectului suprafeței, dar și a titularului dreptului de proprietate asupra construcției edificate pe terenul altuia, nici până prezent nu s-au încheiat. Dacă în redacția Codului civil moldav, de până la 1 martie 2019, legiuitorul nostru arăta o poziție neutră, dar în același timp și confuză, după această dată, de înțeles că dreptul asupra construcției aparține cu drept de proprietate suprafațarului pe întreaga durată a suprafeței, ceea ce după noi rămâne o chestiune discutabilă, fapt ce ne determină să venim cu unele opinii proprii pe marginea respectivei probleme.

Cuvinte-cheie: suprafață, proprietate, teren, construcție, plantație, grevare.

THE RIGHT OF SURFICIES IN CONCEPT OF THE MODERNIZED CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA (effective on March 1, 2019)

From the simple need to legally solve the problem of transferring land from ager publicum for the construction of houses, the institution of the right of surface has acquired over the centuries a meaning and “legal cloak” able to cover all situations in which those in need to build, plant or install certain things on the surface or surface of a land, do not have land.

The importance of the right to surface cannot be ignored in the context in which the vast majority of the world’s states regulate and apply it extensively, constantly examining and researching it with the desire to bring it to perfection and maximum utility for civil relations established in the use of another’s land. Doctrinally, but also legislatively, the discussions on the problem of determining exactly the object of the surface, but also of the holder of the property right over the construction built on another’s land, have not been concluded yet. If in the wording of the Moldovan Civil Code, until March 1, 2019, our legislator showed a neutral position, but at the same time confusing, after this date, it implies that the right to construction belongs with ownership to the surface for the entire duration of the surface. , which in our opinion remains a debatable issue, which determines us to come up with some of our own opinions on the issue.

Keywords: surface, property, land, construction, plantation, encumbrance.

LE DROIT DE SURFACE DANS LE CONCEPT DU CODE CIVIL MODERNISÉ DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA (en vigueur depuis le 1er mars 2019)

De la simple nécessité de résoudre juridiquement le problème du transfert de terres de l'ager publicum pour la construction de maisons, l'institution du droit de surface a acquis au fil des siècles un sens et un «manteau juridique» capable de couvrir toutes les situations dans lesquelles ceux qui ont besoin de construire, planter ou installer certaines choses sur la surface ou la surface d'un terrain, ne pas avoir de terrain. L'importance du droit à la surface ne peut être ignorée dans le contexte dans lequel la grande majorité des États du monde le réglementent et l'appliquent de manière approfondie, l'examinant et le recherchant constamment avec le désir de le perfectionner et de l'utilité maximale pour les relations civiles établies lors de l'utilisation de la terre d'autrui. D'un point de vue doctrinal, mais aussi législatif, les discussions sur le problème de la détermination exacte de l'objet de la surface, mais aussi du titulaire du droit de propriété sur la construction construite sur le terrain d'un autre, ne sont pas encore terminées. Si dans le libellé du Code civil moldave, jusqu'au 1er mars 2019, notre législateur a fait preuve d'une position neutre, mais en même temps déroutant, après cette date, cela implique que le droit à la construction appartient à la surface avec la propriété pendant toute la durée de la surface. , qui, à notre avis, reste une question discutable, ce qui nous oblige à formuler certaines de nos propres opinions sur la question.

Mots-clés: surface, propriété, terrain, construction, plantation, charges.

ПРАВО НА СУПЕРФИЦИЙ В КОНЦЕПЦИИ ОБНОВЛЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА (действующий с 1 марта 2019 года)

Из простой необходимости юридически решить проблему передачи земли от ager publicum для строительства домов, институт суперфиция приобретает на протяжении веков смысл и юридическое свойства, способные охватить все ситуации, в которых те, кто должен построить, сажать или устанавливать определенные вещи на поверхности земли, не имеют прав на эти земельные площади.

Значимость права на суперфиций нельзя игнорировать в контексте, в котором подавляющее большинство государств мира регулируют и широко применяют его, постоянно исследуя его с желанием довести до совершенства и максимально использовать для гражданских отношений, установленных при использовании чужой земли. Доктринально, но и законодательно, дискуссии по проблеме определения как объекта земельной площади, так и владельца права собственности на сооружение, построенное на чужой земле, еще не завершены. Если в редакции Гражданского кодекса Молдовы до 1 марта 2019 года наш законодатель проявил нейтральную, но в то же время сбивающую с толку позицию, то после этой даты право на строительство принадлежит на правах собственности суперфициару земельной площади в течение всего срока действия суперфиция, что, по нашему мнению, остается спорным вопросом, что и заставляет нас высказывать некоторые собственные соображения по данной тематике.

Ключевые слова: поверхность, собственность, земля, строительство, плантация, обременение.

Introducere. În căutarea explicațiilor asupra rostului formulării și reglementării instituției dreptului de suprafață, iar odată cu aceasta și a esenței sale juridice, considerăm de cuviință să începem de la examinarea genezei și naturii ei juridice inițiale consacrată încă de dreptul privat roman cu multe secole în urmă.

Așadar, din informația generalizată, găsim că dreptul de suprafață, la romani, era acel drept acordat unei persoane, în schimbul unei sume de bani (*salarium*), de a se folosi de terenul altuia, pe veci sau pe o perioadă destul de îndelungată, în vederea edificării unei construcții și culegerii tuturor foloaselor de pe urma exploatarea ei. În unele surse [10, p.

214] identificăm că la geneza instituției dreptului de suprafață, care datează din cele mai vechi timpuri, a stat necesitatea satisfacerii nevoilor de spațiu locativ, cu ocazia căreia, staul roman oferea persoanelor private terenuri de pământ din *ager publicum*, în baza contractului de locațiune, cu scopul de a edifica și exploata construcții. Cât nu ar fi de straniu, chiar și după atâția ani, legislația multor state ale lumii reglementează sub același concept instituția suprafeței. Bunăoară, Codul civil moldav prevede că *suprafața este un drept real imobiliar de a posedea și folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții*.

Deci, observăm că, de fapt, aceeași necesitate mai persistă și în zilele noastre, în condițiile în care, pentru anumite categorii sociale, este dificil să-și procure teren pentru construcția unei locuințe. Și chiar de nu ar fi așa, pentru unii, nu este logic să irosească o sumă impunătoare de bani pentru procurarea unui teren, când din aceștia poți construi o locuință și trage foloasele din ea o perioadă îndelungată de timp, chiar pe toată durata vieții suprafațiarului. În schimb, ar avea de câștigat și proprietarul terenului în cazul în care suprafața este cu titlu oneros. Pe cale de consecință, așa se face că în sens subiectiv dreptul de suprafață devine o comoditate, o prerogativă, o împuternicire, dacă vrei, obținută de către un subiect (suprafațiar), de a edifica și a exploata o construcție pe terenul ce aparține cu drept de proprietate privată unui alt subiect. Deci, subiecți ai raportului juridic de suprafață sunt proprietarul terenului și suprafațiarul.

Metodologia de cercetare. Întru atingerea scopului prestabilit, în cadrul cercetării subiectului de față, au fost necesară utilizarea diferitelor metode de cercetare, dintre care menționăm pe cele mai relevante, cum ar fi: metoda analizei și sintezei, deducția, metoda istorică, comparația, metoda sistemică și cea empirică.

Conținutul de bază al cercetării. Din rațiunea beneficiilor pe care le generează, astăzi instituția

dreptului de suprafață, constatăm că reglementările privind dreptul de suprafață sunt comune tuturor țărilor Europei continentale, grație recepționării acestei instituții juridice din unul și același sistem de drept – Dreptul privat roman. Datorită acestui fapt, actualele reglementări, fiind în fond similare, totuși diferă în unele privințe de la țară la țară [7, p. 231].

Noțiunea dreptului de suprafață

Bazată pe o abordare puțin diferită de la stat la stat, dar în esență, după același concept general, peste tot, suprafața își găsește o definire legală cu înțeles similar. Adică, ea reprezintă un drept real asupra terenului altuia de a edifica și exploata o construcție sau plantații.

Codul civil al Republicii Moldova, atât în redacția de până la 1 martie 2019 (în textul fostului art. 443), cât și în cea de după această dată (actualul art. 645), definește **suprafața** ca fiind *acel drept real imobiliar de a posedea și folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții a suprafațiarului, deasupra și sub acest teren, sau a exploatării unei construcții existente a suprafațiarului*.

În vechiul Cod civil al României, **suprafața** era definită în sensul unui *drept ce constă în dreptul de proprietate pe care îl are o persoană, denumită suprafațiar, asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări care se află pe o suprafață de teren ce aparține unei alte persoane, teren asupra căruia suprafațiarul va avea un drept de folosință*. Dacă ne oprim puțin asupra textului noțiunii arătate, constatăm că suprafațiarul are un drept de proprietate asupra construcției sau plantației și un drept de folosință asupra terenului altuia pe care le-a edificat/plantat.

Ce e drept, după actualul stil de reglementare (în vigoare din 2011), legiuitorul român și-a schimbat puțin direcția de abordare în privința instituției suprafeței, evitând să vorbească despre dreptul de proprietate a suprafațiarului asupra construcției, redirecționând obiectul acesteia asupra dreptului de

a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia cu drept de folosință. Or, potrivit art. 693 alin. 1 din Codul civil al României, *superficia este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul aceluia teren, asupra căruia superficialul dobândește un drept de folosință.*

În viziunea noastră asupra **noțiunii de suprafață**, ea este un *drept real limitat și temporar asupra terenului altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții sau atașării unor lucruri pe care le va poseda și folosi superficialul pe durata dreptului de suprafață.*

Problema categoriei dreptului din care face parte suprafața

După cum observă distinsul Profesor Victor Volcinski, deși are rădăcini istorice comune în întregul sistem de drept al Europei continentale, în literatura de specialitate conținutul și natura juridică a dreptului de suprafață nu se bucură de unanimitate. Unii autori afirmă că dreptul de suprafață nu este un dezmembrământ al dreptului subiectiv de proprietate, deoarece el este un drept de proprietate al unei anumite persoane asupra construcției edificate de aceasta pe suprafața unui teren ce aparține cu drept de proprietate altei persoane. În același timp, doctrina multor state europene, inclusiv și cea română, dar și doctrina moldavă, până la 1 martie 2019, tratează dreptul de suprafață ca pe un dezmembrământ al dreptului de proprietate ce constă în dezmembrarea atributului de posesie și folosință asupra unui teren ce se transmite superficialului pentru a edifica o construcție, a o folosi și dispune de ea în condițiile legii. Într-adevăr, constatăm și noi că la nivel doctrinar, dar și legislativ pentru multe state, natura juridică a suprafeței rămâne discutabilă, punându-se de fiecare dată înțelegerea: este suprafața un dezmembrământ al dreptului de proprietate sau chiar un drept de proprietate exercitat într-un anumit mod (modalitate a dreptului de proprietate)? Spre exemplu, doctrina canadiană

și în prezent susține că dreptul de suprafață este o modalitate a dreptului de proprietate, și anume, proprietate superficială. În concepția acesteia, dreptul de suprafață nu este un dezmembrământ al dreptului de proprietate, ci un veritabil drept de proprietate imobiliară. Cel care are dreptul de suprafață este un proprietar exclusiv [8].

De aceeași părere este și autorul francez Ch. Larroumet, susținând că în cazul suprafeței ne aflăm în prezența a două drepturi de proprietate asupra aceluiași teren care coabitează, dar care sunt distincte, au proprietari diferiți, regim juridic diferit, ipoteză în care dreptul de suprafață nu este un dezmembrământ al dreptului de proprietate [11, p. 435].

În opinia noastră, totuși, dreptul de suprafață este un dezmembrământ al dreptului de proprietate, care se constituie prin dezmembrarea din conținutul dreptului de proprietate asupra terenului, două din atributele sale cu scopul strămutării lor către altă persoană numită superficial.

Mai mult, se pare că legiuitorul nostru în redacția Codului civil de după 1 martie 2019 a determinat cu exactitate locul suprafeței în rândul drepturilor reale, desigur, atunci când se spune că acesta este un drept real limitat. Adică, pe de o parte, este limitat dreptul proprietarului terenului, atâta timp, cât pe durata suprafeței nu poate exercita personal dreptul de posesie și folosință asupra terenului său, iar pe de altă parte, și dreptul superficialului se limitează la dreptul de a edifica, exploata și cesiona, cu anumite îngrădiri, dreptul asupra construcției ridicate pe terenul altuia.

Determinarea obiectului și conținutului dreptului de suprafață

În mod firesc, pentru a se cunoaște sensul juridic și menirea unei instituții ale dreptului, este indispensabilă cunoașterea obiectului acesteia, dar și a conținutul din care se alcătuiește. În cazul dreptului de suprafață, cunoașterea obiectului de reglementare, constituie un pas important în misiunea clari-

ficării unor controverse prin găsirea răspunsului la întrebările: 1) obiect al suprafeței este **dreptul de posesie și folosință exercitat asupra terenului altuia în scopul edificării și exploatării unei construcții** sau **dreptul de proprietate asupra construcției**?; 2) cine este proprietarul construcției, **superficiarul** sau **proprietarul terenului**?

În speranța identificării unei soluții, atât legislația, cât și doctrina majorității absolute a statelor Europei continentale a decis să recunoască posibilitatea coexistenței în conținutul dreptului subiectiv de suprafață a două componente (obiecte):

a) dreptul de proprietate asupra construcției, altor instalații sau plantații;

b) dreptul de a poseda și a folosi o anumită cotă de teren, pe care se află construcția, alte instalații sau plantații, această cotă de teren aparținând altei persoane cu drept de proprietate.

Prin această combinație juridică, dreptul de suprafață leagă doi proprietari: proprietarul construcției, altor instalații sau plantații și proprietarul terenului pe suprafața sau subfața căruia acestea se află. Reiese că scopul principal (*causa*) al dreptului de suprafață este de a echilibra interesele participanților la raportul juridic de suprafață în procesul de exercitare a drepturilor ce le aparțin și de executare a obligațiilor ce și le-au asumat [7, p. 233].

Dacă e să ne dăm cu părerea asupra acestei formule, atunci găsim de cuviință a o respinge din start, deoarece, prin definiție dreptul de proprietate nu poate admite situația exercitării diferențiate a atributelor dreptului de proprietate asupra unuia și aceluiași bun. Adică asupra unei părți din bun (teren) să se exercite dreptul de posesie și folosință, iar asupra unei părți din întregul bun (construcția în calitate de parte componentă a suprafeței) să se exercite toate atributele dreptului de proprietate.

Așadar, din conținutul juridic al noțiunii de „suprafață”, identificăm că obiect al acesteia nu este altceva decât **dreptul de posesie și folosință a tere-**

nului altuia, în vederea edificării și exploatării unei construcții. În ce privește construcția, în mod individual, nu poate constitui obiectul dreptului de suprafață, dar nici nu este străină de acesta cu desăvârșire. Or, potrivit art. 654 alin. 5 CC, **construcția este o parte componentă** esențială a dreptului de suprafață.

În opinia noastră, obiectul dreptului de suprafață, în calitate de drept real limitat este dreptul asupra terenului altuia ce se limitează la exercitarea posesiei și folosinței acestuia doar în scopul edificării și exploatării unei construcții.

De altfel, dreptul real este limitat în privința terenului nu a construcției, deși există și aici unele îngrădiri ale dreptului de dispoziție, în special, cel de dispoziție materială, în condițiile în care suprafațarul nu este în drept să demoleze construcția sau părți ale ei (vezi art. 662 alin. 1 fraza a III-a CC). De asemenea, chiar dacă suprafațarul este în drept să cesioneze dreptul său de suprafață (asupra terenului și construcției), nu înseamnă că transmite un veritabil drept de proprietate asupra construcției, în contextul în care acesta rămâne limitat și în privința noului titular, stingându-se la expirarea termenului suprafeței, având drept efect principal lipsirea de orice drept asupra construcției, fapt ce nu este specific dreptului de proprietate. Mai mult, nu construcția se edifică și se exploatează de dragul folosirii terenului, ci invers, terenul se grevează cu suprafață pentru a construi. Altfel spus, construcția servește drept element material, motiv al exercitării dreptului de suprafață. Cu atât mai mult, dreptul de suprafață se consideră constituit și se exercită și în lipsa existenței unei construcții, în acest caz nici nu poate fi vorba despre calitatea construcției de obiect obligatoriu al suprafeței.

Prin urmare, limitele juridice ale obiectului suprafeței este exercițiul dreptului asupra terenului și în cazul inexistenței unei construcții, (momentul până a fi edificată o construcție, precum și cazul demolării

unei construcții), dar și asupra unei construcții deja existente (o construcție nefinalizată). Drept exemplu, avem construcțiile (garaje) transmise cândva în proprietatea cetățenilor cu drept de proprietate, pe care le posedă și folosesc fără a avea un drept de proprietate asupra terenului, acesta fiind proprietate municipală, fapt care a determinat constituirea unei suprafeții legale ce poate înceta la expirarea termenului de 99 ani, evident, în cazul în care nu există stabilit în contract un alt termen. De asemenea, aceiași situație se creează și în cazul mansardelor construite, actualmente, pe acoperișul blocurilor, unde titularii exercită un drept de suprafață asupra construcției (bloc locativ) pe care sunt edificate, ultima aparținând cu titlu de coproprietate în condominiu proprietarilor apartamentelor din acea clădire.

Referitor la plantații, deși legislația civilă autohtonă, în compartimentul suprafeței, nu permite a deduce că acestea pot fi parte componentă a dreptului de suprafață, așa cum se reglementează în majoritatea țărilor europene (Belgia, România), totuși, ideea că și plantațiile pot constitui parte componentă a suprafeței, poate fi dedusă din alte norme. Anume, la art. 460 alin. 2 CC se menționează clar că clădirile și alte lucruri și lucrări atașate permanent la terenul altuia pe baza unui drept de suprafață, precum și lucrurile atașate la teren pentru un scop temporar nu constituie parte componentă a bunului imobil. Deci, observăm că nu doar construcțiile și plantațiile constituie parte componentă a obiectului suprafeței ci și oricare lucru atașat la teren pentru un scop temporar. Acesta poate fi o cisternă încorporată pe o platformă construită, un garaj sau altă încăpere locativă sau cu o altă destinație, ușor demontabilă, etc. De aceea, destinația terenului ce face obiectul suprafeței, nu trebuie să aibă în mod obligatoriu destinație de construcție. Prin urmare, poate constitui obiect al suprafeței, dreptul de folosință și asupra unui teren cu destinație silvică, atunci când cealaltă parte componentă a suprafeței le vor constitui plantațiile.

Totodată, în privința domeniului proprietății asupra terenului pasibil de a fi gravat cu suprafață, acestea pot fi atât proprietate privată a persoanelor fizice sau juridice de drept privat, cât și a persoanelor juridice de drept public (statul și unitățile administrativ-teritoriale).

Cât privește limitele materiale ale obiectului dreptului de suprafață, acestea se extind asupra suprafeței și subfeței terenului pe care pot fi realizate sau sunt deja construcții, atât în subteran, cât și la suprafață în mod distinct (sau în subteran sau la suprafață) sau combinat (construcție ce include atât spații la subsol, cât și la suprafață).

Controversa cu privire la titularul dreptului de proprietate asupra construcției

O altă controversă ce decurge din problema identificării cu precizie a obiectului dreptului de suprafață, este cea cu privire la dreptul de proprietate asupra construcției, alimentată de disputa în care unele legislații susțin că construcția este proprietatea suprafațiarului, iar altele promovează principiul *superficio solo sedit*, potrivit căruia proprietarul terenului este și proprietarul a tot ce încorporează terenul său. Mai rău e, că multe state de la o revizuire a legislației la alta, își schimbă viziunea. Bunăoară, dacă Codul civil al României până în anul 2011 agreea ideea că suprafațiarul este proprietarul construcției, menționând expres la art. 429 că suprafața este un drept ***ce constă în dreptul de proprietate pe care îl are o persoană, denumită suprafațiar, asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări care.....***, în redacția actuală, la art. 693 susține că ***suprafața este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia***, deasupra ori în subsolul aceluși teren, asupra căruia suprafațiarul dobândește un drept de folosință.

În legislația Republicii Moldova lucrurile stau invers. Dacă până la 1 martie 2019, în conținutul art. 443 alin. 5, prin expresia: *construcția este o parte*

*componentă esențială a superficiei, se lăsa loc a se înțelege că dreptul de proprietate asupra construcției aparține proprietarului terenului, după această dată, în conținutul aceleiași norme (deja sub numărul 654, se vine cu concretizarea că, **dreptul de proprietate asupra construcției ridicate pe terenul grevat de suprafață este exercitat de către superficial** pe durata existenței dreptului de suprafață. În cazul în care construcția a fost înregistrată în registrul bunurilor imobile, **superficialul va fi arătat ca proprietar al construcției pe durata existenței dreptului de suprafață.***

Așadar, din respectiva prevedere legală ne dăm seama, fără nici o îndoială, că superficialul este recunoscut în calitate de proprietar al construcției pe durata exercitării dreptului de suprafață.

După părerea noastră, exprimată și în alte lucrări anterioare, superficialul nu poate exercita pe durata superficiei un veritabil drept de proprietate asupra construcției, iar în susținerea acestei teze aducem următoarele argumente:

➤ dreptul de suprafață nu trebuie să deroge de la regula generală stabilită prin conținutul art. 502 CC, potrivit căruia, *tot ceea ce produce bunul, precum și tot ceea ce unește bunul ori se încorporează în el ca urmare a faptei proprietarului, a unei alte persoane ori a unui caz fortuit, revine proprietarului dacă legea nu prevede altfel*, precum să nu contravină prevederilor art. 521 CC. Or, după cum se mai afirmă în literatura română de specialitate, dovada contrară a dreptului de accesiune imobiliară artificială, înseamnă tocmai dovada dreptului de suprafață. Doar după același principiu, proprietarul terenului pe care s-a construit cu depășirea hotarului, dobândește dreptul de proprietate asupra întregii construcții. Mai mult, faptul că asupra dreptului de suprafață se aplică în mod corespunzător regulile dreptului de proprietate (art. 654 alin. 4 CC) ne demonstrează încă odată că prin aplicarea în acest temei a prevederilor art. 502 CC, ajungem în ipoteza în care proprietarul terenului este și proprietarul construcției;

➤ construcția constituie doar o parte componentă, evident, esențială a dreptului de suprafață, și nu se identifică cu suprafața (prima este o parte din întreg) pentru că, până la urmă, la încetarea dreptului de suprafață, construcția devine *de drept* proprietatea celui ce este și proprietarul terenului. Da, superficialul este în drept să posede, să folosească construcția respectivă, dar și să dispună de ea prin dare în locațiune, cesionarea dreptului (*atenție!* a dreptului de suprafață în formula pe care el îl deține și nu de proprietate asupra acesteia, iar noul titular să exercite acest drept pe durata constituirii ei (99 ani dacă nu este stabilit un alt termen), chiar cu dreptul de a o transmite și el unui terț. Cu toate acestea, de câte ori nu ar fi transmisă, într-un final, construcția revine tot în proprietatea celui ce este și proprietar al terenului, deci, în ultimă instanță, construcția este proprietatea lui;

➤ în cazul stingerii dreptului de suprafață, construcția care constituia o parte a obiectului dreptului de suprafață, din data stingerii superficiei devine, *de drept*, parte componentă a terenului conform art. 460, aparținând proprietarului terenului, iar dreptul superficialului asupra terenului și construcției se radiază. După cum vedem, legiuitorul subliniază faptul că construcția devine **de drept** parte componentă a terenului, în sensul că această operațiune juridică vine să întregască, să consolideze dreptul de proprietate în deplinătatea atributelor sale asupra tuturor părților componente ce formează obiectul proprietății sale;

➤ pe toată durata exercitării dreptului de suprafață, superficialul exercită un drept de posesie și folosință asupra construcției, iar dreptul de dispoziție este unul limitat, din considerentul că superficialul nu este în drept să demoleze construcția sau o parte din ea așa cum poate să o facă un adevărat proprietar;

➤ dreptul asupra construcției nu are un caracter perpetuu ca și în cazul dreptului de proprietate, în condițiile în care ea se constituie pe o perioadă de 99 ani;

➤ dreptul de superficie nu se stinge prin demolarea sau pieirea construcției, ceea ce nu este specific și dreptului de proprietate, acesta se stinge, *de drept*, odată cu pieirea bunului. Cu toate acestea, părțile pot să stipuleze că dreptul de superficie se stinge odată cu pieirea construcției;

➤ chiar dacă superficiarul este în drept să ceseze dreptul său de superficie, nu înseamnă că transmite un veritabil drept de proprietate în contextul în care acesta rămâne limitat și în privința noului titular, stingându-se la expirarea termenului superficiei, având drept efect principal lipsirea de orice drept supra construcției, fapt ce nu este specific dreptului de proprietate, acesta având un caracter perpetuu, deci nu poate fi limitat în timp ca și dreptul de superficie;

Modul de constituire a dreptului de superficie

După cum se dispune în conținutul art. 655 alin. 1 din Codul civil, dreptul de superficie se naște în temeiul unui *act juridic* sau în baza unei *dispoziții legale*.

În practică, cel mai utilizat mijloc juridic de constituire a superficiei este, desigur, actul juridic, în special, ***contractul de constituire a superficiei***. Cu toate acestea, ținând seama de faptul că legea civilă admite transmiterea dreptului de superficie prin succesiune (art. 654 alin. 1, fraza a II-a CC), constatăm că aceasta ***se poate constitui și printr-un testament sub formă de legat***. De ce sub formă de legat? pentru că la decesul superficiarului, legatarul va trage numai anumite foloase din dreptul de superficie primit, fără a avea, ipotetic, statul de moștenitor. Or, la stingerea dreptului de superficie, acesta va trebui să transmită construcția, de drept, în proprietatea proprietarului terenului. Respectiv, observăm că superficia nu poate constitui obiectul unei veritabile moșteniri, deoarece în cazul ultimei, moștenitorul dobândește un drept de proprietate perpetuu asupra bunului moștenit, pe care îl poate transmite și el moștenitorilor săi, ceea ce e prea puțin probabil să se întâmple în cazul superficiei.

De asemenea, superficia se poate constitui și în temeiul unei *dispoziții legale*, adică în temeiul legii. Aici este vorba de art. 521 alin. 6 al Codului civil, potrivit căruia *în cazul în care construcția este ridicată în parte pe terenul constructorului și în parte pe un teren învecinat, proprietarul vecin poate dobândi proprietatea asupra întregii construcții, plătind constructorului o despăgubire, numai dacă cel puțin 1/2 din suprafața construită se află pe terenul său. În acest caz, el va dobândi și un drept de superficie asupra terenului aferent pe toată durata de existență a construcției*. În cazul de față, superficia constituie consecința sancțiunii civile aplicate față de cel ce a construit, prin depășirea liniei hotarului, pe terenul vecin. În aceste condiții, pe lângă faptul că va ceda construcția vecinului prejudiciat, va fi obligat să suporte povara grevării prin superficie a dreptului de proprietate asupra părții din terenul său. Totodată, prin faptul constituirii superficiei în temeiul unei dispoziții legale, nu trebuie de înțeles că superficia se constituie doar prin lege, adică în temeiul art. 521 alin. 6 CC, ci și în baza unui act administrativ emis de o autoritate publică. Bunăoară, construcțiile edificate până la consacrarea juridică a instituției superficiei în textul Codului civil din 2002, pe terenurile proprietate municipală, după această dată, constatăm că proprietarii acestor construcții exercită, de fapt, un drept de superficie asupra terenurilor municipalității. În aceste împrejurări, orice autoritate publică poate adopta o decizie (care este un act de dispoziție cu caracter individual¹) prin care să atribuie respectivul teren persoanei cu drept de superficie pentru exploatarea construcției deja existente. Evident, poate exista aici și o altă soluție, și anume titularilor dreptului asupra construcțiilor să li se dea posibilitatea prin lege de a

¹ Potrivit art. 10 din Codul administrativ al Republicii Moldova, *actul administrativ individual este orice dispoziție*, decizie sau altă măsură oficială întreprinsă de autoritatea publică pentru reglementarea unui caz individual în domeniul dreptului public, cu scopul de a produce nemijlocit efecte juridice, prin nașterea, modificarea sau stingerea raporturilor juridice de drept public.

procura de la autoritățile publice terenurile pe care sunt amplasate respectivele construcții. De altfel, o situație similară se atestă și în cazul loturilor atribuite în folosință membrilor întovărășirilor pomicole, care au ridicat pe ele construcții. Pentru înlăturarea confruntării a două drepturi de proprietate, prin lege [4], s-a stabilit că terenurile aferente obiectivelor privatizate, inclusiv construcțiilor nefinalizate, și cele din întovărășirile pomicole pot fi vândute proprietarilor de construcții contra mijloace bănești [6, p. 250].

Printre altele, raportul de superficie se poate constitui și între soți, atunci când în timpul căsătoriei construiesc o casă pe terenul ce aparține cu drept de proprietate unuia din soți dobândit înainte de căsătorie. În practică, starea respectivă a lucrurilor se observă mai mult în cazul partajării averii, când soțul neproprietar al terenului exploatează partea sa din construcție aflat pe terenul celuilalt soț sau fostului soț.

Exercitarea dreptului de superficie

Ca și în cazul tuturor drepturilor reale limitate, instituția dreptului de superficie funcționează și ea după anumite reguli care, raportate la părțile raportului de superficie, se transpun sub forma drepturilor și obligațiilor pe care le au reciproc.

Drepturile superficialului

Având în vedere că drepturile superficialului sunt acele prerogative care grevează, limitează, altfel spus, dreptul de proprietate al deținătorului terenului, vom începe de la prezentarea și descrierea lui în detaliu, în ordinea următoarelor drepturi de care dispune, și anume:

- *să posedă și să folosească terenul în privința căruia se constituie dreptul de superficie.* Specific superficiei, dreptul de folosință este și el limitat, redus la scopul pentru care se constituie, iar acesta este de a edifica sau de a exploata o construcție deja existentă. Or, superficialul, în baza dreptului de superficie nu poate folosi terenul în scopul obținerii producției agricole, pentru aceasta există instituția arendei, fiind

nepotrivită aplicarea dispozițiilor cu privire la dreptul de superficie;

- *să edifice și să exploateze o construcție să planteze sau atașeze la teren, temporar sau permanent unele lucruri.* După cum spuneam, deși în compartimentul Codului civil ce se preocupă de reglementarea superficiei, se vorbește doar despre dreptul de edificare și exploatare a unei construcții, din prevederile art. 460 alin. 2 CC, coroborate cu cele de la alin. 4, constatăm că pot face obiectul superficiei și dreptul de a atașa **alte lucruri și lucrări** permanent sau temporar la terenul altuia pe baza unui drept de superficie;

- *să dispună în mod liber de dreptul său de superficie.* În cazul unei construcții existente, superficialul poate înstrăina ori ipoteca superficia și construcția numai împreună;

- *să cesioneze dreptul de superficie.* Acest fapt poate fi realizat prin încheierea actelor juridice bilaterale între vii, atât cu titlu oneros (vânzare-cumpărare, schimb), cât și acte juridice gratuite (donație) sau cu titlu de aport la capitalul social al unei societăți comerciale;

- *să transmită dreptul de superficie prin succesiune sub formă de legat;*

- *să dea construcția în locațiune.* În acest caz nu este necesar acordul proprietarului terenului și acest fapt nu poate influența cuantumul redevenței pentru dreptul de superficie;

- *să ceară ajustarea redevenței.* În temeiul art. 659 alin. 2 al Codului Civil, redevența poate fi ajustată la cererea uneia din părți, în cazul în care condițiile economice fac ca neajustarea să fie inequitabilă. Măsura ajustării se va aprecia ținându-se seama de schimbarea condițiilor economice și de principiul echității;

- *să accepte prelungirea termenului superficiei.* În lipsa unei reglementări exprese, în cazul în care proprietarul terenului este interesat să reînnoiască termenul superficiei, superficialul este în drept doar să accepte, dar nu este și obligat. Ce e drept, în redacția anterioară a Codului civil, la art. 451 alin. 3, dreptul

superficiarului de a accepta prelungirea termenului era cumva influențat sub amenințarea pierderii dreptului la despăgubire în cazul încetării superficiei din cauza refuzului de a o prelungi, prevedere la care legiuitorul a renunțat în noua redacție și pe bună dreptate;

▪ *să primească o despăgubire la stingerea dreptului de suprafață.* Este și firesc ca în schimbul cedării construcției edificate din contul superficiarului, acestuia să-i fie compensate cheltuielile. Mai dificil este, credem noi, stabilirea sumei, în cazul în care superficiarul nu va putea face dovada tuturor investițiilor. Cu titlu de soluție la o asemenea eventuală problemă, legiuitorul, prin lege (art. 662 alin. 1 fraza a II-a CC), îi incumbă proprietarului terenului obligația de a plăti o despăgubire egală cu valoarea de piață a acesteia de la data expirării termenului. Cu toate acestea, ar fi inechitabil pentru superficiar să primească o sumă egală cu valoarea de piață a construcției, în cazul în care el a investit mai mult în aceasta. Ce e drept, în redacția anterioară a Codului civil (de până la 1 martie 2019), superficiarul era cu mult mai dezavantajat în privința dreptului la despăgubire. În acest sens, fostul art. 451 CC, stipula că proprietarul terenului trebuie să plătească o despăgubire corespunzătoare superficiarului, iar aceasta este corespunzătoare dacă acoperă cel puțin două treimi din valoarea de piață a construcției;

▪ *să nu transmită construcția atâta timp, cât nu a primit despăgubirea.* Suntem aici în prezența unui drept de retenție a superficiarului cu statut de garanție pentru cazul în care nu va primi în termen și în cuantum deplin despăgubirea pentru construcția ce urmează a o ceda proprietarului terenului. Astfel, potrivit art. 663 alin. 2 al Codului civil (garanția pentru despăgubire), pretenția în despăgubire este garantată cu teren în loc de suprafață.

Obligațiile superficiarului

Pe lângă drepturile pe care le are superficiarul asupra obiectului superficiei, evident, de dragul dobândirii cărora și se angajează în raportul respectiv,

mai este obligat să respecte și anumite obligații, dintre care enumerăm următoarele:

▪ *să întreprindă măsuri de conservare a construcției primite în temeiul actului prin care s-a constituit.* Mai mult, la stingerea dreptului de suprafață, superficiarul nu este în drept să demoleze chiar nici construcția edificată de el sau părți din aceasta (art. 662 alin. 1 CC);

▪ *să plătească redevența în termenii stabiliți.* Dacă actul juridic nu prevede altfel, superficiarul datorează proprietarului terenului, sub formă de rate lunare, o sumă egală cu chiria stabilită pe piață, ținând seama de natura terenului, de zona în care se află el, de destinația construcției, precum și de orice alte criterii de determinare a contravalorii folosinței. Redevența se determină la data constituirii superficiei;

▪ *să exercite acte de conservare a construcției;*

▪ *să transmită construcția în starea în care se află la momentul stingerii dreptului de suprafață.* În acest caz, proprietarul terenului nu poate cere superficiarului să sporească calitatea și durabilitatea construcției sau să efectueze reparații cosmetice înaintea predării, chiar dacă starea ei nu corespunde pe deplin valorii de piață.

Drepturile proprietarului terenului

În pofida faptului că proprietarul terenului detașează din conținutul dreptului său de proprietate două atribute pe care i le transmite superficiarului, acesta mai are un șir de obligații față de el, dar în schimb, beneficiază și de multe drepturi, cum ar fi:

▪ *să ceară efectuarea plății redevenței în termenii stabiliți.* Deși din conținutul art. 659 alin. 1 CC, s-ar desprinde ideea precum că prețul superficiei constă doar în plata unei sume de bani, totuși, considerăm că aceasta se poate stabili sub diferit forme, deci poate consta și într-o prestație față de proprietarul terenului sau chiar poate fi scutit de plata redevenței în schimbul scutirii de plata despăgubirilor la data stingerii dreptului de suprafață;

▪ *să ceară încetarea superficiei* atunci când superficiarul nu construiește în termenul specificat în actul juridic prin care se constituie. Temei juridic îl constituie dispoziția de la art. 661 din Codul civil, potrivit căreia, dacă superficiarul nu a ridicat construcția în termenul specificat în actul juridic privind instituirea superficiei sau dacă încalcă obligația privind conservarea construcției, proprietarul terenului are dreptul să ceară stingerea dreptului de superficie.

▪ *să oblige pe superficiar să cumpere terenul.* Or, potrivit noilor reglementări (art. 662 alin. 2 din Codul civil modernizat), când construcția nu există în momentul constituirii dreptului de superficie, iar valoarea acesteia este egală sau mai mare decât aceea a terenului, proprietarul terenului poate cere obligarea superficiarului să cumpere terenul la valoarea de piață pe care acesta ar fi avut-o dacă nu ar fi existat construcția. Superficiarul poate refuza să cumpere terenul dacă ridică, pe cheltuiala sa, construcția clădită pe teren și repune terenul în situația anterioară.

▪ *să ceară reînnoirea superficiei la expirarea ei;*

▪ *să ceară restabilirea construcției* demolate de către superficiar sau din cauza unui eveniment independent de voința acestuia, în condițiile în care superficia nu încetează odată cu pieirea construcției sau demolarea ei parțială (art. 656 CC);

▪ *poate renunța la dreptul de a invoca dobândirea dreptului de proprietate asupra construcției prin efectul accesii imobiliare artificiale.* Acest fapt poate fi dedus din prevederile art. 655 alin. 4 CC, potrivit căruia, în situația în care s-a construit pe terenul altuia, superficia se poate înregistra pe baza renunțării proprietarului terenului la dreptul de a invoca accesiunea, în favoarea constructorului. De asemenea, ea se poate înregistra în folosul unui terț pe baza cesiunii dreptului de a invoca accesiunea.

▪ *să exercite dreptul de preemțiune în cazul înstrăinării dreptului de superficie.*

Obligațiile proprietarului terenului în raportul de superficie se referă la următoarele:

▪ *să nu împiedice sau să îngreuească superficiarul în exercitarea drepturilor sale;*

▪ *să recunoască și să admită executarea nestingerită a contractelor* de locațiune, de arendă sau de schimb încheiate pe timpul superficiei între superficiar și terțe persoane, precum să exercite calitatea de proprietar al terenului și în raport cu succesorii (legatarii) desemnați de către superficiar în timpul vieții sale. Mai mult, chiar și în cazul stingerii superficiei, proprietarul terenului se subrogă superficiarului în contractele de locațiune și arendă în curs de executare.

▪ *să plătească despăgubire superficiarului la stingerea superficiei.*

Stingerea dreptului de superficie

Temeiurile stingerii dreptului de superficie

Potrivit legii (art. 660 CC), dreptul de superficie se stinge în următoarele cazuri:

a) la expirarea termenului ori dacă a intervenit rezoluțiunea contractului prin care s-a instituit superficie;

b) prin consolidare, dacă terenul și construcția devin proprietatea aceleiași persoane;

c) prin pieirea construcției, dacă există stipulație expresă în acest sens;

d) în alte cazuri prevăzute de lege. Este vorba aici de cazurile prevăzute la art. 661 CC, și anume: în cazul în care superficiarul nu ridică construcția în termenul specificat; și dacă acesta încalcă obligația privind conservarea construcției.

Efectele stingerii dreptului de superficie

Efectul principal al stingerii dreptului de superficie, constă în eliberarea părților de obligațiile asumate prin actul în baza căruia s-a născut, însă, pe lângă acesta mai sunt și alte efecte secundare a căror examinare, legea civilă în varianta actuală, ne permite să o facem în funcție de temeiul stingerii superficiei.

Așadar, ***stingerea dreptului de superficie la expirarea termenului pentru care a fost constituită***, pro-

duce următoarele efecte: construcția care face obiectul suprafeței, din data stingerii ei, devine de drept parte componentă a terenului, adică devine proprietarul ei proprietarul terenului; în absența unei înțelegeri contrare încheiate cu proprietarul terenului, drepturile reale limitate consimțite de superficiar se sting în momentul încetării dreptului de suprafață;

Ipotecile care grevează dreptul de suprafață:

- în cazul trecerii construcției în proprietatea deținătorului terenului - se strămută de drept asupra despăgubirii primite de la proprietarul terenului;
- în cazul în care pe teren nu există o construcție - se extind de drept asupra terenului;
- în cazul în care superficiarul a clădit o construcție pe teren - se strămută de drept asupra materialelor.

Ipotecile constituite cu privire la teren pe durata existenței suprafeței:

- nu se extind și la construcții în momentul stingerii suprafeței;
- se strămută de drept asupra sumei de bani primite de proprietarul terenului în cazul în care construcția nu exista la momentul constituirii suprafeței;
- se extind cu privire la întregul teren în cazul în care pe acesta superficiarul a construit.

Efectele stingerii suprafeței prin consolidare. În absența unei stipulații contrare, drepturile reale limitate constituite asupra drepturilor superficiarului se mențin pe durata pentru care au fost constituite, dar nu mai târziu de expirarea termenului inițial al suprafeței; potecile născute pe durata existenței suprafeței se mențin fiecare în funcție de obiectul asupra cărora s-au constituit.

Efectele stingerii dreptului de suprafață prin pierderea construcției: drepturile reale care grevează dreptul de suprafață se sting, dacă legea nu prevede altfel; potecile născute cu privire la nuda proprietate asupra terenului pe durata existenței dreptului de suprafață se mențin asupra dreptului de proprietate reîntregit (art. 665 CC).

În concluzie, considerăm modificările aduse instituției dreptului de suprafață în conținutul Co-

dului civil modernizat ca fiind binevenite, înregistrând anumite performanțe pe segmentul garantării drepturilor părților angajate în raportul de suprafață, concretizării situației dreptului de proprietate asupra construcției, sistematizării efectelor stingerii dreptului de suprafață după temeiurile în care are lor, precum și în planul altor reglementări în materie. Cu toate acestea, intuim că dezbaterile doctrinare pe marginea obiectului, conținutului și apartenenței dreptului de proprietate asupra construcțiilor ca parte componentă a suprafeței, nu se vor opri aici, în contextul în care opiniile cu referire la natura și direcția reglementărilor alese de legiuitorul nostru, incită la multe discuții.

Bibliografie

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.08.1994, nr. 1.
2. Codul Civil al Republicii al Moldova, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86.
3. Codul civil al României, aprobat prin Legea 71/2011, republicată. În: Monitorul oficial al României, 15.07.2011, nr. 505, art. 916 alin. 1.
4. Legea nr.390/1995 cu privire la programul de stat de privatizare pentru anii 1995-1996.
5. ARDELEAN, G. Drept civil. Drepturile reale principale. Teoria generală a obligațiilor. Ed. Cartea Militară, Chișinău, 2018.
6. BAIEȘ, S., BĂIEȘU, A., CEBOTARI, V., CREȚU, I., VOLCINSCHI, V. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor. Ed. Cartier, Chișinău, 2005.
7. VOLCINSCHI, V. Dreptul de suprafață în lumina analizelor de drept comparat. Revista Studia Universitatis Moldaviae, Chișinău, 2015 3(83), p. 231.
8. FRUNZĂ, I., SOSNA, B. Dreptul de suprafață în legislația civilă a Moldovei. Revista internațională de drept „Supremația dreptului”, nr.3, 2017. <http://sd-vp.info/2017>.
9. BÎRSAN, C. Drept civil. Drepturile reale principale. Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 259.
10. НОВИЦКОГО, И.Б., ПЕРЕТЕРСКОГО, И.С. Римское частное право: Учебник. Москва, Юрист, 1997.
11. LARROUMET, Ch. Droit civil. Les Biens, Droits réels principaux. Tome II, 5 édition. Paris, Economica, 2006.

LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT D'ADHESION AU RISQUE D'UN DESEQUILIBRE CONTRACTUEL

Olesea PLOTNIC

Doctor habilitat în drept, conferențiar univeristar,
Catedra Jean Monnet în Politicile UE pentru protecția intereselor economice ale consumatorilor / EU4CONS,
Academia de Studii Economice din Moldova
e-mail: plotnicolesea.aum@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-9368-7806>

Marian NICOLAE

Doctor în drept,
Administrator autorizat, avocat, mediator atestat și acreditat CEDR, Republica Moldova
e-mail: solutiajuridica@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0002-6407-9657>

Dans cet article, nous envisageons à explorer les aspects théoriques et pratiques de la nature juridique du contrat d'adhésion au risque de déséquilibre contractuel du point de vue du droit français, qui s'est avéré être une source d'inspiration pour d'autres systèmes juridiques. Tout au long de la vie, les gens sont souvent confrontés à la nécessité de conclure des contrats d'adhésion pour répondre à leurs besoins fondamentaux, mais agissant souvent en tant que consommateurs de services et de produits, les professionnels, contrairement à la bonne foi, soumettent des contrats écrits unilatéralement en leur faveur, créant un déséquilibre contractuel essentiel au détriment des consommateurs. En conséquence, l'objectif principal de cet article est de démontrer que le contrat d'adhésion est une source de déséquilibre contractuel, qui vient créer un avantage économique excessif en faveur des professionnels au détriment des consommateurs.

Mots-clés: contrat d'adhésion, équilibre, déséquilibre contractuel, consommateur, professionnel.

NATURA JURIDICĂ A CONTRACTULUI DE ADEZIUNE SUB RISCUL DEZECHILIBRULUI CONTRACTUAL

În prezentul articol, ne propunem să cercetăm aspecte teoretice și practice privind natura juridică a contractului de adeziune sub riscul dezechilibrului contractual din perspectiva legislației franceze, care s-a dovedit a fi o sursă de inspirație pentru alte sisteme de drept. Pe parcursul vieții, oamenii sunt adesea confrunțați cu nevoia de a încheia contracte de adeziune pentru a-și satisface necesitățile de bază, însă adesea acționând ca consumatori de servicii și produse, profesioniștii, contrar bunei-credințe înaintează contracte redactate unilateral în favoarea lor, creând un dezechilibru contractual semnificativ în defavoarea consumatorilor. Drept urmare, scopul principal al acestui articol este de a demonstra că contractul de adeziune este o sursă a dezechilibrului contractual, care vine să creeze un avantaj economic excesiv în favoarea profesioniștilor în detrimentul consumatorilor.

Cuvinte-cheie: contract de adeziune, echilibru, dezechilibru contractual, consumator, profesionist.

THE LEGAL NATURE OF THE MEMBERSHIP CONTRACT AT RISK OF A CONTRACTUAL IMBALANCE

In this article, we aim to explore theoretical and practical aspects of the legal nature of the membership contract at the risk of contractual imbalance from the perspective of French law, which has proven to be a source of inspiration for other legal systems. Throughout life, people are often faced with the need to enter into membership contracts to satisfy their basic needs, but often acting as consumers of services and products, professionals, contrary to good faith, submit contracts written unilaterally in their favor, creating a significant contract imbalance to the detriment of consumers. As a result, the main purpose of this article is to demonstrate that the membership contract is a source of contractual imbalance, which comes to create an excessive economic advantage in favor of professionals to the detriment of consumers.

Keywords: *adhesion contract, balance, contractual imbalance, consumer, professional.*

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ПРИСОЕДИНЕНИЯ ПОД РИСКОМ ДОГОВОРНОГО ДИСБАЛАНСА

В данной статье мы предлагаем исследовать теоретические и практические аспекты юридической природы договора присоединения под риском договорного дисбаланса, с точки зрения французского права, которое оказалось источником вдохновения для других правовых систем. На протяжении всей жизни люди часто сталкиваются с необходимостью подписывать договора присоединения для удовлетворения своих основных потребностей, но зачастую, выступая в качестве потребителей услуг и продуктов, профессионалы, вопреки добросовестному подходу, представляют в одностороннем порядке договоры в свою пользу, создавая значительный договорной дисбаланс, в ущерб потребителям.

В этой связи, основной целью данной статьи - продемонстрировать, что договор присоединения является источником договорного дисбаланса, что приводит к созданию чрезмерного экономического преимущества в пользу профессионалов, но в ущерб потребителям.

Ключевые слова: *договор присоединения, баланс, договорной дисбаланс, потребитель, профессионал.*

Introduction

Le contrat, dans sa naissance et sa constitution, représente un échange de consentement des parties, selon les principes de la liberté de négociation et de l'autonomie de la volonté. Comme le souligne la définition du contrat dans l'article 1101 du Code civil français, « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ». Cette définition pose un postulat que les parties sont égales et libres et, de ce fait, il apparaît inconcevable qu'une de ces parties s'engage, en connaissance de cause, à signer un contrat déséquilibré qui desserve ses intérêts propres. Pourtant, même s'il est difficilement concevable abstraitement, le déséquilibre contractuel existe *in*

concreto, principalement parce que le contrat revêt une force obligatoire qui peut engendrer des situations où l'une des parties contractantes est liée par des engagements excessifs.

Le déséquilibre contractuel se situe à la frontière du droit et du fait. Si le déséquilibre peut être instauré d'office, dès la naissance du contrat par les vices du consentement ou la lésion, il peut aussi être une situation arrivante par la suite, dans la phase d'exécution du contrat, cause de facteurs dépendants ou indépendants de la volonté humaine. Pour autant, le législateur a pu constater qu'avec l'évolution suivie par les contrats modernes, et notamment avec la multiplication des contrats d'adhésion, une partie pouvait se trouver dans une position de faiblesse par rapport à son cocontractant, produisant alors un déséquilibre.

Dans cet article on va démontrer que le contrat d'adhésion a toutes les chances de conduire à des déséquilibres contractuels. Dans un premier temps, il faut caractériser cette notion de déséquilibre (1). Dans un deuxième temps on va illustrer ses caractères, spécialement dans des rapports de consommation (2). En troisième ligne de recherche on va déterminer la nature juridique du contrat d'adhésion (3).

1. Le concept d'équilibre ou de déséquilibre contractuel

Le concept d'équilibre contractuel constitue une idée assez récente du droit et de la théorie générale des contrats. Ce concept a rencontré quelques obstacles pour apparaître, mais il semble aujourd'hui pouvoir s'intégrer dans un ordre juridique renouvelé. Il convient cependant de préciser comment cette idée d'équilibre peut se traduire dans le droit positif. La démarche qui en découle convient à l'étude de la notion d'équilibre contractuel puisque son existence et sa définition suscitent des interrogations en doctrine. Il s'agit alors de montrer qu'une définition de l'équilibre contractuel est possible et que cette proposition peut permettre de s'entendre davantage sur cette notion.

Le déséquilibre se définit par opposition à l'équilibre: il représente une absence d'équilibre. Finalement c'est la même réalité qui apparaît derrière l'utilisation de ces deux expressions : dans un cas l'équilibre contractuel existe ; dans l'autre, pas.

Le droit utilise de différentes façons la notion de déséquilibre contractuel. En effet, cette dernière permet de définir d'autres notions juridiques comme la lésion ou la clause abusive. En outre, elle délimite le champ d'application de certaines règles de droit ou de certaines clauses, en précisant notamment dans quels cas le juge peut intervenir dans le contrat.

L'origine du mot « équilibre ». Le mot équilibre possède une origine étymologique latine « *aequili-*

brium ». Cette expression se compose de deux mots latins « *libra* », désignant la balance et « *aequus* » signifiant égal. Le mot équilibre désigne donc sur le plan étymologique l'exactitude des balances¹. L'équilibre suppose la comparaison entre deux éléments, entre deux poids posés sur les plateaux de la balance. Comme la balance, le droit se donne pour mission de mesurer les rapports humains et de rétablir la justice².

Le sens en droit privé. En droit privé du contrat, l'expression d'équilibre contractuel semble récente puisqu'elle date surtout du XX^{ème} siècle et tend à se substituer à une autre expression ancienne : l'équivalence des prestations ou encore la théorie du juste prix³. En doctrine, elle trouve ses origines dans l'expression du doyen Gény: « le principe d'équilibre des intérêts privés en balance »⁴. Comme notion, l'équilibre contractuel est « une abstraction d'une situation de fait produisant des effets juridiques »⁵. Notion à deux visages, l'un statique perçu comme une composition harmonieuse du contrat, existant en un temps donné, et l'autre dynamique entendue comme une position de relative stabilité. Ainsi, la notion d'équilibre contractuel intervient pour déterminer le domaine d'application de certaines règles de droit positif. Utilisée pour expliquer certaines notions comme les clauses abusives ou pour déterminer le champ d'application de plusieurs règles juridiques comme le mécanisme de la révision pour imprévision, cette notion produit des effets de droit indiscutables.

¹ REY A., Dictionnaire historique de la langue française, 1998

² RIPERT G., La règle morale dans les obligations civiles, 4^{ème} édition, L.G.D.J 1949, Paris, n°6

³ FIN-LANGER L., L'équilibre contractuel, Paris : LGDJ, 2002, p.8

⁴ GENY F., Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ, 1954 (réédition), T.II, n°173

⁵ FIN-LANGER L., L'équilibre contractuelle, Paris : LGDJ, 2002, p.5

L'auteur français FIN-LANGER L., a érigé en thèse l'affirmation suivante: « l'idée d'équilibre contractuel précise celle de justice commutative. Elle traduit la volonté d'avoir un échange juste et une composition harmonieuse du contenu du contrat, entre les prestations ainsi qu'entre les droits et les obligations. Le but de l'équilibre contractuel consiste à réaliser la justice à l'intérieur même de la réalisation entre deux patrimoines. Il ne traduit pas la recherche d'une égalité entre les parties contractantes. L'équilibre concerne un lien objectif et non le lien subjectif du contrat »⁶. Dans sa première branche, on peut admettre la légitimité d'un tel raisonnement, surtout si l'on a en perspective une relation de crédit individuelle⁷.

Outre cette fonction explicative, la notion d'équilibre contractuel intervient pour déterminer le domaine d'application de certaines règles de droit positif. Certaines clauses prévoient notamment la révision du contrat ou son adaptation en cas de bouleversement de l'équilibre contractuel. Cette notion intervient également dans le cadre des rares cas de révision pour imprévision, prévus par la loi. La révision du contrat se réalise lorsque le bouleversement de l'équilibre initial surgit. Cependant, la notion d'équilibre contractuel apparaît peu souvent en tant que telle. Elle est la plupart du temps sous-jacente. Par ailleurs, la notion d'équilibre contractuel apparaît pour s'ajouter aux critères habituels de certaines règles de droit. Enfin, les parties à un procès tentent dans leurs conclusions d'utiliser le critère de l'équilibre mais sans résultat convaincant pour l'instant.

⁶ FIN-LANGER L., *L'équilibre contractuel*, Paris : LGDJ, 2002, p.97. Plus loin l'auteur affirme encore que « l'équilibre contractuel s'entend, aujourd'hui, non de la personne des contractants, mais du contrat lui-même, du contenu des droits et des obligations des parties au sein de celui-ci ». (p.156).

⁷ MIRANDA PEREIRA W., *La protection des consommateurs dans les opérations de crédit. Etude de droit compare franco-brésilien*, Université de Savoie, 27.11.2010 – sous la direction du prof. PAISANT G., n° 527 p.284

Le critère de l'équilibre contractuel semble être utilisé pour la mise en œuvre des clauses de *hardship* et en matière de révision pour imprévision. Cette notion intervient à des niveaux différents. Le premier concerne les conditions d'admission de l'imprévision ou de la situation de *hardship*⁸.

Ainsi, la clause de *hardship* est définie comme celle prévoyant la révision du contrat quand un bouleversement des circonstances a profondément modifié l'équilibre initial des obligations des parties⁹. Les formules qu'elles utilisent varient, mais cachent la même idée sous-jacente. Les circonstances doivent avoir pour conséquence de bouleverser l'équilibre contractuel initial¹⁰. Ainsi les expressions suivantes peuvent se rencontrer : « l'économie des rapports contractuels venait à se trouver modifiée au point de rendre préjudiciable pour l'une des parties l'exécution de ses obligations », « pour effet de bouleverser l'économie du contrat »¹¹. Parfois la notion d'équilibre contractuel apparaît de manière expresse dans la clause imposant la renégociation du contrat. Ainsi « en cas de dévaluation ou de réévaluation du franc français ou du dollar, les parties se rapprocheront pour examiner les conséquences de la situation actuelle et convenir de mesures à prendre pour rétablir l'équilibre contractuel dans les intentions et selon l'esprit initial du contrat »¹². L'équilibre contractuel intervient dans la mise en œuvre de la clause en servant de cadre de référence

⁸ FIN-LANGER L., *L'équilibre contractuelle*, Paris : LGDJ, 2002, p.145

⁹ FONTAINE M., *Les clauses de hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme*, DPCI mars 1976, p. 7 ; OPPETIT B., *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « hardship »*, JDI 1974, p. 797, n°3.

¹⁰ FONTAINE, M op. cit., p. 26 et s.

¹¹ Pour ces exemples : FONTAINE M., op. cit. : p. 26 et 27.

¹² Sentence arbitrale n°2478 en 1974, JDI 1975, p. 925 et 926. La sentence reprend la formulation de la clause du contrat.

pour mesurer l'impact du changement de circonstances¹³.

2. Les caractéristiques du déséquilibre contractuel dans les rapports de consommation

La plupart du temps, le consommateur conclut un contrat sans pouvoir discuter le contenu de ce dernier. Dans ces conditions on est tenté d'affirmer que la liberté contractuelle est quelque peu atteinte même si le consommateur reste libre de contracter ou non. Le risque est que le consommateur se voit imposer une convention porteuse de clauses rédigées par le professionnel et ces clauses peuvent être à l'origine d'un déséquilibre contractuel.

Les clauses peuvent être relatives à la responsabilité du professionnel qui va indiquer qu'il limite sa responsabilité ou qu'il s'exonère de sa responsabilité. Il y a des clauses qui vont déterminer la juridiction compétente en cas de litige. On peut trouver également des clauses pénales (le professionnel précise des sanctions pécuniaires auquel s'expose le consommateur). De façon générale un déséquilibre contractuel peut apparaître avec ces clauses.

A ce stade, il est légitime de s'interroger sur les raisons de ce déséquilibre. Il semble que ces raisons soient d'abord des raisons pratiques qui, sous couvert de maîtrise des risques de contrepartie, aboutissent à un avantage positionnel. Dans la théorie classique du contrat l'équilibre contractuel était le résultat de la négociation qui aboutissait à une convergence entre les désirs opposés des parties qui se traduisait par le consentement. En ce qui concerne plus particulièrement le prix c'était le marchandage qui permettait l'équilibre sur ce prix.

Avec en particulier la révolution industrielle, le déséquilibre économique entre les parties se traduit par une disproportion qui interdit la négociation. La

jurisprudence a cherché à éviter un déséquilibre trop marqué dans les contrats d'adhésion en particulier par l'inopposabilité de clauses onéreuses, contraires aux obligations fondamentales, et en particulier des clauses de limitation ou d'exclusion de responsabilité. Le législateur a, dans le cadre du dirigisme, imposé des exigences de forme et de fond pour protéger l'équilibre dans ces contrats d'adhésion. Il a ainsi réglementé de nombreux contrats, tels que le contrat d'assurance ou de transport. En ce qui concerne les prix une réglementation des prix s'est souvent traduite par des prix imposés.

Avec le retour à la liberté des prix et de la concurrence, les prix ne sont plus imposés, mais subsiste une réglementation des prix, avec des exigences d'affichage, de mise à la disposition des tarifs destinée à éviter les conditions discriminatoires. Inversement ceci ne fait pas renaître une totale possibilité de négociation, puisque celle-ci est limitée par les exigences tendant à l'égalité des conditions tarifaires. Le développement du droit de la consommation a cherché à substituer à la protection jurisprudentielle dans les contrats d'adhésion une protection du consommateur et du non professionnel contre le déséquilibre contractuel par les dispositions concernant les clauses abusives.

Il est possible de voir dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, une volonté inavouée d'introduire la lésion qualifiée en droit positif. Au moment de la formation du contrat, la jurisprudence veille à ce que l'une des parties n'abuse pas de sa puissance économique pour imposer un déséquilibre contractuel important (*laesio enormis*). Le souci réside alors dans un rééquilibrage du contrat ou bien par l'éradication de certaines clauses¹⁴, ou bien par l'annulation d'un contrat économiquement non viable¹⁵. L'idée de lési-

¹³ OPPETIT B., L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « hardship », JDI 1974, p. 802, n°9.

¹⁴ Cass. com., 22 oct. 1996 : D. 1997, p. 121, note SÉRIAUX A.; JCP G 1997, II, 22881, note COHEN R.

¹⁵ Cass. 1re civ., 3 juill. 1996 : D. 1997, p. 500, note Reigné Ph.

on s'applique également lors de l'exécution ou de la rupture de contrats mettant en relation des parties de puissances économiques manifestement disproportionnées, si le juge constatait des déséquilibres excessifs entre les prestations réciproques. Par exemple, en matière d'indétermination du prix, les arrêts de l'assemblée plénière envisagent explicitement la possibilité d'octroyer une indemnisation à la partie victime de prix excessifs, ce qui revient, sous une autre forme, à opérer une révision partielle du contrat pour cause de lésion. Le même raisonnement explique l'obligation de renégocier un contrat devenu déséquilibré ; l'imprévision n'est que la lésion appliquée au moment de l'exécution du contrat¹⁶.

La protection des contractants en situation d'infériorité économique, passe par l'utilisation d'un fondement objectif permettant de sanctionner les abus de puissance économique. En effet, tout déséquilibre de puissance économique entre les parties n'est pas nécessairement condamnable ou fautif. De même, l'existence d'un déséquilibre contractuel n'est pas en soi le signe d'un abus de puissance économique. Ce n'est que si l'on est en présence d'un double déséquilibre économique, déséquilibre entre la puissance économique des contractants d'une part, et déséquilibre entre les droits et obligations contractuels d'autre part, qu'il y a un abus de puissance économique susceptible d'être sanctionné¹⁷.

Conformément à la législation civil moldave, le contrat doit être interprété sur les principes de bonne foi et il s'interprète selon l'intention com-

mune des parties, sans se limiter au sens littéral des termes utilisés, en tenant compte de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation qui est donnée à celui-ci par les parties ou qui peut être déduit de leur comportement avant et après la conclusion du contrat, aussi même et des usages. Une de règles protectrices des consommateurs sur l'interprétation des clauses contractuelles est stipulée à l'art. 732 du Code civil moldave qui prévoit que les malentendus des conditions contractuelles standards s'interprètent dans la faveur de la partie qui les a formulé et en cas de doute, le contrat s'interprète dans la faveur de celui qui a contracté l'obligation et en défaveur de celui qui l'a stipulé, ainsi que dans tous les cas, le contrat s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur. Il faut mentionner que la loi de protection des consommateurs réglemente aussi cette interprétation dans l'art. 4 consacré à l'institution de la clause abusive.

Ainsi, la quête d'équilibre est une exigence du droit de la consommation dans la mesure où ce dernier met en présence des parties en situation fondamentalement inégalitaire¹⁸. Alors que le droit commun des contrats repose sur un postulat d'équilibre découlant d'une égalité entre les parties – abstraitement envisagée, le droit de la consommation a une approche pragmatique : il sait que le consommateur n'est pas en position de négocier le contenu contractuel, à la différence du professionnel qui dispose de tous les moyens pour l'établir à sa convenance.

Le régime protecteur de l'équilibre contractuel est parfois déclenché lorsque cet équilibre n'existe pas, c'est-à-dire en l'absence d'une composition harmonieuse du contenu du contrat ou quand il a disparu, c'est-à-dire en cas de disparition de la position de relative stabilité de ce même contenu. Cette référence à l'existence du déséquilibre contractuel s'avère nécessaire. Une condition supplémentaire apparaît alors

¹⁶ CHAZAL J-P., Conditions de la rupture abusive d'un contrat de concession exclusive, JCP G n° 21, 20 Mai 1998, II 10085.

¹⁷ Cet article, que l'on doit à la plume de Domat (Lois civiles..., I, I, III, 1) inspirée par Gaius (D. 44, 7, 2, 5 : dans les contrats consensuels les parties sont obligées l'une envers l'autre à tout ce qu'exigent d'elles l'équité et le bien), et qui renvoie à l'équité (aequum : juste proportion), est d'une profondeur que n'atteint pas le superficiel et maladroit article 36.5, Ord. 31 déc. 1986.

¹⁸ PICOD Y. et DAVO H., Droit de la consommation, ed.Armand Colin, Toulouse 2005, p.137.

: le régime n'est mis en œuvre que si ce déséquilibre dépasse un certain seuil. Le moindre déséquilibre ne doit pas entraîner un effet, une sanction. L'importance du déséquilibre contractuel constitue alors une condition cumulative à l'existence du déséquilibre.

3. La nature juridique du contrat d'adhésion

Nous avons indiqué que, dans les contrats d'adhésion une volonté extérieure à l'une des parties fixe à l'avance et de façon abstraite le contenu contractuel. Cette volonté peut se former et s'exprimer de différentes manières. Ainsi elle peut se former elle-même unilatéralement. C'est le cas des conditions générales, des règlements intérieurs, des clauses contenues sur les documents divers qui forment le document contractuel **(a)**. Elle peut se former par le concours de volontés diverses. C'est le cas des contrats type, dont le contenu contractuel est élaboré, collectivement et ensuite soumis à l'adhésion **(b)**. Elle peut n'être que partielle, se réduire à un code d'interprétation, c'est le cas des termes normalisés **(c)**. Nous étudierons donc successivement ces différentes formes d'expression du contrat d'adhésion.

a. Les conditions générales se présentent sous la forme d'une liste de clauses qui sont annexées au contrat ou qui y sont incorporées par référence. Ces conditions générales sont établies par l'une des parties (si elles sont établies par un organisme extérieur, par exemple, un organisme professionnel, elles se confondent avec les contrats types). Dans la vente, en raison de la fréquence d'opérations commerciales similaires et de la rapidité de ces transactions, le document contractuel prend généralement la forme d'un bon de commande. Celui-ci est simplement signé par l'acheteur : il indique les caractéristiques générales du contrat de vente, l'objet vendu, les modalités du règlement et le délai de livraison. D'autre part il rappelle les conditions générales de l'opération qui ne sont pas débattues, mais simplement soumises à l'adhésion du client. Leur aspect imprimé et objectif

empêche toute discussion, même en l'absence d'une disparité de puissance.

Pour le particulier ces conditions générales deviennent omniprésentes. Chaque fois qu'un individu prend le car ou le train, porte ses vêtements chez le teinturier, laisse ses bagages à la consigne, fait une opération bancaire, il se voit imposer ces conditions générales. Chaque opération commerciale s'accompagne maintenant de la remise d'un bulletin, bordereau, ticket, et sur tous ces documents sont inscrites les conditions suivant lesquelles le stipulant entend traiter. L'adhérent n'a matériellement le temps ni de les lire, ni de les discuter.

Cette extension de l'usage des conditions générales imposées à l'adhésion du client infirme l'affirmation de ceux qui ont dit « que la volonté du stipulant dans les contrats d'adhésion ne s'imposait pas à l'adhérent parce qu'elle n'avait pas la même force dynamique que la loi »¹⁹.

b. Les contrats types sont une deuxième source de contrats d'adhésion²⁰. Si le terme de « contrat type » est d'origine, assez récente, c'est en raison non de la nouveauté de l'emploi de formules types, mais de l'évolution de leur utilisation. Depuis l'antiquité les hommes de loi ont coutume de se référer à des formules pour rédiger la plupart des actes de leur ministère. Les traités formulaires sont d'usage courant depuis des siècles, surtout dans les pays de « *common law* » où chaque terme doit être soupesé²¹. Cette habitude

¹⁹ RÉMY R. de Saint, De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion, Paris, 1928, p. 47.

²⁰ LÉAUTÉ J., Les contrats types, R.T.D.C. 1953, p. 429 s. Sur les contrats types dans la vente internationale, CAHN J., La vente commerciale internationale, 1961; LOUSSOUARN Y. et BREDIN J.-D., Droit du commerce international, 1969, n. 559 s., 585 s.; RABEL E., L'unification de la vente internationale, ses rapports avec les formulaires ou contrats types, Mélanges Lambert, t. II p. 658; PADIS, La vente commerciale par contrats types et Incoterms, Gaz. Pal. 1970. 2. 91.

²¹ SALES H-B., op.cit. V. par exemple The Encyclopedia of Forms and Precedents ou Prédiaux's Forms and Precedents in Couveyancing.

offre l'avantage d'éviter les aléas d'une improvisation, mettant au service des contractants une expérience acquise par une longue pratique.

Mais cet emploi de formules types servait alors à l'élaboration d'un contrat qui restait individualisé. La confection sur mesure n'exclut pas l'utilisation d'un patron, elle exige simplement son adaptation individuelle. Certes parfois leur utilisation automatique conduisait à surcharger le contrat de clauses qui ne répondaient pas aux besoins de ces conventions, c'étaient les clauses dites «de style»²², ce que les Anglais appellent de façon imagée les « boiler plate clauses »²³. Ces déviations toutefois ne donnaient pas naissance à une catégorie spéciale de contrats. Tant que le « contrat-type » reste une « formule type de contrat », il ne constitue pas un contrat au sens de norme de droit commun, mais un modèle pour de futurs contrats²⁴. L'intérêt du concept est alors assez faible, la formule type de contrat ne constitue pas plus une notion juridique que le traité formulaire, le guide pratique de rédaction des contrats ou le fichier personnel d'actes préalablement rédigés du praticien expérimenté.

L'intérêt du contrat type apparaît lorsqu'il est la source de contrats d'adhésion. On a comparé le contrat type au droit écrit, le droit coutumier étant représenté par les usages professionnels : « A un certain moment, on fixe, dans un contrat qui est toujours suivi, le droit qui sera applicable »²⁵. Les analyses des « contrats types facultatifs »²⁶ montrent que ces contrats sont en effet toujours suivis²⁷.

²² LECOMTE A., La clause de style, H.T.D.C. 1935, p. 319, Clos, La clause de style, J.C.P. 44 I éd. N. 389.

²³ L'expression peut être traduite comme «clause de blindage», c'est-à-dire de protection contre toute éventualité. C'est une clause destinée à procurer une sécurité supplémentaire

²⁴ NICOLAS E., Le modèle type de contrat, source de droit ? Les Petites Affiches, 23 octobre 2012, p.3 s.

²⁵ RIPERT G., Les limites de ta liberté contractuelle, op. cit., p. 443.

²⁶ LEAUTE J., op.cit., p.437

²⁷ BERLIOZ G., op.cit., p.34

Il est évident en effet que, pour que les règles générales et abstraites contenues dans les contrats types puissent servir de normes, elles doivent recevoir l'adhésion des utilisateurs et ne pas subir de dérogation, sous peine de perdre l'effectivité qui caractérise les normes. C'est seulement ainsi que les groupements professionnels acquièrent le pouvoir réglementaire qu'ils ne possèdent pas en théorie²⁸.

La volonté de « normalisation » qui caractérise le contrat-type n'est réalisée que par l'adhésion sans déviation des termes²⁹. Ces « contrats types » sont d'ailleurs souvent des contrats d'adhésion à un autre titre : ils sont en effet souvent déséquilibrés en faveur de l'une des parties et leur utilisation traduit la position dominante de cette partie³⁰. D'autre part ceux-ci résultent souvent d'une entente pour fixer des clauses contractuelles communes, le contrat-type est alors valable pour un secteur d'activité. Dans le cas de l'entente industrielle ou commerciale l'uniformisation des conditions générales par l'adoption d'un contrat type constitue une des armes classiques tendant à résorber les effets jugés néfastes de la concurrence³¹.

c. Les termes normalisés fournissent des règles d'interprétation complétant le cadre juridique offert par les contrats types. Les plus connus sont les Incoterms de la Chambre de Commerce Internationale³². Les Incoterms 1953 sont une série de règles internationales pour l'interprétation de neuf termes d'utilisation particulièrement fréquente dans les

²⁸ LEAUTE J., Les *contrats-types* », Rev. trim. dr. civ. 1953.429, 430.

²⁹ Ibidem

³⁰ HUDSON Building and Engineering Contracts, 9 th éd., 1965, p. 93 ; BOULTON H., The Making of Business Contracts, Londres, 1965, p. 50.

³¹ Del MARMOL C., op.cit., p.312

³² EISEMANN F., Les Incoterms, 1967 : EISEMANN F., Incoterms and the British Export Trade. J.B.L. 1965, 114 s.; SPIESS, Die Incoterms 1953, Essen. 1958 : CCI Documents n. 460-83 et 460-138.

contrats commerciaux. Ces règles deviennent applicables par l'indication dans le contrat type, que l'interprétation se fera en fonction des « Incoterms 1953 »³³. Leur but est « de fournir un ensemble de règles internationales pour l'interprétation des termes principaux utilisés dans les contrats du commerce international, pour l'usage facultatif des hommes d'affaires qui préfèrent la certitude de règles internationales aux incertitudes des interprétations diverses des mêmes termes dans différents pays »³⁴. Leur utilisation doit, d'après la Chambre de Commerce Internationale, réduire les difficultés qui handicapent le commerce et qui sont dues « à l'incertitude quant à la loi nationale applicable aux contrats, le manque d'information et les difficultés résultant de la diversité d'interprétation ». Ce code d'interprétation constitue donc bien, lorsque les parties décident d'en adopter les dispositions, une prédétermination du contenu contractuel³⁵.

Tous les contrats, nommés ou innommés, peuvent se présenter sous la forme de contrat d'adhésion. On peut en dresser la liste³⁶, d'ailleurs non limitative, suivante :

1. toutes les formes d'assurance sont en général des contrats d'adhésion. L'assuré souscrit à une police préédigée par la compagnie, sans possibilité de discuter les clauses. Le courtier explique les risques couverts, le montant de l'indemnité et des primes, l'adhérent ne reçoit la police contenant la stipulation qu'après s'être engagé. Dans la majorité des cas il ne lit les conditions multiples du contrat qu'en cas de sinistre. Certes il a le choix entre diverses polices, entre différentes options, mais toutes sont standards et sont prédéterminées ;

2. toutes les variétés de contrat de transport, par terre, par eau ou par air. Il n'y a aucune possibilité de discussion des clauses figurant sur le billet qui est délivré ou dans les polices des transports qui sont affichées, contenues dans des imprimés ou consultable sur internet ;

3. les variétés diverses de contrats de services offerts aux consommateurs. Ainsi l'automobiliste qui va garer sa voiture au parking, la ménagère qui confie son linge au blanchisseur se voient délivrer des reçus portant des clauses qui ne sont soumises à aucune discussion ;

4. la plupart des baux peuvent être considérés comme des contrats d'adhésion. Le contrat peut être une formule type préparée par un agent immobilier ou par une simple imprimerie, de toute façon le locataire doit adhérer aux conditions imprimées s'il veut occuper les locaux. Même si le contrat type a été préparé par une imprimerie les conditions sont beaucoup plus onéreuses que le droit commun : ce sont les bailleurs qui achètent ces formules ;

5. les contrats de vente³⁷, en particulier ceux qui comportent une forme de crédit quelconque. Les sociétés de financement dictent des formules de plus en plus rigoureuses, non seulement au consommateur, mais aussi au petit commerçant qui doit acheter des biens à crédit ;

6. les contrats bancaires³⁸ sont établis sur des formules préétablies par la banque, à des conditions que celle-ci, sauf dans le cas d'opérations extrêmement importantes, n'accepte pas de discuter.

Citons enfin les contrats de fourniture, d'abonnements, les contrats d'édition ou de production de disques, qui sont régis par des contrats types, les contrats avec les maisons d'éducation, avec les

³³ BERLIOZ G., op.cit. p.35

³⁴ Chambre de Commerce Internationale. Brochure 166

³⁵ Pour les lexiques similaires formulés par des associations professionnelles v. SCHMITTHOFF C., *The Sources of the Law of International Trade*, 1967, p. 115

³⁶ BERLIOZ G., op.cit. 39-40

³⁷ Pour une liste des contrats de vente illustrant la tendance au contrat d'adhésion, LIMPENS J., *La vente en droit belge*, Bruxelles, 1960, p. 536.

³⁸ LIEBAERT J., *A propos du règlement général des opérations de banque, les usages et le contrat d'adhésion*, *Revue de la Banque*, 1968, p. 345.

hôtels, agences de voyage, les contrats du public avec les cinémas, les théâtres, la liste couvre rapidement la plupart des contrats de la vie courante.

Instrument économique, expression d'un pouvoir de contrainte ou d'un pouvoir normatif, le contrat d'adhésion se caractérise non seulement par la manière dont il se forme, mais aussi par son effet, en droit interne comme en droit international privé. Le plan traditionnel d'analyse des contrats doit cependant être adapté, car il suppose la fusion de deux volontés. Celles-ci, qui se sont exprimées par l'offre et l'acceptation, et qui se sont mutuellement influencées pendant la négociation, s'intègrent pour former un contrat dont on peut étudier la formation et les effets.

Conclusions

On le voit dans le contrat d'adhésion que l'équilibre contractuel est à la fois une notion cardinale du droit des contrats, et une notion dont les contours ne se laissent pas facilement dessiner. Il faut en effet distinguer entre l'équilibre subjectivement défini par les parties et l'équilibre qui apparaît objectivement utile et socialement juste. En outre, si l'intervention du législateur et du juge est désormais bien ancrée dans notre droit lorsqu'il s'agit de déséquilibres manifestés, d'abus caractérisés, il faut tenir compte des limites inhérentes aux pouvoirs du juge, à la qualité des parties, et au légitime respect des prévisions du contrat d'adhésion.

Bibliographie

1. BOULTON, H., *The Making of Business Contracts*, Londres, 1965.
2. CAHN, J., *La vente commerciale internationale*, 1961.
3. CHAZAL, J-P., Conditions de la rupture abusive d'un contrat de concession exclusive, JCP G n° 21, 20 Mai 1998, II 10085.
4. EISEMANN, F., *Incoterms and the British Export Trade*. J.B.L. 1965.

5. FIN-LANGER, L., *L'équilibre contractuel*, Paris: LGDJ, 2002.

6. FONTAINE, M., *Les clauses de hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme*, DPCI mars 1976.

7. GENY, F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1954 (réédition), T.II, n°173.

8. HUDSON, N., *Building and Engineering Contracts*, 9 th éd., 1965.

9. LEAUTE, J., *Les contrats types*, R.T.D.C. 1953, p. 429 s. Sur les contrats types dans la vente internationale.

10. LECOMTE, A., *La clause de style*, H.T.D.C. 1935, p. 319, Clos, *La clause de style*, J.C.P. 44 I éd. N. 389.

11. LIEBAERT, J., *A propos du règlement général des opérations de banque, les usages et le contrat d'adhésion*, *Revue de la Banque*, 1968, p. 345.

12. LOUSSOUARN, Y. et BREDIN, J.-D., *Droit du commerce international*, 1969,, n. 559 s., 585 s.

13. MIRANDA PEREIRA, W., *La protection des consommateurs dans les opérations de crédit. Etude de droit compare franco-brésilien*, Université de Savoie, 27.11.2010 – sous la direction du prof. PAISANT G., n° 527 p.284.

14. NICOLAS, E. *Le modèle type de contrat, source de droit ?* Les Petites Affiches, 23 octobre 2012, p.3 s.

15. OPPETIT, B., *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « hardship »*, JDI 1974, p. 797, n°3.

16. OPPETIT, B., *L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de « hardship »*, JDI 1974, p. 802, n°9.

17. PICOD, Y. et DAVO, H., *Droit de la consommation*, ed.Armand Colin, Toulouse 2005, p.137.

18. RABEL, E., *L'unification de la vente internationale, ses rapports avec les formulaires ou contrats types*, *Mélanges Lambert*, t. II p. 658 ; PADIS. *La vente commerciale par contrats types et Incoterms*, *Gaz. Pal.* 1970. 2. 91.

19. RÉMY, R. de Saint, *De la révision des clauses léonines dans les contrats d'adhésion*, Paris,1928, p. 47.

20. REY, A. *Dictionnaire historique de la langue française*, 1998

21. RIPERT, G. *La règle morale dans les obligations civiles*, 4me édition, L.G.D.J 1949, Paris, n°6.

22. SCHMITTHOFF, C. *The Sources of the Law of International Trade*,1967, p. 115.

INSTRUMENTE DE PREVENIRE ȘI COMBATERE A INFRAȚIUNILOR DE CORUPȚIE. EXPERIENȚA INTERNAȚIONALĂ ȘI A REPUBLICII MOLDOVA

Francisco TALMACI

Doctorand, Școala Doctorală în Drept, Științe Politice și Administrative a Consorțiului Național al instituțiilor de învățământ Academia de Studii Economice din Moldova și Universitatea de Studii Politice și Economice Europene "Constantin Stere", Republica Moldova

e-mail: franciscotalmaci@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-9030-9092>

Corupția se manifestă la nivel internațional, regional, național și poate fi considerată un fenomen al societății care afectează negativ sistemul politic, juridic, economic și serviciile publice ale unui stat. Ca răspuns la fenomenul corupției, statul dezvoltă instrumente anticorupție, care sunt: legi, acte normative, standarde, angajamente politice, mandate pentru crearea de instituții sau mecanisme, măsuri și acțiuni împotriva corupției. În prezentul articol sunt cercetate instrumentele anticorupție de nivel internațional și regional, național și local, precum și cele instituționale. De asemenea, este analizată eficiența instrumentelor anticorupție utilizate de Centrul Național Anticorupție, organ specializat anticorupție. În concluzie, se evidențiază importanța realizării măsurilor anticorupție în Republica Moldova, prin preluarea experienței internaționale și dezvoltarea instrumentelor naționale, care să corespundă condițiilor și specificului autohton.

Cuvinte-cheie: corupție, instrumente anticorupție, instituții anticorupție, mecanisme, Republica Moldova.

INSTRUMENTS USED IN THE PREVENTION AND COMBATING OF CORRUPTION OFFENSES. INTERNATIONAL EXPERIENCE AND THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Corruption manifests at an international, regional and national level, it can be considered a phenomenon of society that has a negative impact on the political, juridical, and economic system and the public services of a state. As a response to this phenomenon, the state develops anti-corruption instruments, which are: laws, normative acts, standards, political commitments, mandates for the creation of institutions and mechanisms, measures and actions against corruption. In this article are investigated anti-corruption instruments at international, regional, national, and local levels and institutional anti-corruption instruments. Moreover, it is analyzed the efficiency of anti-corruption instruments used by the National Anticorruption Center, an anti-corruption specialized institute. In conclusion, it is emphasized the importance of the realization of anti-corruption measures in Moldova, making use of international experience and developing national instruments, that correspond to the local specifics and conditions.

Keywords: corruption, anti-corruption instruments, institutions, anti-corruption and mechanisms, Republic of Moldova.

INSTRUMENTS DE PRÉVENIR ET DE COMBATTRE LES INFRACTIONS DE CORRUPTION. L'EXPÉRIENCE INTERNATIONALE ET DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

La corruption se manifeste au niveau international, régional, national et peut être considérée un phénomène qui affecte négativement le système politique, juridique, économique et les services publics d'un état. Comme réponse à ce

phénomène l'état développe des instruments anticorruptions : lois, actes normatifs, standards, engagements politiques, mandats pour créer des institutions ou des mécanismes et des actions contre la corruption. Cet article examine les outils internationaux et régionaux, nationaux et locaux de lutte contre la corruption et les outils institutionnels anticorruption. L'efficacité des instruments de lutte contre la corruption utilisés par le Centre National Anticorruption, organe spécialisée dans ce domaine, y est également analysée. En conclusion, on y met en évidence l'importance de la réalisation des mesures de lutte contre la corruption en République de Moldova, en employant l'expérience internationale et le développement d'instruments nationaux qui correspondent aux conditions et à la spécifier locales.

Mots-clés: corruption, outils, institutions anti – corruption, mécanismes de lutte contre la corruption, République de Moldova.

ИНСТРУМЕНТЫ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ И БОРЬБЕ С КОРРУПЦИЕЙ. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ И ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Коррупция проявляется на международном, региональном и национальном уровне и может рассматриваться как феномен, оказывающий негативное воздействие на политическую, правовую, экономическую и общественную систему государства. Государство, в свою очередь, разрабатывает антикоррупционные инструменты, среди которых: законы, нормативные акты, стандарты, политические обязательства, мандаты на создание институтов или механизмов, меры и действия по борьбе с коррупцией. В данной статье проводится анализ международных, региональных, национальных, местных и институциональных инструментов борьбы с коррупцией. Анализируется также эффективность антикоррупционных инструментов, используемых Национальным Центром по борьбе с коррупцией в качестве специализированного антикоррупционного органа. В заключение подчеркивается значимость принятия мер по борьбе с коррупцией в Республике Молдова путем использования международного опыта и разработки национальных инструментов, которые должны соответствовать местным условиям и особенностям.

Ключевые слова: коррупция, инструменты, антикоррупционные, институты, антикоррупционные механизмы, Республики Молдова.

Introducere

Conform Strategiei Naționale Anticorupție pentru anii 2011-2016, Strategiei naționale de integritate și anticorupție pentru anii 2017-2020 [1], corupția constituie o preocupare permanentă pe plan național, punându-se pe umerii autorităților publice și diferitor grupuri sociale active, promovarea proceselor și mecanismelor de prevenire și combatere a acestui fenomen.

Materiale și metode aplicate. În procesul elaborării acestui studiu au fost utilizate metodele: analitică, comparativă și analizate instrumentele anticorupție utilizate în activitatea operațională a Centrului Național Anticorupție.

Idei principale ale cercetării

Combaterea corupției este una dintre prioritățile

fundamentale ale programelor de guvernare, care prevăd un spectru de măsuri complexe și bine centrate pe domenii vulnerabile: politici anticorupție, independența și eficiența instituțiilor, combaterea corupției politice, consolidarea practicilor de transparență a raportării financiare din partea partidelor, combaterea corupției în organele de ocrotire a normelor de drept și justiție, combaterea îmbogățirii ilicite și confiscarea bunurilor provenite din infracțiuni de corupție și cele conexe, combaterea fraudelor în utilizarea fondurilor externe, controlul averilor, al intereselor personale și al conflictelor de interese, integritatea instituțională și servicii publice oferite prin intermediul platformelor electronice.

La nivel internațional, prevenirea și combaterea corupției a devenit o sarcină a entităților interguver-

namentale, guvernamentale, iar această preocupare din ce în ce mai mult a crescut după anii 80 – 90 ai secolului XX. Ca răspuns la acest fenomen instituțiile internaționale au dezvoltat o serie de instrumente, care constituie instrumente juridice obligatorii pentru statele părți în dreptul internațional, instrumente care stabilesc standarde și angajamente politice de acțiuni împotriva corupției.

Noțiunea de instrument de prevenire și combatere a infracțiunilor de corupție este abordată de mai mulți autori, iar în majoritatea lucrărilor de specialitate instrumentele anticorupție sunt asociate cu **mecanisme, măsuri, politici și procedee anticorupție**. Astfel, unii autori consideră că conceptul de prevenire și control al corupției trebuie privit ca un ansamblu de activități și obiective separate, dar cu un scop final comun, iar prin controlul corupției menționează *totalitatea de instrumente și mecanisme* menite să depisteze în mod rapid și complet cazurile de corupție în diferite sectoare publice. În alte publicații autohtone, noțiunea de instrument de prevenire a corupției este definită ca un element descriptiv al unui mecanism anticorupție, totodată instrumentul anticorupție este asociat cu tehnicile de prevenire a corupției, care fiind puse în practică ar putea aduce un rezultat pozitiv în prevenirea corupției la nivel național [2, p.129].

În opinia mea, noțiunea de instrument anticorupție poate fi definită ca o măsură, un mijloc sau procedeu, utilizat de către organisme internaționale, instituții, autorități naționale și locale, cetățeni, în scop de prevenire și combatere a infracțiunilor de corupție și celor conexe, faptelor cu caracter corupțional.

Instrumentele anticorupție pot fi utilizate în diferite etape ale unei strategii anticorupție, precum și în diverse combinații, în funcție de nevoile și contextul fiecărei țări sau regiuni. Totodată, ele sunt concepute și elaborate pornind de la premiza că utilizatorii acestora vor fi autoritățile responsabile de punerea în aplicare și evaluarea strategiilor anticorupție. În unele cazuri, instrumentele de prevenire a corupției

prevăd standarde internaționale, utilizate de societatea civilă, mediul academic și organizații non-guvernamentale la evaluarea corupției și acțiunilor autorităților.

Prin urmare, instrumentele de prevenire și combatere a corupției se pot clasifica în:

- **instrumente de nivel internațional și regional**, instituite de organisme internaționale și regionale în baza acordurilor și tratatelor, convențiilor internaționale;

- **instrumente de nivel național și local**, instituite și aprobate prin legi, decizii ale organelor publice centrale, dispoziții ale Prim-ministrului, Hotărâri de Guvern, Hotărâri ale Parlamentului, decizii ale autorităților publice locale;

- **instrumente de nivel instituțional**, create la nivel de instituții și autorități, care au ca obiectiv prevenirea și combaterea corupției.

La nivel internațional primele instrumente de prevenire și combatere a infracțiunilor de corupție, au fost adoptate de Organizația Națiunilor Unite, care duce o luptă susținută împotriva corupției, adoptând o serie de documente strategice, precum: Codul de conduită pentru funcționari publici (*Rezoluția nr.51/59 din 12.12.1996*), Declarația Organizației Națiunilor Unite împotriva Corupției și Mitei în Tranzacțiile Comerciale Internaționale (*Rezoluția nr. 51/191 din 21.02.1997*), Acțiunea împotriva Corupției și Mitei în Tranzacții Comerciale Internaționale (*Rezoluția nr.53/176 din 25.01.1999*), Rezoluția cu privire la Prevenirea și Combaterea practicilor coruptive și transferului ilegal de fonduri (*Rezoluția nr. 55/188 din 20.12.2000*).

Printre instrumentele de luptă împotriva corupției, adoptate în cadrul Uniunii Europene, la nivel regional, putem menționa: *Pactul de preaderare privind criminalitatea organizată cu țările candidate din Europa Centrală și de Est și Cipru, Convenția privind lupta împotriva corupției în care sunt implicați funcționari ai Comunităților Europe-*

ne sau funcționari ai statelor membre ale Uniunii Europene, Protocolul încheiat în temeiul articolului K.3 din Tratatul Uniunii Europene, adițional la Convenția cu privire la protejarea Intereselor financiare ale Comunităților Europene, Acțiunea comună din 22 decembrie 1998, adoptată de Consiliul Europei în temeiul articolului K.3 din Tratatul Uniunii Europene privind corupția în sectorul privat (98/742/JAI).

Cu referire la principalele instrumente internaționale de prevenire și combatere a corupției, ratificate de către Republica Moldova, menționăm: *Convenția civilă cu privire la corupție*, ratificată prin Legea nr.542-XV din 19.12.2003, *Convenția penală cu privire la corupție*, ratificată prin Legea nr.428-XV din 30.10.2003, *Protocolul adițional la Convenția penală cu privire la corupție*, ratificat prin Legea nr.157-XVI din 06.07.2007, *Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției*, ratificată prin Legea nr.158-XVI din 06.07.2007.

Alte documente adoptate la nivel internațional de către Organizația Națiunilor Unite, care prevăd mecanisme și instrumente anticorupție sunt: *Codul de conduită pentru persoanele oficiale însărcinate cu asigurarea aplicării legii*, *Liniile directorii privind rolul procurorilor*, *Codul internațional de conduită al agenților publici*, *Standardele de responsabilitate profesională și declarația privind îndatoririle și responsabilitățile esențiale ale procurorilor*, *Convenția Organizației Națiunilor Unite împotriva corupției*, *Manualul privind măsuri practice anticorupție pentru procurori și ofițeri de urmărire penală*, *Setul de instrumente anticorupție ale ONU*, *Ghidul tehnic pentru implementarea Convenției ONU împotriva Corupției*, *Manualul cu privire la responsabilitatea, supravegherea și integritatea poliției*, *Setul de instrumente privind integritatea poliției*.

Unele din aceste instrumente anticorupție sunt descrise de Bostan G. și Pavlov S. în studiul "In-

strumente de prevenire a corupției în sectorul justiției"[3], efectuat în scopul identificării noilor instrumente eficiente de prevenire a imixtiunii în activitatea de desfășurare a justiției, precum și de prevenire a comportamentului corecțional al actorilor din sectorul justiției. Totodată autorii studiului menționează unele instituții pe care le consideră instrumente anticorupție regionale, instituite în baza documentelor adoptate de Consiliul Europei și anume: *Grupul de state contra corupției* (GRECO), *Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept* (Comisia de la Veneția), *Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni* (CCJE) și *Consiliul Consultativ al Procurorilor Europeni* (CCPE), *Adunarea Parlamentară* și *Comitetul de Miniștri a Consiliului Europei*.

În calitate de instituții sau parteneriate interstatale de rang global care promovează eficient mecanisme anticorupție putem menționa: *Organizația Națiunilor Unite*, *Biroul Națiunilor Unite pentru Criminalitate și Droguri* (UNODC), *Banca Mondială*, *Fondul Monetar Internațional*, *Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică* (OCDE), *Forumul Global de Luptă împotriva Corupției*, *Interpol*, *Asociația Internațională a Autorităților Anticorupție* (IACA) și instituții regionale: *Organizația Statelor Americane* (OSA), *Convenția Interamericană împotriva Corupției* (IACAC), *Uniunea Africană* (UA), *Inițiativa Anticorupție pentru Asia-Pacific*, *Consiliul Europei* *Grupul de State împotriva Corupției* (GRECO), *Inițiativa Regională Anticorupție* (RAI), *Oficiul de Luptă Anti-Fraudă* (OLAF) sau organizații non-guvernamentale: *Transparency International* (TI).

O prezentare complexă a instrumentelor anticorupție, care ar putea fi adoptate la nivel de state și instituții, este realizată de experții Oficiului Organizației Națiunilor Unite pentru Droguri și Criminalitate [4, p.55], care repartizează aceste instrumentele în 8 grupuri distincte: evaluarea

corupției și a capacităților instituționale de combatere a corupției, consolidarea instituțională, măsuri de prevenire, prevenirea socială și responsabilizarea cetățenilor, aplicarea legii, legislația anticorupție, cooperarea judiciară internațională, repatrierea fondurilor ilegale.

Totodată, în calitate de instrumente anticorupție, experții ONU menționează următoarele:

- **evaluarea corupției**, prin utilizarea metodelor specifice, inclusiv interviuri, analize documentare, studii de caz și alte mijloace, care pot fi utilizate pentru colectarea de informații privind corupția, pentru a sprijini atât evaluările cantitative, cât și cele calitative;

- **evaluarea capacităților instituționale și a răspunsurilor la corupție**, care are menirea să ofere informații cu privire la măsura în care instituțiile sunt afectate de corupție și dacă acestea pot fi utilizate în punerea în aplicare a măsurilor anticorupție;

- **instrumentul specializat privind agențiile anticorupție**, care este destinat să fie utilizat pentru a evalua dacă o țară ar trebui să înființeze o agenție specializată de combatere a corupției, dacă ar trebui să adapteze instituțiile existente de aplicare a legii pentru a combate corupția sau dacă ar trebui să utilizeze o anumită combinație a celor două;

- **auditul și instituțiile de audit**, care examinează aspecte juridice și financiare, asigurând conformitatea cu standardele stabilite sau revizuind performanța instituțiilor în domeniul anticorupție;

- **instituția avocatului poporului (ombudsman)**, în unele țări instituția ombudsmanului are un rol activ în studierea politicilor de eficiență și funcționare ale instituțiilor publice, în efortul de a preveni apariția nedreptăților;

- **consolidarea sistemului judecătoresc**, în scopul de a nu fi admise cazuri de corupție în rândurile judecătorilor, care trebuie să fie un exemplu pentru societate;

- **reforma administrației publice**, pentru a consolida activitatea de prestare calitativă a serviciilor publice și remunerarea corespunzătoare a funcționarilor publici;

- **codurile de conduită**, care ar stabili norme suplimentare aplicate funcționarilor din sectorul public, procurorilor și judecătorilor, etc.;

- **comisiile naționale anticorupție**, înființate pentru a pune în aplicare și a administra elementele de prevenire și asigurare a respectării prevederilor unei strategii naționale, altor documente de politici anticorupție;

- **instrumentul de declarare a averilor de către funcționarii publici**, pentru a descuraja îmbogățirea ilicită din surse ilegale, această obligație poate fi stabilită prin mijloace legislative sau ca o condiție contractuală a angajării;

- **autoritatea de monitorizare a achizițiilor din sectorul public**, specializată pentru a monitoriza contactele și tranzacțiile cheie în domenii în care corupția este larg răspândită;

- **pactul de integritate**, care constă într-un contract în care autoritatea publică contractantă și alți ofertanți sau părți interesate convin să se abțină de la practici de corupție;

- **reducerea procedurilor**, scopul instrumentului este de a identifica modalitățile prin care complexitatea procedurilor administrative excesive poate fi redusă;

- **accesul la informații**, care sporește accesul publicului la informații și este un mecanism puternic de responsabilizare pentru instituțiile statului;

- **educarea și sensibilizarea**, care prevede mobilizarea societății civile și implicarea în supravegherea instituțiilor statului;

- **formarea în domeniul mass-media și jurnalismul de investigație**, care are un rol esențial în consolidarea credibilității și capacității mass-mediei de a transmite în mod nepărtinitor și responsabil cazurile de corupție și inițiativele anticorupție;

- *instrumentul controlului social*, mecanism care implică societatea în monitorizarea activităților publice și ajută guvernele să funcționeze mai eficient;

- *independența operațională a personalului de investigație și urmărire penală care cercetează cazurile de corupție*, este important ca funcționarii sau instituțiile responsabile de investigarea corupției să fie independente sau autonome;

- *investigațiile financiare și monitorizarea activelor*, care pot fi utilizate ca punct de plecare pentru investigații suplimentare sau ca probe pentru acuzațiile de corupție;

- *testarea integrității*, care este o procedură utilizată pentru a determina dacă un funcționar public se implică în practici de corupție;

- *acte juridice internaționale și regionale*, care conțin dispoziții anticorupție.

- *instrumentele juridice naționale în materie penală*, care reglementează sancționarea corupției și a actelor conexe și stabilește sancțiuni adecvate împotriva acestora;

- *standardele de prevenire și control al spălării banilor*, care reglementează măsuri de prevenire și de combatere a spălării banilor proveniți din acte de corupție;

- *protecția avertizorilor de integritate*, instrument care oferă protecție celor care, cu bună credință, raportează cazuri de administrare defectuoasă, corupție și alte comportamente ilicite în cadrul instituțiilor publice;

- *studii privind furnizarea serviciilor*, care este un proces de audit social, conceput pentru a stabili nivelul de satisfacție a populației față de serviciile publice, remunerările ilegale achitate și sugestiile privind îmbunătățirea acestora;

- *evaluarea de țară a Organizației Națiunilor Unite*, care are ca scop realizarea unei imagini clare și coerente a condiției unei țări în ceea ce privește nivelurile, locațiile, tipurile și costurile corupției, cauzele și măsurile de prevenire și combatere a corupției.

- *recuperarea fondurilor ilegale*, instrument care prevede recuperarea și repatrierea activelor liderilor politici corupți și asociaților acestora.

- *asistența judiciară reciprocă*, care este un instrument de cooperare internațională prin care statele solicită și oferă asistență în investigarea și urmărirea penală a cazurilor de corupție, în urmărirea, sechestrarea și confiscarea averilor provenite din fapte de corupție.

Mecanismele anticorupție internaționale și naționale sunt orientate spre prevenirea fenomenului corupției prin crearea unor standarde și instituirea bunelor practici preventive și de combatere a corupției, prin reprimarea comportamentelor deviante sau neintegre. Prin urmare, mecanismele de prevenire a fenomenului corupției într-un stat pot fi grupate în mecanismele de prevenire a corupției în domeniul public, caracteristice tuturor instituțiilor și autorităților publice și mecanismele de prevenire aplicate de instituțiile specializate în prevenirea și combaterea corupției, această clasificare fiind susținută și de autori autohtoni [5, p.109].

În Republica Moldova, primele mecanisme de prevenire și combatere a corupției au fost instituite începând cu anul 1991, după declararea independenței, iar analiza acțiunilor întreprinse de către autoritățile aflate la guvernare, atestă faptul că, de regulă, corupția a însemnat un diagnostic exact al viitoarelor eșecuri politice, sociale și economice, fiind realizate cicluri complete ale corupției în cadrul celor mai multe dintre autoritățile publice naționale și locale. În același timp, printre primele mecanisme de prevenire și combatere a corupției la nivel național, în publicațiile autohtone sunt menționate decretele șefului statului și anume:

- *Decretul Președintelui Republicii Moldova nr.104 din 30.04.1992 „Cu privire la măsurile de combatere a corupției în organele puterii de stat și administrației de stat”;*

- *Decretul Președintelui Republicii Moldova nr.98 din 01.07.1993 „Cu privire la unele măsuri suplimentare de coordonare a luptei împotriva criminalității, corupției, cazurilor de încălcare a legislației, disciplinei și ordinii publice în republică”;*

- *Decretul Președintelui Republicii Moldova nr.315 din 08.11.1994 „Cu privire la crearea, pe lângă Guvernul Republicii Moldova a Consiliului coordonator în problemele combaterii criminalității și corupției, menținerii ordinii de drept”;*

Decretul Președintelui Republicii Moldova nr.57-III din 28.05.2001 „Privind constituirea Consiliului coordonator în problemele combaterii corupției” [6, p.74].

Deși nu sunt legi, care ar stabili norme juridice complexe și responsabilități specifice pentru încălcarea acestor norme, la situația anilor 1992-2001, aceste decrete reprezintă un pas important în ce privește atitudinea autorităților față de corupție.

Transformările inițiate după anii 90 în Republica Moldova pe plan economic și social, au dat naștere unui flux de activități corupte, care au impus necesitatea elaborării de politici și aplicării măsurilor de prevenire și combatere a fenomenului corupției. Sistemul național anticorupție din Republica Moldova este axat pe politici centrate, pe cadrul normativ și instituțional, iar până în anul 2001 au fost adoptate următoarele reglementări generale consacrate prevenirii și combaterii corupției: *Codul penal din 24.03.1961*, capitolul 8 „Infrațiuni săvârșite de persoane cu funcții de răspundere“, *Legea nr. 900-XIV din 27.06.1996 privind combaterea corupției și protecționismului*, *Codul cu privire la contravențiile administrative din 29.03.1985*, completat cu dispoziții despre răspunderea contravențională pentru protecționism și nerespectarea prevederilor Legii privind combaterea corupției și protecționismului, *Legea nr. 297-XV din 22.06.2001 privind aderarea Republicii Moldova la Grupul de State contra Corupției (GRECO).*

În perioada menționată, aceste acte normative au constituit instrumente naționale importante, care au avut ca scop prevenirea și combaterea infracțiunilor de corupție, iar începând cu anul 2002, la capitolul prevenirii și combaterii corupției, au mai fost adoptate următoarele acte legislative:

- *Legea nr. 1264-XV din 19.07.2002 privind declararea și controlul veniturilor și al proprietății demnitarilor de stat, judecătorilor, procurorilor, funcționarilor publici și a unor persoane cu funcție de conducere*, *Legea nr. 1104-XV din 06.06.2002 cu privire la Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției*, *Hotărârea Parlamentului nr. 1429-XV din 07.11.2002*, prin care a fost instituită o nouă subdiviziune specializată a Procuraturii Republicii Moldova – Procuratura Anticorupție, *Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002*, care prevedea delimitarea infracțiunilor de corupție din sectorul public de cele din sectorul privat, *Legea nr. 428-XV din 30.10.2003 privind ratificarea Convenției penale cu privire la corupție din 27 ianuarie 1999 de la Strasbourg*, *Legea nr. 542-XV din 19.12.2003 privind ratificarea Convenției civile cu privire la corupție din 4 noiembrie 1999 de la Strasbourg.*

La nivel național, posibile soluții care ar putea fi luate în considerație în calitate de instrumente de prevenire a corupției mai sunt: *amnistia, avertizorii de integritate, combaterea îmbogățirii ilicite și răspunderea civilă pentru corupție.*

Un instrument eficient în prevenirea și combaterea corupției poate fi considerat și **lustrația**, care constituie un mijloc prin care unele țări se ocupă de moștenirea abuzurilor la drepturile omului, prin descalificarea în masă a celor asociați cu abuzurile din regimul anterior. Astfel, instrumentul lustrației poate fi o soluție și pentru Republica Moldova la crearea de noi structuri guvernamentale, având în vedere că prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.39 din 08 iunie 2019, a fost adoptată

Declarația cu privire la recunoașterea caracterului captiv al statului Republica Moldova de către regimul anterior, prin instaurarea controlului ilegal și anticonstituțional exercitat asupra Procuraturii Generale, sistemului judecătoresc, CNA, ANI, CEC, SIS, BNM și asupra altor autorități care trebuie să funcționeze în mod autonom, independent de factorul politic.

Lustrația ca instrument anticorupție este susținută și de autorii Nisnevich Y. și Rozic P., care consideră că după schimbarea regimurilor totalitare și autoritare de guvernare, în care întregul sistem al autorităților publice este în general corupt, acest instrument poate reduce la minimum probabilitatea reapariției corupției sistemice. Lustrația, în acest caz poate fi un mecanism de schimbare managerială, interzicând accesul la funcții publice a tuturor celor care au deținut funcții de conducere în autoritățile publice din regimul anterior. De asemenea, autorii consideră că această procedură trebuie să fie realizată numai pe baza legilor adoptate, cu suportul unor instituții specializate anticorupție [7, pag. 109].

La nivel local, fenomenul corupției este caracteristic procesului de gestionare administrativă a bunurilor publice și a resurselor financiare publice, precum și procesului de eliberare a autorizațiilor sau documentelor ce țin de proprietatea persoanelor fizice. Aceste concluzii au fost expuse de experții Centrului Național Anticorupție [8, pag. 18], menționând că prevenirea și combaterea fenomenului corupției este un proces complex, în care trebuie să participe toți actorii sociali, inclusiv și administrațiile publice locale, la nivelul cărora, se impune implementarea unui sistem de asigurare a integrității instituționale și de asigurare a transparenței funcționale și decizionale, în scopul sporirii încrederii sociale în reprezentanții autorităților de nivel local.

În pofida faptului că majoritatea instituțiilor publice locale au adoptate Coduri de conduită

sau deontologice, inclusiv Coduri de conduită a funcționarilor publici, acestea rămân doar simple declarații de principii neaplicate în realitate. Faptul dat, impune realizarea unor acțiuni ample privind prevenirea fenomenului corupției în administrația publică locală prin verificări minuțioase, din partea instituțiilor competente, a situațiilor de incompatibilitate a funcțiilor, conflictelor de interese, declararea averilor și veniturilor, dar și eficientizarea sistemului de achiziții publice la nivel local, precum și creșterea transparenței în activitate etc. Actele și regulamentele interne ale administrațiilor publice locale necesită a fi revizuite și standardizate, în vederea introducerii modificărilor, care ar defavoriza comiterea încălcărilor și ar asigura apărarea proprietății publice.

Reieșind din rezultatele analizelor la capitolul prevenirii și combaterii corupției la nivel local se impune dezvoltarea următoarelor măsuri și instrumente anticorupție:

- sporirea transparenței proprietăților publice, deținute de o autoritate publică locală și instituțiile subordonate, prin elaborare unor registre publice de clasificare și de evidență a bunurilor funciare, mobile și imobile;

- reglementări clare privind procedurile de acordare a bunurilor publice în locațiune sau folosință, de către autorități, cu includerea unor indicatori de estimare a prețului de arendă, dependenți de prețul de piață;

- efectuarea procedurilor de vânzare-cumpărare, locațiune a bunurilor publice doar prin intermediul licitațiilor publice;

- revizuirea normelor și reglementărilor ce țin de procedura de eliberare a autorizațiilor de construcție și demolare a imobilelor, în vederea excluderii factorilor de risc;

- revizuirea procedurii de primire a lucrărilor de construcție/reparație la nivel local, prin sporirea rolului instituțiilor abilitate și extinderea perioadelor

de asigurare/garantare a calității lucrărilor efectuate.

Experții Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCED) consideră corupția ca o problemă universală, iar administrația locală din întreaga lume pare a fi cu deosebire vulnerabilă față de ea. De exemplu, în Japonia, potrivit unui studiu, administrația provincială are de trei ori mai mulți angajați decât cea națională, dar pe seama ei se raportează de cincisprezece ori mai multe cazuri de corupție pentru care sunt arestați de patru ori mai mulți funcționari [9].

Municipalitățile sunt adesea acuzate nu numai de proasta gestionare a fondurilor, dar și de utilizarea acestora pentru a favoriza anumite firme private și de o varietate a activităților ilegale admise, precum:

- mită pentru alocarea preferențială a locuințelor subvenționate;
- comisioane ilicite încasate pentru acordarea contractelor publice unor firme preferențiale;
- utilizarea de către funcționarii municipali a bunurilor publice în scopuri personale;
- facilitarea obținerii în regim de urgență sau vinderea autorizațiilor și licențelor;
- mită pentru a nu reacționa la nereguli în siguranța construcțiilor, protecția muncii, siguranța anti incendiară sau alte încălcări, care pot avea consecințe grave de nivel social;
- condiționarea furnizării de servicii publice prin achitarea unor sume ilegale;
- nerespectarea prevederilor incluse în documentațiile de urbanism ale localităților.

Autorii Klitgaard R., MacLean-Abaroua R. și Parris H. [10, pag.6], propun în calitate de instrumente de prevenire și combatere a infracțiunilor de corupție de nivel local și național, următoarele măsuri: *eliminarea prin triere pe cei necinstiți (pe bază de carieră, teste sau elemente de predicție a onestității), creșterea salariilor pentru a reduce nevoia de venituri ilicite, îmbunătățirea perspec-*

tivelor de promovare în carieră în dependență de performanțele obținute, culegerea dovezilor despre posibile acte de corupție (cu ajutorul stegulețelor roșii, analizei statistice, analizei unor eșantioane aleatorii de lucrări și inspecții), efectuarea de „evaluări ale vulnerabilității”, consolidarea personalului de specialitate (auditori, specialiști IT, investigatori, supraveghetori și agenți de securitate internă), crearea unui climat în care funcționarii să sesizeze nereguli, colectarea informațiilor de la clienți (inclusiv asociații profesionale), definirea mai clară a obiectivelor, regulilor, procedurilor și publicarea acestora, distribuirea agenților în echipe de lucru și impunerea supravegherii lor pe cale ierarhică, recurgerea la instruire și programe educative, adoptarea codurilor de etică.

Cu referire la **instrumentarul anticorupție de nivel instituțional**, în Republica Moldova a fost sistematizat într-o variantă reușită în *Legea integrității nr. 82 din 25.05.2017*. Astfel, în sensul acestei legi, climatul de integritate instituțională se cultivă prin realizarea următoarelor măsuri:

- a) *angajarea și promovarea agenților publici în bază de merit și de integritate profesională;*
- b) *respectarea regimului juridic al incompatibilităților, restricțiilor în ierarhie și al limitărilor de publicitate;*
- c) *respectarea regimului juridic al declarării averii și intereselor personale;*
- d) *respectarea regimului juridic al conflictelor de interese;*
- e) *neadmiterea favoritismului;*
- f) *respectarea regimului juridic al cadourilor;*
- g) *neadmiterea, denunțarea și tratarea influențelor necorespunzătoare;*
- h) *neadmiterea, denunțarea manifestărilor de corupție și protecția avertizorilor de integritate;*
- i) *intoleranța față de incidentele de integritate;*
- j) *asigurarea transparenței în procesul decizional;*

k) asigurarea accesului la informații de interes public;

l) gestionarea transparentă și responsabilă a patrimoniului public, a finanțelor rambursabile și nerambursabile;

m) respectarea normelor de etică și deontologie;

n) respectarea regimului de restricții și limitări în legătură cu încetarea mandatului, a raporturilor de muncă sau de serviciu și cu migrarea agenților publici în sectorul privat (pantuflajul) [11].

Totodată, o serie importante de instrumente anticorupție de nivel instituțional se regăsesc și în Legea nr. 1104 din 06.06.2002 cu privire la Centrul Național Anticorupție, care sunt:

- efectuarea expertizei anticorupție a proiectelor de acte legislative și a proiectelor de acte normative ale Guvernului, precum și a altor inițiative legislative prezentate în Parlament, în vederea corespunderii lor cu politica statului de prevenire și combatere a corupției;

- asigurarea desfășurării evaluării riscurilor de corupție în cadrul autorităților și instituțiilor publice prin instruire și consultare, monitorizare și analiză a datelor referitoare la evaluarea riscurilor de corupție, precum și coordonarea elaborării și executării planurilor de integritate;

- efectuarea analizei operaționale și strategice a actelor de corupție, a actelor conexe corupției și a faptelor de comportament corecțional, a informației privind studiile analitice ale fenomenului corupției;

- efectuarea evaluării integrității instituționale în condițiile Legii nr. 325 din 23 decembrie 2013 privind evaluarea integrității instituționale, monitorizarea implementării planurilor de integritate și aprecierea progreselor realizate;

- recuperarea bunurilor infracționale [12].

Conform Raportului de activitate al Centrului Național Anticorupție pentru anul 2018 [13], unul

din principiile de activitate al Centrului reprezintă aplicarea prioritară a metodelor de prevenire a corupției față de cele de combatere, iar în acest sens, măsurile de prevenire implementate de către instituție sunt următoarele:

- sensibilizare și educație anticorupție;
- expertiza anticorupție a actelor normative;
- evaluarea integrității instituționale;
- testarea integrității profesionale;
- analiza strategică și operațională a corupției;
- monitorizarea și evaluarea politicilor anticorupție;
- cooperarea internațională.

Astfel, la capitolul **instrumentului de sensibilizare și educație anticorupție**, printre factorii care favorizează corupția se evidențiază nivelul înalt de acceptabilitate socială a comportamentului corupțional, dar și sensibilizarea redusă a agenților publici cu privire la etică și integritate. În acest sens, educația anticorupție este orientată spre activități de instruire/formare și informare a grupelor țintă, campanii de sensibilizare, suport consultativ și metodologic entităților publice la implementarea standardelor de integritate, conlucrarea cu societatea civilă și partenerii externi în vederea sporirii eficienței mecanismelor de prevenire.

Expertiza anticorupție a actelor normative, constituie o acțiune preventivă specifică și deosebit de importantă, care are ca scop analiza nivelului de coruptibilitate a proiectelor de acte normative. Astfel, efectuând evaluarea în fond a proiectelor supuse expertizei, sunt identificați factori și riscuri de corupție și anume: formulări ambigui, care admit interpretări abuzive, lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative, lacune în drept, atribuții care admit derogări și interpretări abuzive, precum și riscuri ce se referă la conflicte de interese și/sau favoritism, depășirea atribuțiilor de serviciu, influențe necorespunzătoare, trafic de influență, corupere activă, corupere pasivă etc. Totodată, din

totalul recomandărilor înaintate în rapoartele de expertiză anticorupție și acceptate de autorii proiectelor, eficiența expertizei anticorupție este de circa 50 -70 %.

Evaluarea integrității instituționale constituie un alt instrument important de prevenire a manifestărilor de corupție în activitatea unei entități publice, prin identificarea riscurilor de corupție și de analiză a factorilor care le generează, precum și oferirea recomandărilor de înlăturare a acestora. Activitatea vizată este realizată de Centrul Național Anticorupție în condițiile *Legii nr. 325 din 23 decembrie 2013 privind evaluarea integrității instituționale și Metodologiei de identificare a riscurilor de corupție în cadrul entităților publice, de identificare a agenților publici expuși acestor riscuri și de analiză a factorilor de risc care le generează*, aprobată prin Ordinul directorului Centrului nr. 50 din 20 martie 2018.

Testarea integrității profesionale, fiind un instrument anticorupție, a fost utilizat cu unele deficiențe în aplicare. Anterior, testul de integritate profesională era aplicat ca un instrument independent, doar cu aprobarea coordonatorului activității de testare. La momentul actual acesta reprezintă o etapă a procesului de evaluare a integrității instituționale care se supune controlului judiciar.

La capitolul **Analiza strategică și operațională a corupției**, Centrul realizează o activitate amplă, fiind analizată corupția, atât ca fenomen în general, cât și ca acte concrete de corupție în particular. Sunt studiați factorii care generează amenințările potențiale și vulnerabilitățile, nivelul și tendințele corupției în domeniile social-economice și în activitatea autorităților publice, instituțiilor și organizațiilor de drept public și privat.

Un alt instrument important este **monitorizarea și evaluarea politicilor anticorupție**, activitățile realizate în acest scop fiind coordonate în cadrul unui document național unic - Strategia Națională de

Integritate și Anticorupție pentru anii 2017-2020, adoptată prin Hotărârea Parlamentului nr. 56 din 30.03.2017. Strategia include abordarea sectorială a fenomenului corupției, prin elaborarea, adoptarea și implementarea a 9 planuri sectoriale și 35 de planuri locale anticorupție.

Cu privire la **cooperarea internațională** în calitate de instrument anticorupție, CNA a continuat implementarea acțiunilor, care conduc la atingerea obiectivelor generale prin preluarea bunelor practici internaționale. Extinderea cooperării internaționale, regionale și bilaterale în domeniul prevenirii și combaterii corupției constituie un obiectiv prioritar al Centrului care a fost materializat prin semnarea unui șir de acorduri de colaborare semnate cu instituțiile/organizațiile similare de peste hotare, menite să faciliteze schimbul de informații dintre statele semnatare, precum și împărtășirea cunoștințelor și bunelor practici.

Concluzii

În concluzie, constatăm că instrumentele de prevenire și combatere a infracțiunilor de corupție sunt diverse și se află în proces de dezvoltare continuă, fiind importantă preluarea experienței internaționale și identificarea instrumentelor anticorupție pentru Republica Moldova, în scopul prevenirii și combaterii corupției în modul cel mai eficient.

Referințe bibliografice

1. Hotărârea Parlamentului nr.56 din 30.03.2017 privind aprobarea Strategiei naționale de integritate și anticorupție pentru anii 2017-2020, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 216-228, art. nr.354, 2017.
2. GAȚCAN, Iu. Corupția ca fenomen social și mecanisme anticorupție (Cazul Republicii Moldova), teză de doctor, Chișinău, 2015.
3. Bostan, G., Pavlov, S. Studiul "Instrumente de prevenire a corupției în sectorul justiției", <http://justice>.

gov.md/public/files/file/reforma_sectorul_justitiei/pilon-studiu1/Studiu_instrumente_de_prevenire_a_coruptiei_CAPC-2012.pdf , accesat la 30.04.2019.

4. The Global Programme against Corruption, Un anti-corruption toolkit, 2nd Edition, Vienna, February, 2004.

5. Gațcan Iu. Corupția ca fenomen social și mecanisme anticorupție (Cazul Republicii Moldova), teză de doctor, Chișinău, 2015.

6. Popa, V., Munteanu, Ig., Izdebschi, N., Cuhai, I. Corupția politică: context și semnificații, Editura Cartier SRL, Chișinău, 2001.

7. Нисневич Ю., Рожич П. Люстрация как инструмент противодействия коррупции, Полис, Политические исследования № 1, Москва, 2014.

8. Studiu analitic privind fenomenul corupției în administrația publică locală din Republica Moldova, Chișinău, 2015, publicat pe pagina web www.cna.md, accesat la 21.03.2020.

9. Organizația pentru Cooperare Economică și Dezvoltare (OCED), Simpozion privind corupția și buna guvernare, Paris, Sesiunea 3, 13-14 martie 1995.

10. Klitgaard R., MacLean-Abaroua R., Lindsey Parris H. Orașe corupte, Ghid practic de tratament și prevenire, <http://stopcoruptie.md/wp-content/uploads/2016/07/ORASE-CORUPTE-RO-1.pdf>, accesat la 23.03.2020.

11. Legea integrității nr.82 din 25.05.2017, art.360, Monitorial Oficial al Republicii Moldova nr. 229-243, art.10.

12. Legea nr. 1104 din 06.06.2002 cu privire la Centrul Național Anticorupție, Monitorul Oficial Nr. 209-211 din 05.10.2012, art. nr.683, art. 4.

13. Raport de activitate al Centrului Național Anticorupție pentru anul 2018, disponibil pe www.cna.md, accesat la 18.03.2020.

PSYCHOLOGICAL EXPERTISE OR/AND LEGAL PSYCHOLOGY: A META-SYSTEM REVIEW

Elena RAILEAN

Doctor în pedagogie, conferențiar universitar
Universitatea Americană din Moldova, Republica Moldova
e-mail: elenarailean32@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-7893-9742>

Nicoleta BAGHICI

Universitatea de Stat din Bălți, „Alecu Russo”, Republica Moldova
e-mail: nica792003@yahoo.com
<https://orcid.org/0000-0002-6654-7397>

Psychological expertise and legal psychology are the most often used practical applications of psychology in law. The focus of psychological expertise is the mentally healthy person, whilst the focus of the legal psychology is the mind and behavior of people who encounter the law (i.e. eyewitness memory, jury decision-making, investigations, and interviewing). However, analyzing correlations between psychological expertise and legal psychology using logical operator “OR” evidence the impact of global challenges in jurisprudence reported as “social and psychological jurisprudence”, while the logical operator “AND” highlights the importance of advocacy in psychological expertise.

Keywords: legal psychology, forensic psychology, social jurisprudence, psychological expertise, expert research, mentally healthy person, advocacy.

EXPERTIZA PSIHOLOGICĂ SAU / ȘI PSIHOLOGIA JURIDICĂ: O REVIZUIRE META-SISTEMICĂ

Expertiza psihologică și psihologia juridică sunt cele mai frecvent utilizate aplicații practice ale psihologiei în drept. În centrul expertizei psihologice se află o persoană sănătoasă din punct de vedere psihic, iar în psihologia juridică - mintea și comportamentul persoanelor care s-au confruntat cu legea (de exemplu, memoria martorilor oculari, luarea deciziilor juriului, investigațiile și interogatoriile). Cu toate acestea, analiza corelațiilor dintre expertiza psihologică și psihologia juridică utilizând operatorul logic „SAU” indică influența problemelor globale în jurisprudență, desemnată drept „jurisprudență socială și psihologică”, iar operatorul logic „ȘI”, subliniază importanța apărării în expertiza psihologică.

Cuvinte-cheie: psihologie juridică, psihologie criminalistică, jurisprudență socială, expertiză psihologică, cercetare expertă, persoană sănătoasă mental, advocacy.

EXPERTISE PSYCHOLOGIQUE OU / ET PSYCHOLOGIE JURIDIQUE: UNE REVUE MÉTA-SYSTÈME

L'expertise psychologique et la psychologie juridique sont les applications pratiques les plus souvent utilisées de la psychologie en droit. L'expertise psychologique se concentre sur la personne en bonne santé mentale, tandis que la

psychologie juridique se concentre sur l'esprit et le comportement des personnes qui rencontrent la loi (c'est-à-dire la mémoire des témoins oculaires, les décisions du jury, les enquêtes et les entretiens). Cependant, l'analyse des corrélations entre l'expertise psychologique et la psychologie juridique à l'aide de l'opérateur logique «OU» met en évidence l'impact des défis mondiaux de la jurisprudence rapportés comme «jurisprudence sociale et psychologique», tandis que l'opérateur logique «ET» souligne l'importance du plaidoyer dans l'expertise psychologique.

Mots-clés: *psychologie juridique, psychologie médico-légale, jurisprudence sociale, expertise psychologique, recherche d'experts, personne en bonne santé mentale, défense des droits*

ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ИЛИ/И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ: МЕТА-СИСТЕМНЫЙ ОБЗОР

Психологическая экспертиза и юридическая психология - наиболее часто используемые практические приложения психологии в праве. В центре психологической экспертизы находится психически здоровый человек, а в юридической психологии - разум и поведение людей, столкнувшихся с законом (например, память очевидцев, принятие решений присяжными, расследования и допросы). Однако, анализ корреляций между психологической экспертизой и юридической психологией с использованием логического оператора «ИЛИ» свидетельствует о влиянии глобальных проблем в юриспруденции, обозначенных как «социальная и психологическая юриспруденция», а логический оператор «И» подчеркивает важность защиты в психологической экспертизе.

Ключевые слова: *юридическая психология, судебная психология, социальная юриспруденция, психологическая экспертиза, экспертное исследование, психически здоровый человек, адвокатура.*

Introduction

Legal psychology is one of the oldest disciplines of classical applied psychology that refer to using appropriate methods of understanding, evaluating, and questioning the behavior of suspects and evaluating jury candidates. Forensic psychology is more concerned with crimes and the criminal justice system. Both disciplines are concerning with human behavior that is and/or can be related to the legal process. The term “psychological expertise” is an invention of cognitive psychologists; nevertheless, the term “expertise” is used in psychology and law to the person who has special skills in, or knowledge of, a particular subject through professional training and practical experience. The origins of scientific developments in legal psychology, forensic psychology, and psychological expertise traced back to the end of the 19th century. All these inter-

disciplinary disciplines are currently experiencing a period of grown and expansion. The main impulse of the actual acceptance of legal psychology, forensic psychology, and psychological expertise is caused by development in social jurisprudence [1]. The term “*social jurisprudence*”, known also, as the sociology of law, refers to the philosophical approach to law stresses the actual social effects of legal institutions, doctrines, and practices [2]. Therefore, to understand the affordability of legal/ forensic psychology or/and psychological expertise in the actual societal challenges it is important to understand deeper the correlations between frontier areas of psychology and law. According to [3], the interaction between the disciplines of psychology and law has increased over the past few decades in three overlapping areas: forensic psychology, legal psychology, and psychological jurisprudence, which may be presented in the table 1.

Table 1. The role of psychologists in the frontier area of psychology and law

Disciplines	The role of psychologists
Forensic psychology	Experts, practitioners, researchers, and/or consultants concerning legally relevant clinical areas (such as competency to stand trial, insanity, or civil commitment to psychiatric hospitals)
Legal psychology	Use applied and empirical research methods to study a range of issues of importance to the legal system (e.g., eyewitness accuracy, police selection, procedural justice, jury decision making, and legal assumptions about human behavior relevant to the rights of defendants, victims, children, and mental patients)
Psychological jurisprudence	The main focus involves efforts to develop a philosophy of law and justice based on psychological value.

Source: developed by authors.

The importance of study the connections between psychology and law has experienced ups and downs during its history. The reason is the reciprocal distortion between psychology and law. As was noted by [4], knowledge in psychology allows law specialists to predict how dangerous a person is and how he/she will be in the future; what methods are useful in managing offenders; what systems need to be developed, or where the owner of a public venue may be liable for a crime that happens there. However, as was noted by Goodyear (1997), there almost certainly “threshold levels” of intellectual and interpersonal skills that trainees in professional psychology should have. Beyond these levels, though, it may be

that motivation and persistence are the most important variables in predicting the eventual attainment of expertise level in psychology and law. In our opinion, this professional competence is important to understand the mind and the behavior not only of a person who made a crime, but also the “psychological” potential of the person to manifest the abnormal behavior in certain unusual conditions.

This article aims to investigate the correlation between psychological expertise and legal psychology by using the logical operators “OR” and/or “AND” and to make suggestions for future development in this area of research. This aim was achieved through the following objectives:

- 1) Describe the theoretical background of psychological expertise and legal psychology;
- 2) Define the research problem at the frontier of psychology and law;
- 3) Search in Google Scholar the articles related to psychological expertise and legal psychology using the logical operators “OR” and/or “AND”.
- 4) Descriptive analyses of obtained results.

The study has the following research questions:

- 1) Do specialists in psychological expertise and legal psychology apply for the current funding in applied psychology?
- 2) Are there differences between psychological expertise and legal psychology?

In general, the interdisciplinary and transdisciplinary connections between psychology and law encompasses both civil and criminal sides of the justice system, as well as clinical and experimental aspects of applied psychology.

Theoretical background

This article uses the idea of the metasystems approach to explaining the affordability of two concepts: “*psychological expertise*” and “*legal psychology*” and its practical importance in university pedagogy concerned with the development of professional competences.

Psychological expertise. Applied psychology is spreading through many aspects of the legal processes. However, the focus of the psychological expertise is the *mentally healthy person* (i.e. suspect, accused, defendant, acquitted, convicted, witness, victim, plaintiff, and defendant: minor; minors; adult and elderly). Psychological expertise can also be a part of comprehensive expert research if the body (the person) who has appointed an examination to have questions, whose solution requires synthesizing special knowledge from psycho-psychiatric expertise, psycho-medical-psychiatric, medico-psychological, psychological-auto technical examination, psychological-handwriting, and/or psychological and linguistic examinations.

The task of the psychological expert is to conduct psychological examinations. The aim of the psychological examinations to establish those peculiarities of mental activity and manifestations in the behavior of the person who has legal meaning and, therefore, causes certain legal consequences (i.e. individual-psychological features, character traits, leading qualities of personality; motivational factors; emotional reactions and states; patterns of mental processes, their level of development and its individual properties).

The question is *Who is a mentally healthy person?* According to [5] concerning World Health Organization, mental health is a state of well-being in which the individual realizes his or her abilities, can cope with the normal stresses of life, can work productively and fruitfully, and can make a contribution to his or her community. However, when is applied in psychological expertise, this definition raises some questions and lends to potential misunderstandings of “how healthy” was the mentally healthy person in unusual decision-making situations.

Legal psychology. The focus of legal psychology is analyzing eyewitness memory, jury decision-making, investigations, and interviewing. Shaw (2019, p.1) has observed the emergent forms of legal psy-

chology in the form of associations, partly by an effort of the European Association of Psychology and Law (EAPL). These associations are listed in the table 2.

Table 2. Professional associations for legal and forensic psychology in Europe

Country	Association
Pan-European	European Association of Psychology and Law (EAPL)
Finland	Legal Psychology at Åbo Akademi University (LEPÅ)
Germany	Deutsche Gesellschaft für Psychology (DGPs) Section of Legal Psychology
Italy	Associazione Italiana di Psicologia Giuridica (AIPG) Società Italiana di Psicologia Clinica Forense (SIPCF)
Netherlands	Nederlands Instituut van Psychologen (NIP) Section of Forensic Psychology
Portugal	Sociedade Portuguesa de Psiquiatria e Psicologia da Justiça (SPPPJ)
Spain	Sociedad Española de Psicología Jurídica y Forense (SEPJF)
Sweden	Nordic Network of Psychology and Law (NNPL)
United Kingdom	British Psychological Society (BPS) Division of Forensic Psychology

Source: developed by authors.

The global expansion of psychological expertise and legal psychology could be measure by an increased number of graduate programs in both psychology and law. This is a result of increased requirements for several jobs involving professional competencies in both specialties (i.e. lawyer, probation officer, social worker, forensic psychologist, etc.).

Research question. The above-mentioned contradictions between terminology and practical application of the psychological expertise and legal psychology have aroused the following research question: *How important is psychology in law?* This article will be investigated the main correlations between psychological expertise and legal psychology. Thus, the limitation of the study is the frontier area of cognitive psychology and law.

Methodology of research

The method of research is based on the meta-systems' approach in the digital literature search. To identify the relevant studies the articles were searched in the Google Scholar database. The following keywords were used: a) psychological expertise and b) legal psychology. Initially, these terms were searched separately, then it was used the logical operator "OR" and then "AND". The search includes articles published up to 2015 (i.e. custom range 2015-2020). Due to page limitations, the details of the included articles and excluding the irrelevant are not provided.

The articles were sorted by relevance. A comprehensive search of the literature yielded 493,000 results for legal psychology and 119,000 results – for psychological expertise (Fig. 1).



Figure 1. Legal psychology versus psychological expertise

Source: developed by authors.

Analyzing the correlation between terms "legal psychology" and "psychological expertise" through logical operators, it was noted 5,680 results for "legal psychology" OR "psychological expertise", and 63 results – for "legal psychology" AND "psychological expertise". Figure 2 presents this result: the research in both legal psychology and psychological expertise constitutes only 1% of investigations in legal psychology or psychological expertise.

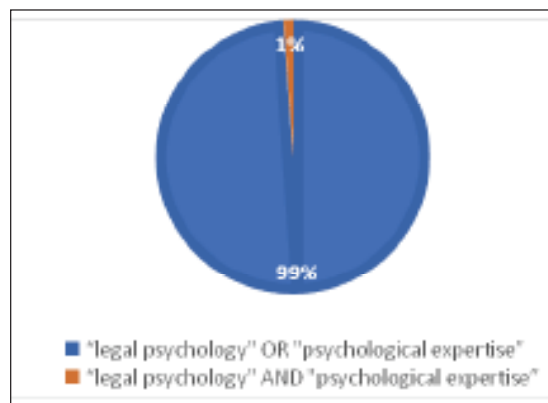


Figure 2. Using logical operators in the literature search

Source: developed by authors.

Then the titles and the abstracts of all references were examined and were excluded the irrelevant ones. After the initial screening of both operators, 28 studies were identified for future screening. In the case of the duplicate date, it has used those publications that contain more information. Relevant studies were coded for sample characteristics (i.e. country of research, method, description of results). Then, it was analyzed as the most significant articles that add value to our research.

Results

The results were obtained by the practical application of logical operators "OR" or/and "AND" in

searching the information in Google Scholar. The limitations of this research are full articles. The newest articles are in Russian, Romanian, and/or Ukrainian with abstract in English.

“Legal psychology” or “Psychological expertise”

Psychological expertise. Analyzing the full articles, many examples of application the psychological expertise can be noted in practice. For example, in civil proceedings, the psychological expertise helps to establish true in cases of reimbursement of moral damages, invalidation of transitions, or related to spores on the right to raise children etc. In criminal proceedings, psychological expertise helps to understand emotional reactions or mental state (i.e. distress, panic, frustration, etc.) that have had or could have an irreversible impact on consciousness decision – making and behavior. According to [8, p. 10], the social life of psychological science is simultaneously a set of stories about the subject’s augmentation, exploitation, cooptation, appropriation, defiance, incredulity, and boredom. This situation needs to be changed.

Mocanu and Rebeleanu [2019, p. 355] noted that psychological expertise is required in situations when (a) the person who considers himself/herself to be prejudiced presents himself/herself to the psychologist for evaluation and (b) the court request the judicial expertise. In both situations, the injured person has the right to choose his or her psychologist to whom he or she will address, and this may be from the private or the state system.

Legal psychology. Some authors noted the differences between legal psychology and forensic psychology. In the Republic of Moldova, legal psychology has the statute of a discipline taught to the students of Law Faculties; whereas the forensic psychology recently began to develop separating slowly from the psychiatry / psychiatric expertise [10].

Legal psychology may be considered the big

brother of *folk psychology*. In the opinion of Tobia [2020], folk psychology is at the root of the legal understanding of the human mind (i.e. how the human mind is conceptualized within, for example, criminal law, tort law, contract law, or jurisprudence) [10]. This denotes that legal psychology is a cognitive science and that all innovations within this area need to be considered following global trends in philosophy, psychology, pedagogy, digital technologies, and knowledge management.

The learning outcomes of the legal psychology, as a university discipline, rely on developing practical skills such as making a psychological portrait of offenders with antisocial behavior; determining the psychosocial status of participants in legal procedures; analyzing the practical situations within legal cases and those verbal and/or non-verbal communication factors, psychological and behavioral barriers, etc. [12]

Social and psychological jurisprudence. Some authors conducted studies on the effectiveness of social jurisprudence. Thus, because of these investigations could be concluded that trends in understanding the criminal law in personality connect with global challenges to jurisprudence [12]. The author [13] reported the radical social changes in jurisprudence. In his opinion, the law is, by its very nature, an instrument of social influence. The social influence captures changes in our beliefs, attitudes, and behaviors induced by other persons. “Law” refers to the formal substantive laws that govern society and the legal process and procedures that implement them. Social influence and the law sits at the junction between these two subjects.

“Legal psychology” and “Psychological expertise”

To achieve the objectives set in this research, the logical operator “AND” has been applied to full articles captured by Google Scholar in 2015-2020. In

line with previous research outcomes, we found the provident of an idea that “truthful statements could be distinguished from fabricated ones, lies embedded in truthful statements did not differ from lies embedded in deceptive statements” and that “lies embedded in otherwise truthful statements could be distinguished from truths embedded in truthful statements” [15, p. 8]. Moreover, the authors signed the article [16] observed that advocacy is important in highlighting the role of psycho-legal expertise during criminal probation of psychological harm. The term “*advocacy*” refers to an organized political process that involves coordinated efforts of people to change policies, practices, ideas, or values that perpetuate inequality, intolerance, and/or exclusion.

As noted in [17] the psychological expertize aims to solve problems that arise when assessing the phenomena related to human mental activity. It is an important activity conducted both in civil and in criminal procedures in order to explain circumstances related to the investigation. The decision of psychological expertize is submitted both at pre-judicial and judicial investigation with the obligatory compliance of examination’s order. The aim of the psychological expertize is to establish the psychological features of a person and to demonstrate that these features are legally significant and cause some legal and /or decisional implications. In other words, within the psychological – law examination may be attributed any questions with a psychological content that require the use of special psychological knowledge as well. The main task of the psychological expert is to reveal the content of specific people’s sanctions, involved in the case, to identify these people’s features of perception and to determine their relevance to the certain circumstances.

The most recent authors argue that psychological expertise contributes to the process of the civilizing of objectification. This issue arises from the

fact that global societal challenges affect the transformation of human capital in an irreversible way. Thus, “in order to make sense of this complex societal problem one needs to treat the language and discourse of applied psychology not as a resource for interpretation of the world of work but as a topic of investigation in itself”. [18]

A comprehensive study related to development of psychological expertise in relation to accused minors is reported in [19]. According to these authors, the emergence of the psychological expertise is associated with the increasing role of psychological science as a means of proof in criminal proceedings with the participation of a minor accused as well as the need to study the personality of a minor accused, his ability to fully understand the nature of his/her actions (inaction).

Conclusions

The goal of our study was to examine correlations between psychological expertize and legal psychology by using the logical operators “OR” and/or “AND” and to make suggestions for future development in this area of research. The logical operators were used in searching for full articles stored in the database of Google Scholar. The articles were identified using the function “custom range” and setting the period of 2015-2020. Articles were sort by relevance. This article is the first attempt to understand the correlations between psychological expertize and legal psychology as the added value of psychology to law research and practice. Future research is needed to explore the statistical analyses of data and to analyze articles in other databases.

References

1. KAPARDIS, A. *Psychology, and Law. A Critical Introduction*. Cambridge University Press, 2003.
2. Sociological Jurisprudence Law and Legal Defini-

tion, 2020. <https://definitions.uslegal.com/s/sociological-jurisprudence/>

3. ROESCH, R., ZAPF, P. Psychology and the Law. 2010, pp. 1-2. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/9780470479216.corpsy0733>

4. CANTER, D., ZUKAUSKIENE, Psychology, and law. Bringing the gap. Ashgate Publishing Ltd., 2012.

5. GALLERIES, S., HEINZ, A., KASTRUP, M., BE-EZHOLD, J., SARTORIUSN. Toward a new definition of mental health. *World Psychiatry*. 2015. 14(2), p. 231-233. DOI: 10.1002/wps.20231, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4471980/>.

6. GOODYEAR R.K. Psychological Expertise and the Role of Individual Differences: An Exploration of Issue. *Educational Psychology Review* 9, 251-265 (1997). <https://doi.org/10.1023/A:1024787208551>.

7. SHAW, J. (2019). *Expansion of Psychology and Law in Europe and the Importance of Diversity and Inclusion: A Practical Guide for Lasting Change* (pp. 1-16). Liber Amicorum. Peter van Koppen.

8. PETTIT, M. Subject matter: Human behavior, psychological expertise, and therapeutic lives. *Social Studies of Science*, 2015, p.1-13. DOI: 10.1177/0306312714546366.

9. MOCANU, L., REBELEANU, C. Psychological Expertise – A New Occurrence. *New trends in psychology*, 2019, p. 355-359.

10. MELENTIEVA, A. Vicol, D. The concepts of legal psychology vs forensic psychology and their interpretative translation. *Intertext*, 2016, p. 248-252.

11. TOBIA, K. Law, and the cognitive science of or-

dinary concepts. In *Handbook of Law & the Cognitive Sciences* (forthcoming, Cambridge University Press). 2020.

12. STAVITCKI, O. Legal psychology, 2020. ep3. nuwm.edu.ua

13. JIAN QING, L. On the Value of Criminal Jurisprudence of Personality. *Frontiers of Legal Research*. 2015, 3(2), p.1-9, DOI: 10.3968/7638.

14. DEMAINE, L., CIALDINI, R. The expanding, lop-sided universe of social influence and law research (pp. 395-413). In Harkins, S., Williams, K., Burger, J. (Eds.). *The Oxford Handbook of Social Influence*. Oxford University Press, 2017.

15. VERIGIN, B., Meijer, M., Vrij, A. Embedding lies into truthful stories that do not affect their quality. 2020. *Applied Cognitive Research*: Wiley, p. 1-10. DOI: 10.1002/acp.3642.

16. IONASCU, D., COSMAN, D. The importance of advocacy in highlighting the role of psycho-legal expertise during criminal probation of psychological harm. *Public health and management*. 2017, 22(2), p.19-25, <http://www.amtsibiu.ro/Arhiva/2017/Nr2-en/Ionascu.pdf>

17. Psychological expertize. 2020. <https://kise.ua/en/psychological-expertise/>

18. STACHOWIAK, J. On the civilising of objectification. Language use, discursive patterns and the psychological expertise of work planning. *Language and communication*. 74, pp. 52-60.

19. GIMRANOV R.F., AMINEV F.G. Formation and development of theory and practice of psychological expertise proceedings in respect of accused minors, 2020, 4(94).

LATURA OBIECTIVĂ A INFRACTIUNII DE ACTIVITATEA MERCENARILOR PREVĂZUTĂ LA ALIN. (I) ART. 141 COD PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Raisa GRECU

Doctor habilitat, conferențiar universitar, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova
e-mail: raisa.grecu@gmail.com
<https://orcid.com/0000-0003-4505-9930>

Vera MACOVEI

Doctorand, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova
e-mail: veronicamacovei12@gmail.com
<https://orcid.com/0000-0003-3574-4942>

Prezentul articol face parte din categoria cercetărilor științifice ce aparțin domeniului de Drept penal Partea Specială.

Obiectul prezentei cercetări îl constituie caracteristicile laturii obiective a infracțiunii de activitatea mercenarilor realizată prin acțiunea de participare a mercenarilor la conflictul armat, acțiuni militare sau alte acțiuni violente.

Cercetarea minuțioasă a aspectelor laturii obiective a infracțiunii de activitatea mercenarilor prevăzută la alin.(I) art. 141 CP RM acordă posibilitatea evidențierii problemelor de calificare și identificării soluțiilor în procesul calificării acțiunii de participare a mercenarului la conflictul armat sau alte acțiuni violente.

În prezenta investigație sunt cercetate noțiunile de: participare, conflict armat, acțiuni militare, alte acțiuni violente, răsturnare, subminare a orânduirii constituționale, violare a integrității teritoriale în sensul art.141 CP RM, interpreta-rea cărora constituie un element esențial în procesul de calificare a infracțiunii de activitatea mercenarilor.

Cuvinte-cheie: mercenar, conflict armat, latură obiectivă, participare, activitatea mercenarilor.

OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME OF MERCENARY ACTIVITY PROVIDED IN PAR. (I) ART. 141 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

This publication is part of the category of scientific research belonging to the field of Criminal Law Special Part. The object of the present research is the characteristics of the objective side of the crime of the activity of mercenaries carried out by the action of participation of mercenaries in armed conflict, military actions or other violent actions paragraph (I) art. 141 CPRM. The thorough investigation of the aspects of the objective side of the crime of the activity of the mercenaries provided in paragraph (I) art. 141 of the Criminal Code of the Republic of Moldova gives the possibility to highlight the qualification problems and to identify the solutions in the process of qualifying the action of the mercenary's participation in the armed conflict or other violent actions. The present investigation investigates the notions of: participation, armed conflict, military actions, other violent actions, overthrow, undermining the constitutional order, violation of territorial integrity within the meaning of art.141 CP RM, the interpretation of which is an essential element in the qualification process of the crime of mercenary activity.

Keywords: mercenary, armed conflict, objective side, participation, activity of mercenaries.

CÔTÉ OBJECTIF DU CRIME D'ACTIVITÉ MERCENAIRE PRÉVU AU PARAGRAPHE 1) ART. 141 DU CODE PÉNAL DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

Cet article appartient à la catégorie de la recherche scientifique liée au domaine du Droit Pénal, Partie Spéciale. L'objet de cette recherche constitue les caractéristiques du côté objectif du crime d'activité mercenaire mené par l'action de participation de mercenaires au conflit armé, d'actions militaires ou d'autres actions violentes. La recherche sur les aspects du côté objectif du crime d'activité mercenaire prévu au par.1) art. 141 CP RM donne la possibilité de mettre en évidence les problèmes et d'identifier des solutions dans le processus de qualification de l'action de la participation des mercenaires à un conflit armé ou à d'autres actions violentes.

Dans la présente enquête sont étudiées les notions de participation, conflit armé, actions militaires, autres actions violentes, renversement, atteinte à l'ordre constitutionnel, violation de l'intégrité territoriale au sens de l'art. 141 CP RM, dont l'interprétation est un élément essentiel dans le processus de qualification du crime de l'activité de mercenaires.

Mots-clés: mercenaire, conflit armé, côté objectif, participation, activité de mercenaires.

ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ПРЕСТУПЛЕНИЯ О НАЕМНИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО В ПУНКТЕ (1), СТ. 141 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Данная статья принадлежит к категории научных исследований, относящихся к области Особенной части уголовного права.

Объектом исследования является характеристика объективной стороны преступной деятельности наемников, осуществляемой путем их участия в вооруженном конфликте, военных действиях или иных насильственных действиях п. (1) ст. 141 УК РМ.

Тщательный анализ аспектов объективной стороны преступной деятельности наемников, предусмотренной частью (1) ст. 141 Уголовного кодекса Республики Молдова дает возможность выделить проблемы квалификации и определить решения в процессе квалификации действия наемника, его участия в вооруженном конфликте или других насильственных действиях.

В данном исследовании анализируются такие понятия, как: участие, вооруженный конфликт, военные действия, другие насильственные действия, свержение, подрыв конституционного строя, нарушение территориальной целостности в значении статьи 141 УК РМ, толкование которой является важным элементом квалификационного процесса преступления наемнической деятельности.

Ключевые слова: наемник, вооруженный конфликт, объективная сторона, участие, наемническая деятельность.

Introducere

În această publicație ne propunem drept scop investigarea laturii obiective a infracțiunii de activitatea mercenarilor sub aspectul participării mercenarului la conflictul armat, acțiuni militare sau alte acțiuni violente, infracțiune prevăzută la alin.(1) art.141 CP RM.

Vom stabili condițiile cerute de norma de incriminare pentru existența actului de conduită infracțională a mercenarului, ceea ce constituie o primă condiție esențială pentru aplicarea răspunderii penale în con-

formitate cu alin.(1) art. 141 CP RM. În sensul respectiv, vom defini noțiunile de: participare, conflict armat, acțiuni militare, alte acțiuni violente, răsturnare, subminare a orânduirii constituționale, violare a integrității teritoriale în sensul art.141 CP RM.

Metodologie și metode. Întru realizarea scopului propus al prezentei investigații s-a recurs la utilizarea unui șir de metode: analiza și sinteza, deducția și sistematizarea, referitoare la latura obiectivă a infracțiunii de activitatea mercenarului.

Sistematizarea a servit investigării științifice a opiniilor formulate în sursele doctrinare naționale

și internaționale care tratează de pe diferite poziții latura obiectivă a infracțiunii de activitatea mercenarilor.

În procesul cercetării a fost utilizată metoda raționamentului (inductivă-deductivă), aplicarea căreia a dus, printre altele, și la formularea unei opinii proprii referitoare la noțiunile de răsturnare, subminare a orânduirii constituționale, alte acțiuni violente, violarea integrității teritoriale în sensul art.141 CP RM.

Latura obiectivă a infracțiunii este elementul componenței de infracțiune ce urmează a fi analizat minuțios în cadrul procesului de calificare a infracțiunii în condițiile, în care se impune cercetarea sub toate aspectele a acțiunii/inacțiunii făptuitorului. Latura obiectivă a infracțiunii constituie elementul de realizare a faptei infracționale.

În literatura de specialitate prin latura obiectivă a unei infracțiuni se înțelege totalitatea condițiilor cerute de norma de incriminare privitoare la actul de conduită pentru existența infracțiunii. [4, p. 132] În primul rând, menționăm că, doar o acțiune sau inacțiune poate aduce atingere unei relații sociale apărute de legea penală.

Latura obiectivă a activității mercenarilor prevăzută la alin. (1) art. 141 CP RM se realizează prin participarea mercenarului într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituționale ori violarea integrității teritoriale a statului. Latura obiectivă constituie un act definit de lege ca participarea mercenarului într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente, adică implicarea personală a mercenarului într-o confruntare de ordinul celor enumerate anterior de partea uneia din părți.

În viziunea unor autori ruși, „...latura obiectivă a infracțiunii de activitatea mercenarilor prevede răspunderea pentru participarea la conflictele armate ale altor state. Durata implicării unui mercenar într-un conflict sau acțiune armată nu influențează califi-

carea infracțiunii săvârșite.” [35, p.235], [30, p.281]

Potrivit unui alt grup de autori care reprezintă doctrina rusă: „...latura obiectivă a acestei infracțiuni este caracterizată prin acțiuni constând în participarea personală a unei persoane la un conflict armat sau ostilități. Caracteristicile obiective obligatorii includ și situația operațiunilor militare sau a conflictului armat.” [32, p.784]

Urmează să menționăm faptul că, latura obiectivă a infracțiunii stipulate la alin. (1) art.141 CP RM, care anticipând vom menționa, că este una formală, include următoarele două semne: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de participare într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente; 2) timpul săvârșirii infracțiunii, și anume - timpul conflictului armat, al acțiunilor militare sau al săvârșirii altor acțiuni violente.

În continuare, vom recurge la elucidarea și definirea unor noțiuni utilizate în norma de la art.141 CP RM.

În sensul art.141 CP RM prin „*participare*” înțelegem implicarea nemijlocită a mercenarului la acțiunile stipulate în dispozitivul alin. (1) art.141 CP RM.

Implicarea unui mercenar într-un conflict armat, acțiuni militare sau alte acțiuni violente poate fi atât o infracțiune continuă (o persoană participă la asemenea evenimente nefaste pentru o lungă durată de timp), cât și unică (de exemplu, o persoană este recrutată pentru a efectua doar o acțiune – elaborarea unei hărți care conține coordonatele amplasării strategice ale părții adverse; instalarea unui mecanism de interceptare ambientală și deciptare a informației, etc.) Perioada de timp pe parcursul căreia un mercenar participă la un conflict armat nu influențează calificarea acțiunilor în baza art. 141 CP RM. [34, p.193]

În alt context, o serie de cercetători, care analizează infracțiunea de activitatea mercenarilor ca o formă de activitate criminală a cetățenilor străini, acordă atenție impactului acesteia asupra domeniu-

lui politic, economic, social și național-etnic. Potrivit doctrinei ruse, „...în primul rând, este necesar să se stabilească și să se analizeze sursele legale care reglementează activitatea mercenarilor. Aceste surse se divizează în două grupuri: interne – legile penale interne ale statului și externe - actele internaționale (convenții, tratate). [28, p. 49]

Potrivit aceleiași surse doctrinare: „Dreptul internațional modern distinge două forme de activitate ale unui mercenar - participarea la ostilități în numele unei părți la un conflict armat și participarea la acțiuni violente comune, dacă situația de tensiune nu are toate semnele unui conflict armat.” [28, p.49]

Participarea mercenarului la un conflict armat, acțiuni militare sau alte acțiuni violente poate fi individuală, ca parte a unui grup de mercenari, detașamente mercenare din cadrul unității militare ce include în componența sa atât mercenari, cât și ne-mercenari.

Potrivit profesorului Kuprianov A., includerea mercenarului în componența forțelor armate ale unei părți la un conflict armat exclude răspunderea penală pentru participarea mercenarului la acțiunile ce cad sub incidența activității mercenarilor.[34, p.193]

Acest fapt rezultă din una din condițiile definirii mercenarului prevăzute de Convenția internațională pentru reprimarea recrutării, utilizării, finanțării și instruirii mercenarilor adoptată la New York la 04.12.1989¹, și anume: persoana să nu fie trimisă de către statul al cărui cetățean este, în misiune oficială sau înrolat oficial în trupele militare ale unei părți beligerante. În condițiile respective persoana nu poate fi considerată mercenar în sensul definiției mercenarului conform Convenției.

¹ Republica Moldova a aderat prin Legea Nr. 223 din 13-10-2005 pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția internațională cu privire la lupta contra recrutării, utilizării, finanțării și instruirii mercenarilor, Publicat la: 04-11-2005 în Monitorul Oficial Nr. 145 art. 693. În vigoare pentru RM din 28.02.2006

Potrivit doctrinei naționale: „Participarea la un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente înseamnă activitatea organizată sau nu, condusă sau nu de către alte persoane, presupunând aplicarea violenței. Participarea respectivă se poate realiza în diferite modalități concrete, cum ar fi: atacul asupra sediilor autorităților publice ori a centrelor de comunicații sau posturilor de radio și televiziune, atacarea unor unități militare, ocuparea sediilor autorităților publice ori a sediilor unor partide sau ale altor organizații legale, împotrivirea față de organele de menținere a ordinii publice, dezarmarea forțelor de ordine etc.”[7, p.137]

În mare parte, ne solidarizăm cu opinia doctrinarilor autohtoni Brînza Sergiu și Stati Vitalie invocată anterior cu mențiunea că, în opinia noastră, pentru calificarea acțiunii de „participare” în sensul art. 141 alin. (1) CP RM nu este obligatoriu ca acțiunile mercenarului care cad sub incidența acestei noțiuni să îmbrace o formă violentă. Ne întrebăm, dacă a mercenarul care stă de gardă la un deposit cu muniții sau cel care transportează cu o unitate de transport arme, știind că ele vor fi utilizate în lupte, săvârșește acțiuni cu caracter violent sau nu? Din câte se pare, important pentru calificare este faptul ca evenimentele la care participă mercenarul prin fapta sa nemijlocită să țină de categoria celor trei enumerate în dispoziția analizată care presupun aplicarea violenței.

În continuare ne vom referi la înțelesul noțiunii de „conflict armat” în sensul infracțiunii de activitatea mercenarilor.

Așadar, „...prin **„conflict armat”** înțelegem situațiile în care există ciocniri între forțele de securitate ale statului și unul sau mai multe grupuri armate sau situații în care există ciocniri între două sau mai multe grupuri armate.” [22]

În opinia autorului Cauia A.: „Nu există o definiție atotcuprinzătoare a noțiunii de conflict armat nici în textele de drept internațional public, iar aprecierea cazuală a fiecărei situații conflictuale în parte

poate provoca o creștere negativă a determinărilor subiective și un rezultat nedorit. Această problemă apare în cazul conflictelor armate fără caracter internațional. În asemenea situații, statele pe teritoriul cărora se desfășoară operațiile militare nu recunosc existența unui conflict armat non-internațional pentru a nu fi obligate să aplice prevederile Protocolului Adițional II al Convențiilor de la Geneva din 8 iulie 1977. Astfel, ele încearcă să califice aceste conflicte drept tensiuni și dezordini interne și să le soluționeze conform normelor dreptului intern care, în cele mai dese cazuri, pun la dispoziția autorităților o paletă destul de largă de procedee ce imprimă o alură legală abuzurilor din partea autorităților legitime la adresa insurgenților.” [9, p. 21]

Potrivit aceluiași autor: „Conflictul armat există în situația când este utilizată forța militară în relațiile interstatale sau se produce o violență armată de lungă durată între astfel de grupuri pe teritoriul statului.” [9, p. 20]

În opinia doctrinarilor autohtoni: „Important pentru calificare este ca acțiunile să fie săvârșite: de o persoană care nu este cetățean a nici unei dintre părțile antrenate în conflict; în timpul conflictului armat, acțiunilor militare etc.;; acțiunile să se încadreze ca parte componentă a conflictului adică să servească același scop ca formațiunea de partea căreia acționează; scopul material al făptuitorului.” [7 p. 137]

În opinia autoarei Ebzeeva Z.: „Conceptul de conflict armat este comun pentru orice tip de confruntare între părți purtând caracter armat în masă. Cel mai des un conflict internațional reprezintă un război între state.” [39, p. 93] În legătură cu ultima opinie menționăm totuși că, nu întotdeauna un conflict armat, fie și cu participare internațională, este calificat ca război.

În condițiile respective ajungem la concluzia că, prin conflict armat se înțelege orice stare de conflict în care se aplică armele, avându-se în vedere orice tip de arme. În opinia noastră, noțiunea de conflict

armat urmează a fi tratată sub două aspecte: conflict armat intern (atunci când părțile la conflict aparțin aceluiași stat iar conflictul se desfășoară în interiorul acestuia) și conflict armat cu caracter internațional (atunci când conflictul are loc între cel puțin două state).

Așadar, pentru ca o faptă prejudiciabilă să poată fi calificată în baza art.141 CP RM, este important ca acțiunile făptuitorului să fie în strânsă legătură cu un conflict armat, acțiuni militare sau cu alte acțiuni violente, să fie întreprinse în cadrul situațiilor în cauză. De exemplu, nu pot fi calificate în baza art.141 CP RM acțiunile persoanei care, aflându-se pe teritoriul uni stat în care se desfășoară/are loc un conflict armat, acțiuni militare, etc., acționând de sine stătător, provoacă o explozie asupra unei instituții de stat sau deschide focul asupra unei mulțimi într-o cu totul altă regiune decât cea în care are loc conflictul, deși aparent faptele îmbracă semnele activității de mercenar.

O altă noțiune la care se face referire în dispoziția alin. (1) art.141 CP RM este cea de „**acțiuni militare**”.

În Glosar de termeni și expresii privind angajarea operațională a forțelor se face referire la *acțiune militară la nivel strategic* și *acțiune militară la nivel tactic*. Specific pentru ambele categorii este faptul că acțiunea se execută cu mijloace militare. [24, p. 4] Există trei tipuri de asemenea acțiuni militare și anume: acțiuni în folosul forțelor (acest gen de acțiuni militară urmărește să faciliteze executarea misiunilor operaționale înaintea, pe timpul și după angajare); acțiuni în folosul mediului civil (sunt înscrise în cadrul obiectivelor guvernamentale, desfășurate în scopul de a contribui la restabilirea parțială sau totală a funcțiilor vitale ale unui stat sinistat); acțiuni umanitare (tip de acțiune ce cuprinde: ajutorul umanitar și acțiunile militare cu scop umanitar). Acțiune militară umanitară reprezintă acea acțiune prin care forțele armate execută prestări directe în folosul

populației și a organizațiilor umanitare prezente pe teatru, chiar asigurând protecția lor. Acest tip de acțiune este adesea realizat în cadrul unei operațiuni de menținere a păcii. [24, p. 5]

În literatura de specialitate se disting următoarele tipuri de acțiune militară: acțiune coercitivă; acțiune civilo – militară; acțiune militară umanitară; acțiune preventivă. Acțiune coercitivă este orice acțiune militară care presupune folosirea efectivă a forței în scopul diminuării sau limitării suveranității și a libertății de manifestare a părți împotriva căreia se exercită. Acțiune civilo-militară este acel tip de acțiune întreprinsă pe un teatru de operații militare, ce privește interacțiunea dintre forțele cu mediul civil propriu, în cadrul obiectivelor fixate de guvern. [10, p. 7]

Potrivit doctrinei: „Acțiunea militară reprezintă ansamblul de activități, măsuri, preocupări etc., organizate și desfășurate de structuri ale armatei (comandamente, eşaloane, grupări etc.) prin utilizarea mijloacelor din înzestrare/dotare, în vederea atingerii unui scop în ansamblu sau a unei misiuni în detaliu”. [6, p. 77]

În opinia profesorului român Gh. Bouaru: „Acțiunea militară reprezintă manifestarea voinței comandantului pentru a obține o finalitate prin mijloace militare cu o structură ce include elemente militare și care are deci un caracter militar. Aceasta se poate concretiza în: forme de luptă armată; forme de acțiune non violentă; forme asociate acestora.” [5, p. 124]

Acțiune preventivă este acel tip de acțiune militară ce vizează prevenirea, în termeni generali, a apariției situațiilor potențial periculoase. Ea are scopul de a menține crizele în afara confruntărilor armate. Ea poate lua forma unei acțiuni strict militare ce urmărește să prevină utilizarea mijloacelor militare ale adversarului contra intereselor naționale. De asemenea, există acțiuni militare speciale. Acestea poartă denumirea de operații militare alte-

le decât războiul și reprezintă, de fapt, acțiuni de mică intensitate, desfășurate de forțe ale armatei în timp de pace, de criză și conflict, în vederea îndeplinirii unor scopuri și obiective strategice, ce au ca finalitate: prevenirea, descurajarea, limitarea sau lichidarea unor situații conflictuale cu amploare și intensitate mai mică, precum și sprijinirea autorităților civile în situații de criză internă. [21, p. 9]

Alți autori afirma că: „Acțiunea militară constituie ansamblul coerent de activități organizate și desfășurate de către armată și/sau diferite structuri militare, în timp de pace, criză și conflict, în vederea atingerii unor obiective strategice, operative și tactice. Acțiunea militară include o paletă largă de forme de manifestare, de la cele strict proprii conflictului armat până la operații altele decât războiul. Ea se poate organiza și desfășura atât la nivel strategic (când își propune scopuri similare ca nivel), cât și operativ și tactic (când obiectivele propuse au nivel operativ și, respectiv, tactic).” [10, p. 7]

Rezumând, se poate considera că, prin acțiuni militare se înțelege un act militar cu implicarea unei acțiuni umane, care se desfășoară cu aplicarea armelor sau în vederea folosirii acestora, cu structură bine stabilită care cuprinde elemente militare și de altă natură cum ar fi: politică, economică, diplomatică etc.

În continuare vom analiza noțiunea de „**alte acțiuni violente**” la care se face referire în art.141 alin. (1) CP RM.

În sensul infracțiunii de activitate a mercenarilor prin alte acțiuni violente se înțeleg orice acțiuni la care participă mercenarii și care implică aplicarea violenței. Potrivit dicționarului explicativ al limbii române: “Prin violență se înțelege faptul de a întrebuița forța brutală; constrângere, siluire, încălcarea a ordinii legale.” [25]

În opinia unor autori: „Actele violente în condițiile infracțiunii de activitatea mercenarilor includ folosirea armelor sau forța fizică (luptă, luare de ostatici, vătămare corporală, ucidere etc.) pe teritoriul altui

stat în raport cu orice stat pentru a-l priva de putere sau o anumită parte din ea. Actele violente pot constitui confiscarea unor obiecte importante ale altui stat (mass-media, comunicații, bănci, spații publice etc.) cu scopul de a răsturna puterea statului sau de a încălca integritatea teritorială a statului.” [41, p. 1070], [31, p. 266]

Conform prevederilor legale, inclusiv în situația săvârșirii „altor acțiuni violente”, pentru calificarea faptei în conformitate cu prevederile infracțiunii de activitatea mercenarilor conform alin.(1) art. 141 CP RM, este necesar ca aceste acțiuni violente să fie orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituționale ori violarea integrității teritoriale a statului. Respectiv, nu orice acțiuni violente cad sub incidența art. 141 CP RM. De exemplu, persoana angajată în calitate de mercenar, în afara limitelor prevăzute de acțiunea de „participare” la conflictul armat, participă la acțiuni violente asupra unor suporterii ai unei echipe de fotbal, sau asupra unor civili în scopul deposedării de anumite bunuri, etc. În situația respectivă acțiunile violente ale mercenarului nu sunt orientate spre subminarea sau răsturnarea orânduirii constituționale a statului ori violarea integrității teritoriale a acestuia. În consecință, „acțiunile violente” săvârșite de către aceasta vor fi calificate în corespundere cu articolul din codul penal, care incriminează acțiunile ilegale respective comise cu aplicarea violenței.

Legea penală națională prevede că, toate acțiunile anterior enumerate în contextul realizării laturii obiective de atentare la obiectul infracțiunii de activitatea mercenarilor trebuie să fie orientate spre *răsturnarea sau subminarea orânduirii constituționale ori violarea integrității teritoriale a statului*.

Cercetând opera juridică a savantului C. Stere, doctrinara R. Grecu menționează pe bună dreptate că: „Cele trei elemente ale statului: poporul, teritoriul și suveranitatea sunt și astăzi nu pur și simplu

elemente constitutive ale statului, ci pilonii de bază ai statalității.” [13, p. 186]

În cele ce urmează vom analiza noțiunile de „orânduire constituțională”, „răsturnare”, „subminare”, „violare a integrității teritoriale” utilizate de legiuitor pentru formularea scopului urmărit într-un conflict armat, acțiuni militare sau alte acțiuni violente și anume cel de răsturnare sau subminare a orânduirii constituționale ori violare a integrității teritoriale a statului.

Prin **răsturnare** se înțelege acțiunea de schimbare radicală a unei situații; Înlăturare dintr-o poziție forte sau dintr-o funcție de conducere [24].

Potrivit art.7 din Legea nr. 753/1999 cu privire la Serviciul de Informații și Securitate: „Acțiunile îndreptate spre schimbarea prin violență a orânduirii constituționale, subminarea sau lichidarea suveranității, independenței și integrității teritoriale a țării nu pot fi interpretate în detrimentul pluralismului politic, realizării drepturilor și libertăților constituționale ale omului”. [25]

În sensul sintagmei „orânduire constituțională”, savantul constituționalist C. Stere menționează că: „Statul constituțional e prin natura lui o formă progresistă a organizației politice în care nici o limită exterioară nu există pentru realizarea idealurilor celor mai înalte ale democrației moderne și în care factorul predominant în propășirea națională e poporul însuși, de conștiința și energia căruia atârna în ultimă analiză toată măsura puterii sale reale în viața politică și a prosperității sale morale și materiale, - de la bărbăția lui în luptă – direcția și mersul dezvoltării politice și sociale.” [13, p. 199]

A urmări scopul răsturnării sau subminării **orânduirii constituționale** a unui stat semnifică, în convingerea noastră, a atenta la opțiunea politică a cetățenilor referitoare la sistemul politic al statului care este definit de către profesorul Arseni Al. ca rezultatul activității umane organizate și reprezintă unitatea organelor politice și de stat ierarhic struc-

turate care activează în conformitate cu prevederile constituționale în vederea asigurării binelui comun al poporului suveran. [3 p, 233]

Potrivit savantului Al. Arseni: „Principiul constituționalității în primul rând înseamnă cucerirea pe cale legală a puterii și apoi exercitarea ei în conformitate cu cerințele legislației.,, [2, p. 491]

Astfel, pornind de la principiul supremației Constituției, menționăm că în sensul art.141 CP RM, prin orânduire constituțională se înțelege: organizarea politică și teritorială a statului sub aspectul regimului politic și al forme de stat, precum și al împărțirii administrativ-teritoriale, determinată, în esență, de caracterul orânduirii sociale guvernate de principiul supremației constituției.

Constituția fiecărui stat consfințește caracterul inalienabil și indivizibil al statului. Orice acțiune care atentează la cel puțin unul din elementele statului atentează, de fapt, la realizarea și garantarea eficienței a principiilor și normelor consacrate în Constituție sau cu alte cuvinte la orânduirea constituțională a statului.

Prin **subminare**, conform DEX, se înțelege acțiunea de a ataca, a lovi (indirect, pe ascuns) pentru a slăbi, a compromite. Cu alte cuvinte, prin subminare se înțelege – schimbarea prin violență a conducerii politice.

Așadar, în sensul art.141 CP RM prin „răsturnarea sau subminarea orânduirii constituționale” se poate înțelege preluarea pe cale neconstituțională, acapararea puterii legitime în stat, secesionarea unității puterii publice prin aducerea la putere a unor organe de conducere paralele celor oficial existente etc. De cele mai multe ori aceasta se realizează prin acțiuni violente cu utilizarea armelor, prin participarea la asemenea acte a unor subdiviziuni de forță, formațiuni paramilitare conduse de ofițeri militari sau comandanți paramilitari aparținând aceluiași stat. În realizarea unor asemenea acte ilegale se practică în unele cazuri și antrenarea mercenarilor.

Cu referință la „integritate teritorială” profesorul

B. Negru menționează că: „Teritoriul este dimensiunea materială a statului. El nu este doar o noțiune geografică, ci și un concept politic și juridic și reprezintă partea din globul pământesc ce cuprinde solul, subsolul, apele și coloana de aer de deasupra solului și apelor asupra cărora statul își exercită puterea sa suverană. Unii autori atribuie la teritoriul statului navele maritime, navele aeriene, rachetele cosmice, precum și terenul pe care este situată reprezentanța diplomatică dintr-un stat străin.” [18, p. 57]

Teritoriul, alcătuit din spațiile terestru, acvatic și aerian, împreună cu populația sunt considerate premisele materiale și naturale ale organizării politico-statale și definesc supremația teritorială a statului ca parte integrantă a suveranității, obligând statele să nu aducă atingere integrității teritoriale, pentru a păstra astfel indivizibilitatea teritoriului în sensul neînstrăinării unor componente ale sale. [19, p. 29]

Potrivit art.120 CP RM Teritoriul prin teritoriul Republicii Moldova și teritoriul țării se înțelege întinderea de pământ și apele cuprinse între frontierele Republicii Moldova, cu subsolul și spațiul ei aerian.

Potrivit doctrinarului constitutionalist V. Popa: „În orice caz, trebuie ținut cont de faptul că în documentele internaționale, dreptul la autodeterminare este condiționat de postulatul că, nimic nu poate fi interpretat ca autorizând sau încurajând orice acțiune care ar putea dezmembra sau diviza în totalitate sau parțial integritatea teritorială sau unitatea politică a statelor suverane și independente.” [19, p. 30]

Principiul integrității sau inviolabilității teritoriului statului exprimă obligația existentă în sarcina celorlalte state de a respecta această suveranitate teritorială a statului. [1, p. 70]

În interpretarea sensului sintagmei „violarea integrității teritoriale” apelăm la opinia profesorului Alexandru Arseni, potrivit căruia: „Statul se bucură de suveranitatea teritorială, ceea ce implică însă nu numai drepturi pentru ele ci și obligații pentru cele-

alte state, cărora le este interzis să-i ducă atingere. Principiul integrității sau inviolabilității teritoriului statului exprimă tocmai obligația existentă în sarcina celorlalte state de a respecta această suveranitate teritorială a statului. Statele participante se vor abține de asemenea, fiecare de a face teritoriul celui alt obiectul unei ocupații militare sau a unor măsuri de folosire directă sau indirectă a forței în contradicție cu dreptul internațional sau obiectul unei dobândiri prin asemenea măsuri sau prin amenințarea cu ele.” [2, p. 419]

Așadar, prin integritate teritorială se are în vedere principiul de bază al dreptului internațional, potrivit căruia fiecare stat are dreptul să-și exercite deplin și nestingherit suveranitatea asupra teritoriului său fără a fi supus unor ingerințe din partea altui stat.

Pornind de la dispoziția alin. (1) art.141 CP RM, în mare parte, participarea mercenarului la un conflict armat presupune utilizarea armelor, dispozitivele explosive în cadrul confruntărilor armate.

Mercenarul, fiind, de regulă, o persoană înarmată, respectiv utilizează arma conform destinației funcționale. Noțiunea de armă, inclusiv în contextul infracțiunii de activitate a mercenarilor, urmează să fie înțeleasă conform prevederilor legale, incluzând muniții, explozibili și dispozitive explozive, fapt relevant și în doctrină [33, p. 262].

Potrivit alin. (1) art.129 CP RM Armele: „Prin arme se înțeleg instrumentele, piesele sau dispozitivele astfel declarate prin dispoziții legale. (2) Sânt asimilate armelor orice alte obiecte ce ar putea fi folosite ca arme sau care au fost întrebuințate pentru atac.

Potrivit art.2 din Legea nr. 130/2012 privind regimul armelor și munițiilor cu destinație civilă: „Prin armă, se înțelege obiect sau dispozitiv, conceput sau adaptat, prin care un plumb, un glonț ori un alt proiectil sau o substanță nocivă gazoasă, lichidă ori în altă stare, pot fi descărcate cu ajutorul unei presiuni explozive, gazoase sau atmosferice ori prin interme-

diul unor alți agenți propulsori.” [27] Același act legislativ prevede categoriile de arme: armă albă, armă de foc, armă letală, armă neletală, armă de apărare, armă de somare, etc.

În contextul respectiv vom reitera sensul legal al următoarelor noțiuni: *armă albă* – obiect sau dispozitiv care poate pune în pericol sănătatea ori integritatea corporală a persoanelor prin lovire, tăiere, împungere, cum ar fi: baioneta, sabia, spada, floreta, cuțitul, arbaleta și arcul. Această noțiune include doar cuțitele a căror grosime a lamei depășește 2,6 mm sau a căror lungime a lamei depășește 95 mm; *armă de foc* – armă portabilă cu țeavă care poate arunca, este concepută să arunce sau poate fi transformată să arunce alicie, un glonț ori un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie. Se consideră că un obiect poate fi transformat pentru a arunca o alicie, un glonț sau un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie dacă are aspectul unei arme de foc și, ca urmare a construcției sale ori a materialului din care este confecționat, poate fi transformat în acest scop. În sensul prezentei legi, în definiția armelor de foc nu sunt incluse armele prevăzute la categoriile C și D din anexa nr. 1; [27]

O definiție complexă a armei de foc formulează profesorul M. Gheorghită, potrivit căruia: „Arma de foc este un dispozitiv special confecționat și constructive destinate pentru nimicirea ființelor vii (omului, animalului) sau distrugerea unor obiecte, obstacole prin intermediul proiectilului care obține mișcare direcționată și ținută din energia gazelor termice descompuse a substanțelor explosive.

Arma albă constituie un obiect, dispozitiv special confecționat sau adaptat și destinat să pricinuiască ființelor vii leziuni corporale grave. Ea se aplică în lupta corp la corp și nu este bazată pe substanțe explozive, ci doar pe forța musculară a omului. [11, p. 230]”

Prin dispozitiv exploziv sau alt dispozitiv cu efect letal în sensul legii penale se înțelege:

a) arma sau dispozitivul exploziv sau incendiar destinat sau capabil să cauzeze moartea, vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății ori daune materiale esențiale;

b) arma sau dispozitivul destinat sau capabil să cauzeze moartea, vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății ori daune materiale esențiale prin eliberarea, diseminarea sau acțiunea substanțelor chimice toxice, a agenților biologici ori a toxinelor sau a altor substanțe similare, a radiației sau a substanțelor radioactive.

Profesorul M. Gheorghiu definește materia explozivă ca prezentând: „Substanță sau un amestec de substanțe care, sub acțiunea căldurii sau a unui focar mecanic, are proprietatea de a se descompune brusc și violent, cu dezvoltarea de căldură, lumină, și gaze, provocând o creștere mare a presiunii locului exploziei.” [11, p. 230]

Reiterăm că, săvârșirea de către un mercenar a altor infracțiuni în cadrul participării la un conflict armat sau la operațiuni militare nu este acoperită de latura obiectivă a infracțiunii prevăzută la alin. (1) art.141 din CP RM.

Acest lucru, cel mai probabil, se aplică nu numai pentru crime, jafuri și alte crime de mercenar „însoțitoare”, dar și traficului ilegal de arme, muniție, explozibili și dispozitive explozive. [36, p. 105]

Bineînțeles, la înrolarea mercenarului în trupele de mercenari nu este obligatoriu ca persoana să poată mânui o armă de foc sau alte dispozitive explozive. Dar persoanele care posedă aptitudini de tragere par a fi mai ușor înrolate, acestora fiindu-le accesibile sarcini mai complexe. În ceea ce privește cetățenii Republicii Moldova, participanți la conflictul armat de exemplu, din estul Ucrainei, după cum decurge din practica judiciară, recurg la utilizarea armelor de foc și/sau dispozitivelor explozive.²

² A se vedea. Judecătoria mun. Chișinău sect. Centru. Sentința din 20.01.2016. Dosarul nr. 1-783/15; Judecătoria mun. Chișinău. Sect. Centru. Sentința din 24.03.2017. Dosarul nr. 1- 888/17

În situația dată este important să menționăm că, cel puțin la etapa actuală în legislația Republicii Moldova se atestă existența unor lacune ce țin de trasabilitatea armelor și dispozitivelor explozive, ceea ce înlesnește accesul persoanelor interesate la aceste obiecte.

De exemplu, în proiectul de hotărâre a Guvernului pentru implementarea Legii nr.143 din 17 iulie 2014 privind regimul articolelor pirotehnice autorul propunea instituirea unor norme de casare a articolelor pirotehnice, fără însă a stabili criterii clare și un mecanism de aplicare a acestora. În contextul dat, s-a atenționat asupra faptului că: „Fiind necesară evidența strictă a articolelor pirotehnice și trasabilitatea acestora pentru siguranța populației, este dificilă realizarea acestora în condițiile în care operatorul economic de sine stătător va dispune și va înfăptui casarea articolelor pirotehnice. În acest caz lipsesc mecanismele de control și supraveghere în domeniul trasabilității articolelor pirotehnice care reprezintă un domeniu vulnerabil și cu un risc sporit pentru viața, sănătatea și siguranța populației”. [14, p. 5]

Importanța acestor argumente este cu atât mai mare cu cât condițiile de accedea în profesia de pirotehnician sunt minime, iar fără un mecanism de trasabilitate a acestor obiecte, există riscul ca acestea să fie utilizate ca materie primă pentru dispozitivele explozive.

Totodată, referitor la transportul/circulația munițiilor s-a atras atenția asupra faptului că, întrucât la etapa actuală legislația Republicii Moldova nu conține o normă care să reglementeze expres lista cu tipurile de muniții pentru care transportul poate fi autorizat fără consimțământul prealabil, norma respectivă în varianta propusă, lasă loc de interpretări. Or, nefiind reglementată o listă exhaustivă a tipurilor de muniții pentru care transportul poate fi autorizat fără consimțământul prealabil, autoritatea competentă poate aplica norma dată pe criterii subiective și poate stabili cerințe neexhaustive pentru anumiți

subiecți cît și favorizării altor agenți economici. Pentru a nu rămâne loc de interpretări, urmează a fi stabilită expres lista tipurilor de muniții pentru care transportul poate fi autorizat fără consimțământul prealabil sau cu trimitere la norma care va conține lista respectivă. Or, nu putem exclude faptul că, în condițiile asigurării mercenarilor cu arme și muniții de către persoanele fizice și/sau juridice din Republica Moldova, aceste lacune prezintă un „coridor verde” pentru realizarea acestor acțiuni. [15]

De asemenea, în vederea stabilirii și respectării unui mecanism de evidență strictă a armelor letale și neletale în contextul limitării dreptului de deținere a acestora, s-a considerat oportun includerea în lege în mod expres a termenului de depunere a armelor letale și neletale astfel încît norma imperativă creată să nu lase loc de interpretări precum și privarea de dreptul de deținere sau port și folosire a armei pe un termen de 5 ani în cazul persoanelor care au fost depistate în stare de ebrietate produsă de alcool sau alte substanțe. Or, portul armei în stare de ebrietate constituie un mare pericol pentru viața și sănătatea cetățenilor în special cît și a ordinii publice în general. [16] În contextul celor menționate, autorii proiectelor menționate anterior, au acceptat propunerile înaintate.

În situația respectivă pericolul social constă în faptul că, persoana are acces la armele de foc, ceea ce facilitează cultivarea abilităților de utilizare a acestora, iar de aici și până la dorința de a utiliza aceste arme în viața reală, fie în activitatea mercenarilor sau la acțiuni teroriste este doar un pas.

În opinia autoarei K. Iurtaeva, „...este dovedit că, există o linie fină de demarcare între manifestările moderne ale activităților mercenare și acțiunile de terorism cu implicarea forțelor armate.” [40, p. 145]

Potrivit profesorului M. Gheorghiu: “Până în prezent Republica Moldova nu a fost afectată de terorism, însă aceasta nu trebuie să inspire încrederea în invincibilitatea societății sau a statului față de acest fenomen extrem de negativ.” [12, p. 411]

Din păcate, aceste afirmații pot fi atribuite și fenomenului de activitatea mercenarilor. Or, evenimentele din ultima perioadă în coroborare cu practica judiciară demonstrează faptul că, tot mai mulți cetățeni ai Republicii Moldova sunt interesați de a participa la conflictul militar din estul Ucrainei.

Infrațiunea examinată este formală, ea se consideră consumată din momentul participării într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente. [7, p. 138]

Potrivit autoarei Ebzeeva, pentru ca infrațiunea de activitatea mercenarilor să se considere consumată, nici măcar nu este necesar ca mercenarul să ia parte la luptă. [39, p. 106]

Pentru calificarea faptei în baza alin. (1) art.141 CP RM ne interesează dacă participarea la un conflict armat la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente este sau nu activă. O asemenea împrejurare poate fi luată în considerare la individualizarea pedepsei. Pentru a se stabili gradul de participare a făptuitorului într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente, se vor lua în considerare: gradul de agresivitate a făptuitorului; spiritul de inițiativă al acestuia; capacitatea de a lua decizii și de a le executa; neacceptarea cruțării victimei; recalcitranța în raport cu reprezentanții autorităților etc. [7, p. 137]

Este relevantă în sensul dat opinia profesorului rus Potapov A A., potrivit căruia: „Dacă un mercenar îndeplinește o sarcină care nu respectă legile și obiceiurile de război (de exemplu, luarea de ostatici, uciderea de civili), calificarea trebuie efectuată în baza tuturor infracțiunilor săvârșite.” [38, p. 8-9]

Participarea într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente nu poate să absoarbă: participarea la activitatea unei formațiuni paramilitare neprevăzute de legislația Republicii Moldova; participarea la activitatea unei bande armate; participarea active la dezordini în masa; participarea la rebeliunea armată etc. În asemenea cazuri, este ne-

cesară aplicarea suplimentară a art.282, 283, alin. (1) art.285, art. 340 sau altele din Codul penal.

Precizăm că, potrivit doctrine naționale: “Aplicarea armei în cadrul participării într-un conflict armat la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente, depășește cadrul de incriminare al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.141 CP RM. De aceea necesită calificare suplimentară conform altor norme corespunzătoare din Codul penal (de exemplu lit. g) alin.(2) art.164; lit. f) alin.(2) art.166 sau altele)”. [7, p. 137]

De asemenea, depășește cadrul infracțiunii specificate la alin. (1) art.141 CP RM purtarea sau păstrarea ilegală a armelor de foc sau munițiilor. În prezența unor condiții suficiente, o astfel de acțiune necesită calificare suplimentară în baza în baza art.290 CP RM.

Sub aspectul timpului săvârșirii faptei prevăzute la art.141 alin. (1) CP RM aceasta poate fi comisă numai în timpul conflictului armat, al acțiunilor militare sau al săvârșirii altor acțiuni violente, indiferent dacă un asemenea conflict ori acțiune poartă un caracter internațional sau intern. În lipsa acestui semn al laturii obiective, fapta nu poate fi calificată în acord cu alin. (1) art.141 CP RM.

Concluzii

Latura obiectivă a activității mercenarilor prevăzută la alin. (1) art. 141 CP RM se realizează prin participarea mercenarului într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituționale ori violarea integrității teritoriale a statului.

Latura obiectivă a infracțiunii specificate la alin. (1) art.141 CP RM include următoarele două semne: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acțiunea de participare într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente; 2) timpul săvârșirii infracțiunii, și anume - timpul conflictului armat, al acțiunilor militare sau al săvârșirii altor acțiuni violente.

Infracțiunea examinată este formală, ea se consideră consumată din momentul participării mercenarului într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente.

Participarea la un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente se poate realiza în diverse modalități concrete, cum ar fi: atacul asupra sediilor autorităților publice ori a centrelor de comunicații sau posturilor de radio și televiziune, atacarea unor unități militare, ocuparea sediilor autorităților publice ori a sediilor unor partide sau ale altor organizații legale, împotrivirea față de organele de menținere a ordinii publice, dezarmarea forțelor de ordine etc.

Participarea mercenarului la un conflict armat, acțiuni militare sau alte acțiuni violente poate fi individuală, ca parte a unui grup de mercenari, detașamente mercenare din cadrul unității militare ce include în componența sa atât mercenari, cât și ne-mercenari.

Participarea într-un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente nu poate să absoarbă: participarea la activitatea unei formațiuni paramilitare neprevăzute de legislația Republicii Moldova; participarea la activitatea unei bande armate; participarea activă la dezordini în masă; participarea la rebeliunea armată etc. În asemenea cazuri, este necesară aplicarea suplimentară a art.282 - Organizarea unei formațiuni paramilitare ilegale sau participarea la ea; 283 – Banditismul; alin. (1) art.285 – Dezordini în masă; art. 340 – Rebeliunea armată sau altele din Codul penal.

Aplicarea armei în procesul săvârșirii altor infracțiuni de către mercenari în cadrul participării într-un conflict armat la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente, depășește cadrul de incriminare al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.141 CP RM. Aceasta presupune calificare suplimentară conform altor norme corespunzătoare din Codul penal (de exemplu lit. g) alin.(2) art.164; lit. f) alin.(2) art.166 sau altele).

De asemenea, depășește cadrul infracțiunii specificate la alin. (1) art.141 CP RM purtarea sau păstrarea ilegală a armelor de foc sau munițiilor. În prezența unor condiții suficiente, o astfel de acțiune necesită calificare suplimentară în baza în baza art.290 CP RM.

Sub aspectul timpului săvârșirii faptei prevăzute la art.141 alin. (1) CP RM aceasta poate fi comisă numai în timpul conflictului armat al acțiunilor militare sau al săvârșirii altor acțiuni violente, indiferent dacă un asemenea conflict ori acțiune poartă un caracter internațional sau intern. În lipsa acestui semn al laturii obiective fapta nu poate fi calificată în acord cu alin. (1) art.141 CP RM.

Bibliografie

1. ARSENI, Al. "Drept Constituțional și instituții politice", vol. II, Chisinau, 1997, p. 70.
2. ARSENI, Al. Drept Constituțional și instituții politice. Tratat elementar. Vol I. Chișinău: CEP USM 2005, - ISBN9975-70-536-7, 502 p.
3. ARSENI, Al. Drept Constituțional și instituții politice: Tratat: [în vol.]/ Alexandru Arseni. – Ed. A 2-a, rev. -Chișinău: CEP USM, 2019 -. Vol.I – ISBN 978-9975-149-40-2, 273 p., p.233.
4. BOTNARU, S. ȘAVGA, A., GROSU, V., GRAMA M. Drept penal. Partea generală Ediția a II-a, septembrie 2005. Cartier, 624p. p.132 ISBN 9975-79-329-0. Disponibil online <http://drept.usm.md/public/files/Dreptpenal-general3acfb.pdf> accesat la 25.12.2019.
5. BOUARU, Gh. Aspecte ale conducerii sistemelor militare, București, Editura AISM, 1999, p.124.
6. BUCINSCHI, V. Acțiunile aviației în cadrul operațiilor întrunite, București, Editura AISM, 2002, p.77.
7. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea specială. Vol. I. - Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. - 1328 p, p. 137. ISBN 978-9975-53-469-7
8. BRÎNZA, S., ULIANOVSKI, X., STATI, V., GROSU, V., ȚURCANU, I. Drept Penal Partea Specială vol.II. Editura Cartier Juridic, 2005, 804 p. p.41.
9. CAUIA, A. Conflictele armate fără caracter internațional. Esența și aplicabilitatea normelor de drept

internațional umanitar. Studii De Securitate Și Apărare. Publicație Științifică Revista Militară nr. 2 (8) 2012 p. 18-24, p. 20 https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Conflictele%20armate%20fara%20caracter%20international.pdf

10. DUȚU, P., VĂDUVA, G. Dinamica Scopurilor În Acțiunile Militare Editura Universității Naționale De Apărare București, 2004 P. 7. În format online, a se vedea: https://cssas.unap.ro/ro/pdf_studii/dinamica_scoपुरilor_in_actiunile_militare.pdf

11. GHEORGHIȚĂ, M. Tratat de criminalistică. Chișinău, 2017 Tipografia Centrală 872 p, 230. ISBN 978-9975-53-834-3

12. GHEORGHIȚĂ, M. Tratat de metodică criminalistică. Chișinău, CEP USM 2015-532 p. p.411. ISBN 978-9975-71-606-2

13. GRECU, R. Stere în luptă pentru Drepturile omului. Editura Universul, Chișinău 2009. ISBN 978-9975-47-034-6. 252 p, p. 186.

14. MACOVEI, V. Raport de expertiză anticorupție Nr. EHG17/4025 din 31.03.2017 la proiectul de hotărâre a Guvernului pentru implementarea Legii nr.143 din 17 iulie 2014 privind regimul articolelor pirotehnice p.5. <https://cna.md/reports.php?l=ro>

15. MACOVEI, V. Raport de expertiză anticorupție asupra nivelului coruptibilității proiectului hotărârii Guvernului pentru aprobarea Reglementării tehnice cerințe esențiale de securitate ale explozibililor de uz civil, punerea la dispoziție pe piață și controlul explozibililor de uz civil din 16.05.2016 <https://cna.md/reports.php?l=ro>

16. MACOVEI, V. Raport de expertiză anticorupție asupra nivelului coruptibilității proiectului de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative (art.290 Cod penal, art.32,36, 128, și Cod contravențional, art.316 Cod executare și Legea nr.160 din 22 iulie 2011 privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător). 23.06.2016 publicat pe pagina oficială a Centrului Național Anticorupție - www.cna.md

17. MACOVEI, V. Forma vinovăției subiectului infracțiunii de activitatea mercenarilor prevăzută la art.141 CP RM. ULIM Conferința.....

18. NEGRU, B. „Teoria generală a dreptului și statului”, Secția Editare a Academiei de Administrare Publică pe lângă Guvernul Republicii Moldova, 1999, p. 57.

19. OSMOCHESCU, N. Constituția Republicii Moldova, Comentariu. Art. 3. Editura Arc 2012 http://www.constcourt.md/public/files/file/informatie_utila/Comentariu_Constitutie.pdf

20. POPA, V. Drept constituțional și instituții politice. Curs de prelegeri pentru anul de studii 2009-2010. P. 30 în format online a se vedea: https://www.academia.edu/18329444/Popa_V_Drept_constitutional

21. RÂPAN, F., STROIESCU, D., PURICEL, I. Forțele aeriene în acțiuni militare altele decât războiul, București, Editura AISM, 2001, p.9.

22. *Interpretarea conceptului de "conflict armat" în dreptul Uniunii Europene*. Martie 11, 2014 • de Polish Helsinki Foundation for Human Rights. <https://www.liberties.eu/ro/news/interpretare-conflict-armat/4>

23. ICTY, Prosecutor v Tadic, Appeal on Jurisdiction, Case IT-94-I-AR72(oct. 2, 1995), 35 I.L.M. 32, 54, par. 70 (1996) [on-line] <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/jugement/index.htm> (11.03.2009).

24. Glosar de termeni și expresii privind angajarea operațională a forțelor, București, Editura AISM, 2002, p.4

25. <https://dexonline.ro/intrare/violen%C8%9B%C4%83/60802>

26. LEGE Nr. 753 din 23.12.1999 privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova Publicat: 31.12.1999 în Monitorul Oficial Nr. 156 art Nr :764, art.7.

27. LEGE Nr. 130din 08-06-2012 privind regimul armelor și al munițiilor cu destinație civilă Publicat: 26-10-2012 în Monitorul Oficial Nr. 222-227 art. 721

28. АЙДАРБЕКОВ, Ч. А. Правовой статус наемника: проблемы законодательного регулирования. Управленческое консультирование. № 4. 2016. С 48-60., с. 49.

29. БАЖАНОВ, Ю.В. БАУЛІН, В.Я. ТАЦІЙ, В.В. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / 134 с., р.131.

30. БРАГИН, А.П. Российское уголовное право / Московский государственный университет экономики, статистики и информатики, М. 2001, - 287 с., р.281.

31. ДЖУСОЕВА, Ф.А. Правовое понятие наемничества. ОБЩЕСТВО И ПРАВО 2007 №4(18) С 263/267, с. 266. <file:///D:/Users/q/Downloads/pravovoe-ponyatie-naemnichestva.pdf>

32. ИНОГАМОВА-ХЕГАЙ, Л.В. РАРОГА, А.И., ЧУЧАЕВА, А.И. Уголовное право. Особенная часть: Учебник. Издание второе исправленное и дополненное /— М.: Юридическая фирма «Контракт»: инфрам, 2008. — 800 с. Р.784.

33. КИБАЛЬНИК, А.Г., СОЛОМОНЕНКО, И.Г. Преступления против мира и безопасности человечества. — СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. — 385 с. — ISBN 5-94201-292-X р. 262

34. КУПРИЯНОВ, А.О. Особливості Складу Злочину, Передбаченого Ст. 447 Кк України В, *Актуальні проблеми держави і права*. С 189-196. Р. 193.

35. МОХОНЧУК, С. Юридичний склад найманства та його особливості в системі злочинів проти миру та безпеки людства *Вісник № 2* [69] с. 227-236 Р. 235.

36. МОЛИБОГА, О.Ю. Уголовная ответственность за наемничество: дис. ... канд. юрид. наук— Ставрополь, 2000. — С. р.105.

37. ПАРХОМЕНКО, С.В., ЛИТВИНЦЕВ, А.А. Понятие «наемник» в международном и российском уголовном законодательстве: сравнительно-правовой аспект, *Sibirskii Iuridiceskii Vesnik*. Nr. 3 (78) 2017. С 60-65. С 64.

38. ПОТАПОВ, А.А. Квалификация действий с признаками участия наемника в вооруженном конфликте или военных действиях // *Следователь*. 2002. ~№7.» С. 8-9. Citat după Ebzeeva p.106.

39. ЭБЗЕЕВА, З.А. Наемничество: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Диссерт. Саратов — 2013, р.93.

40. ЮРТАСВА, К.В. кваліфікація найманства: національний та міжнародно-правовий аспекти *Forum Prava*, 2018. (3). 141–148 ISSN 1995-6134. <http://orcid.org/0000-0002-6096-2020> р. 144

41. ЯЦЕНКО, С.С. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. 3-е изд. исправл. и дополн. / Краснодар, 2003. С. 1070.

INFRAȚIUNEA DE CONSTRÂNGERE DE A FACE DECLARAȚII ÎN ABORDAREA SAVANȚILOR DIN REPUBLICA MOLDOVA

Elena JENUNCHI

Doctorandă, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova

e-mail: elenajenunchi@yahoo.com

<https://orcid.com/0000-0002-0587-6883>

În prezentul articol sunt prezentate rezultatele analizei abordărilor doctrinare naționale cu privire la infracțiunea de constrângere de a face declarații. Subiectul cercetat deține un fundament doctrinar suficient, iar analiza doctrinei autohtone contribuie considerabil la elucidarea mai multor aspecte ale acestuia. Publicația invocă lucrările științifice ale savanților din țara noastră referitoare la infracțiunea analizată. Sunt puse în lumină concepții, opinii și idei ale doctrinarilor; analiza cărora contribuie la: soluționarea unor probleme teoretice legate de natura juridică a faptei de constrângere de a face declarații; definirea unor noțiuni utilizate în formularea normei; delimitarea infracțiunii de constrângere de a face declarații de unele fapte penale și nepenale adiacente; identificarea unor eventuale lacune legislative în dispoziția art.309 CP RM „Constrângerea de a face declarații”.

Cuvinte-cheie: *constrângere, doctrină, drept, amenințare, acte ilegale.*

CRIME OF COERCION TO MAKING DECLARATIONS, AS VIEWED BY THE SCIENTISTS FROM THE REPUBLIC OF MOLDOVA

This study presents the results of analysis of national doctrinal approaches to the crime of coercion to making declarations. The subject under study is based on a sufficient doctrinal foundation, while the analysis of the national doctrine contributes, to a significant extent, to highlighting a bigger number of aspects thereof. This publication makes a reference to the scientific theses of the scientists from our country concerning the crime under analysis. There are highlighted the concepts, opinions and ideas of the theoreticians, whose analysis contributes to: settling certain theoretical challenges concerning the legal nature of such a deed as coercion to making declarations; defining certain notions that are used to formulate this standard; delimiting the crime of coercion to making declarations from certain related criminal or noncriminal deeds; and identifying some potential legislative gaps in the provisions of Article 309 of the Criminal Code of the Republic of Moldova ‘Coercion to Making Declarations’.

Keywords: *coercion, doctrine, law, threat, unlawful deeds.*

L’INFRACTION DE CONTRAINTE DE FAIRE DES DÉCLARATIONS DANS L’APPROCHE DES SAVANTS DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

Dans cette étude nous ont présenté les résultats de l’analyse des approches doctrinales nationales sur l’infraction de contrainte de faire des déclarations. Le sujet étudié détient une base doctrinaire suffisante et l’analyse de la doctrine autochtone contribue considérablement à l’élucidation de plusieurs aspects de celui-ci. Cette publication invoque les recherches scientifiques des savants de notre pays sur l’infraction analysée. Les conceptions, les opinions et les idées des doctrinaires sont mises en évidence, et l’analyse de celles-ci contribuent à : la résolution de certains problèmes théo-

riques liés à la nature juridique du fait de contrainte de faire des déclarations ; la définition de certaines notions utilisées dans la formulation de la norme ; la délimitation de l'infraction de contrainte de faire des déclarations de certains faits pénaux et non-pénaux adjacents ; l'identification de certaines lacunes législatives éventuelles dans la disposition de l'article 309 du Code Pénal de la République de Moldova « Contrainte de faire des déclarations ».

Mots-clés : contrainte, doctrine, droit, menace, actes illégaux.

ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПО ПРИНУЖДЕНИЮ К ДАЧЕ ПОКАЗАНИЙ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ МОЛДАВСКИХ УЧЕНЫХ

В данной статье представлены результаты анализа национального доктринального подхода к преступлению по принуждению к даче показаний. В основе исследуемой темы - солидный доктринальный фундамент, а анализ национальной доктрины способствует, в значительной мере, прояснению множества её аспектов. В статье делаются ссылки на научные работы учёных нашей страны, касающиеся анализируемого преступления. Освещаются концепции, мнения и идеи теоретиков, анализ которых способствует разрешению теоретических проблем, касающихся юридического характера деяния по принуждению к даче показаний; также даётся определение некоторым понятиям, используемым для формулировки данной нормы, а преступление по принуждению к даче показаний отделено от некоторых смежных уголовных и неуголовных деяний; выявлены некоторые законодательные пробелы в положениях статьи 309 Уголовного кодекса Республики Молдова «Принуждение к даче показаний».

Ключевые слова: принуждение, доктрина, право, угроза, противозаконные деяния.

Introducere

Infrațiunea de constrângere de a face declarații este stipulată la art.309 Cod Penal al RM, intitulat „Constrângerea de a face declarații” din Capitolul XIV- „Infrațiuni contra justiției”. Conform dispoziției articolului dat, constrângerea de a face declarații reprezintă constrângerea persoanei, prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face declarații, de a încheia acord de recunoaștere a vinovăției, constrângerea, în același mod, a expertului de a face concluzia sau a traducătorului, sau a interpretului de a face o traducere sau interpretare incorectă, de către persoana care constată infrațiunea, ofițerul de urmărire penală, procuror sau de către judecător, dacă aceasta nu constituie tortură, tratament inuman sau degradant. [1] Infrațiunea prevăzută la art.309 CP RM, după cum s-a menționat, face parte din categoria infracțiunilor contra justiției. Rațiunea incriminării infracțiunilor contra justiției rezidă în necesitatea de a ocroti, prin mijloace de drept penal, activitatea de înfăptuire a justiției. Justiția – ca ide-

al și ca valoare socială – trebuie să fie direcționată cu prioritate spre apărarea intereselor generale ale societății, ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor. De aceea, atentatele infracționale care împiedică înfăptuirea justiției periclitează nu numai activitatea organelor judiciare, dar și valori sociale protejate de normativitatea penală. [2]

Metodologia de cercetare folosită în prezentul studiu implică, în primul rând, metoda de analiză, urmată de cea istorică și logică. Metoda analizei a fost utilizată pentru realizarea studiului opiniilor doctrinare în problema studiată și estimarea importanței științifice a rezultatelor cercetărilor efectuate în domeniul investigat; prin metoda istorică s-a realizat cercetarea abordărilor savanților în evoluția lor istorică corespundență modificărilor legislative operate în legea penală; metoda logică a pus la dispoziție procedee și operațiuni metodologice prin care s-a creat posibilitatea identificării structurii, conținutului și dinamicii abordării subiectului analizat în doctrina națională.

În doctrina autohtonă mai mulți autori au abordat în diverse lucrări subiecte referitoare la constrângerea de a face declarații. Pentru o analiză cât mai completă vom sistematiza materialele științifice în dependență de etapa publicării acestora și problemele abordate în conținut.

Una din primele caracteristici juridico-penale a elementelor componente de infracțiune, însoțită de exemplificarea amplă a elementelor și semnelor constitutive obiective și subiective, stabilite de legea penală, care stipulează fapta de constrângere de a face declarații, este realizată de doctrinarii autohtoni Brînză S. și Stati V., care au elaborat *Tratatul de Drept Penal. Partea Specială*, în două volume, în Vol.II, editat în anul 2011. În prezenta lucrare găsim o caracteristică generală a elementelor componente de infracțiuni, o exemplificare amplă a elementelor și semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, care prevedea fapta de constrângere de a face declarații până la modificarea Codul Penal prin Legea Nr.252 din 08.11.2012.[3] Atunci infracțiunea de constrângere de a face declarații era incriminată într-o variantă-tip și într-o variantă agravată: în varianta-tip, fapta în cauză era incriminată la alin. (1) art.309 CP RM, constând în constrângerea persoanei, prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face declarații la interogatoriu, constrângerea, în același mod, a expertului de a face concluzia sau a traducătorului ori a interpretului de a face o traducere sau o interpretare incorectă de către cel care efectuează urmărirea penală. Iar ca circumstanțe agravante, la alin.(2) art.309 CP erau prevăzute situațiile în care acțiunile ilegale erau însoțite de:

- a) de aplicarea violenței;
- b) de tratamente crude, inumane sau degradante;
- c) de încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției.[4]

Relevăm că, ulterior prin Legea Nr.252 din 08-11-2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, publicat în M.O. nr.263-269 art.855,

21.12.2012, s-au operat modificări esențiale ale normei penale ce incriminează acțiunile de constrângere de a face declarații și circumstanțele, care în redacția veche a Codului Penal erau prevăzute în calitate de agravante, acum constituie o condiție impusă de respectiva norma penală și anume acțiunile nominalizate sunt considerate ca infracțiunea de constrângere de a face declarații „...dacă aceste acțiuni nu constituie tortură, tratament inuman sau degradant”. Considerăm că respectivele modificări ale art.309 CP RM au fost impuse de necesitatea calificării corecte și delimitării infracțiunii analizate de infracțiunea prevăzută la art.166¹ *Tortură, tratament inuman sau degradant*.

Autorii au relevat în contextul caracterizării pericolului social al constrângerii de a face declarații că, obiectul juridic principal al infracțiunii analizate este format din relațiile sociale cu privire la contribuirea la înfăptuirea justiției, sub aspectul neadmiterii constrângerii unor persoane care participă la un proces penal să săvârșescă anumite acțiuni contrar voinței lor, obiectul juridic secundar fiind compus de relațiile sociale cu privire la libertatea morală a persoanei. În cazul circumstanței agravate, art.309 alin.(2), lit. a) - infracțiunea aduce atingeri relațiilor sociale cu privire la integritatea corporală sau la sănătatea persoanei iar în cazul modalității agravate prevăzute la alin.(2) lit.b) – infracțiunea în cauză aduce atingeri relațiilor sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei. De asemenea, în lucrarea respectivă savanții au pus în relevanță semnificația noțiunii de „constrângere” ca influențare asupra victimei, astfel încât cea din urmă să fie lipsită de posibilitatea de a-și dirija acțiunile. Vom remarca și motivele infracțiunii în cauză enumerate de către doctrinari, precum: interesul material, năzuința de a se autoafirma, înțelegerea denaturată a obligațiilor de serviciu sau incapacitatea de a soluționa pe căi legale problema procesuală creată, etc. [5]

Prezintă interes poziția autorilor referitoare la subiectul infracțiunii prevăzute la art.309 CP RM. În lu-

crarea respectivă se menționează că, în cazul în care orice altă persoană, adică alta decât cea care efectuează urmărirea penală, întreprinde careva acțiuni de constrângere asupra martorului, părții vătămate- să facă declarații mincinoase, asupra expertului în scop de a obține concluzii sau declarații false sau asupra interpretului sau traducătorului – să facă interpretări sau traduceri incorecte, răspunderea se va aplica nu în baza art.309 CP RM, dar conform art.314 CP RM „, Constrângerea de a face declarații mincinoase, concluzii false sau traduceri incorecte ori de a se eschiva de la aceste obligații”. Ținând cont de faptul că poziția autorilor rezidă în legislația penală existentă anterior modificărilor invocate, astăzi intervenim cu opinia că, de fapt, cercul subiecților infracțiunii de constrângere de a face declarații este mult mai mare. Considerăm oportun de a include în rândul acestora ofițerul de investigație și alte persoane care întreprind măsuri de constrângere cu acordul expres sau tacit al persoanei care efectuează urmărirea penală. În majoritatea cazurilor, anume aceste persoane primele contactează cu bănuitul, martorul sau partea vătămată, spre exemplu, și în cele mai multe cazuri anume ele pot influența direct declarațiile acestora, scopul de cele mai multe ori fiind dorința de a se autoafirma sau înlesnirea procesului penal sau și mai perfect ar fi obținerea unui acord de recunoaștere a vinovăției.

Ulterior, în 2015, doctrinarii Brînză S. și Stati V. în lucrarea - Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol.II., Chișinău 2015 prezintă o caracteristică minuțioasă a elementelor componente de infracțiune prevăzută la art.309 CP RM în redacția ulterioară modificărilor legii penale din 2002. Autorii debutează în analiză cu concepții ce țin de obiectul juridic special al infracțiunii, se referă la caracterul complex al acestuia, considerându-l alcătuit din *obiectul juridic principal*- relațiile sociale cu privire la contribuirea la înfăptuirea justiției, sub aspectul neadmiterii constrângerii unor persoane participante la procesul penal să săvârșească

acțiuni ce nu corespund cu voința lor, și *obiectul juridic secundar* - relațiile sociale cu privire la libertatea psihică, integritatea corporală sau sănătatea persoanei. Referindu-se la victima infracțiunii de constrângere de a face declarații, savanții enumeră persoanele ce pot fi victime ale infracțiunii analizate (bănuț, învinuit, victimă - în sens procesual, parte vătămată, martor, parte civilă, parte civilmente responsabilă, expert, traducător, interpret) cât și fac referire la persoanele ce nu pot fi victime ale infracțiunii date, cum ar fi, de exemplu, specialistul. În cazul constrângerii unor astfel de persoane, pentru a le face să săvârșească acțiuni ce nu corespund cu voința lor, se va aplica, după caz, art.152,155, etc. din CP RM sau art.78 Codul Contravențional. Cât despre latura obiectivă a infracțiunii analizate, autorii menționează cazurile când faptele ilegale nu atrag răspunderea conform art.309 CP RM. Acestea sunt: 1) constrângerea persoanei la eschivarea de la depunerea declarațiilor; 2) constrângerea expertului la eschivarea de la formularea concluziilor sau declarațiilor; 3) constrângerea traducătorului ori a interpretului la eschivarea de la efectuarea interpretărilor sau traducerilor. Pentru calificarea faptei în baza art.309 CP RM, nu are importanță dacă persoana este constrânsă să facă declarații false sau veridice, cum nu contează dacă expertul este constrâns să facă o concluzie falsă sau veridică, aceasta și prezintă principala deosebire dintre art.309 CP RM și art.314 CP RM. [6] Latura subiectivă fiind caracterizată prin intenție directă, iar despre motivele infracțiunii de constrângere de a face declarații, cercetătorii susțin că cele mai des întâlnite sunt: interesul material, năzuința de autoafirmare, înțelegerea denaturată a obligațiilor de serviciu, incapacitatea de a soluționa pe căi legale problema procesuală creată. În lucrarea dată este deja nominalizat și judecătorul de instrucție în calitate de subiect al infracțiunii de constrângere de a face declarații.

Este de apreciat interpretarea autorilor acestei lucrări referitoare la noțiunea de „alte acte ilegale” precum violența, hipnoza, profitarea de starea de dependență a victimei sau profitarea de vulnerabilitatea victimei, tehnica influențării psihologice graduale, tehnica influențării psiholingvistice, etc. Ultimele două reprezentând tehnici manipulative de influențare psihologică, însă pentru noi reprezintă interes argumentele autorilor referitor la violență ca metodă de constrângere. Doctrinarii constată că aplicarea violenței în contextul infracțiunii de constrângere de a face declarații poate atinge intensitatea maximă de vătămare medie a integrității corporale sau a sănătății și în acest caz nu este necesară calificarea suplimentară conform art.152 CP RM sau conform art.78 din Codul Contravențional. Astfel, va fi încălcat principiul de neadmitere a sancționării duble a aceleiași fapte. Însă, dacă violența aplicată se exprimă în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, cele comise trebuie calificate doar conform art.151 CP RM, nu și conform art.309 CP RM, fiind iarăși în situația neadmiterii sancționării duble a aceleiași fapte. [7] Susținem această viziune și suntem adepții celor menționate mai sus și doar în cazul în care violența îmbracă forma de tortură, tratament inuman sau degradant, răspunderea se va aplica conform art.166¹ CP RM.

Un alt autor autohton care elucidează în materialele sale științifice probleme referitoare la calificarea infracțiunii de constrângere de a face declarații este I. Macari, care a publicat în anul 2003 manualul Drept Penal al R.M. Partea Specială. În lucrare se relevă că, latura obiectivă a infracțiunii de constrângere de a face declarații se caracterizează prin „constrângerea persoanei, prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face declarații la interogatoriu sau constrângerea expertului de a-și da concluzia sau constrângerea traducătorului de a face o traducere incorectă, de către persoana care efectuează urmărirea penală sau ancheta preliminară”. [8] Savantul consideră că, în

cazul infracțiunii de constrângere de a face declarații, constrângerea se manifestă prin „provocarea la interogatori, falsificarea dovezilor, încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, promisiunile false de a clasa dosarul penal, de a schimba măsura de pedeapsă, de a permite întrevvedere cu membrii familiei și rudele, de a permite primirea coletelor, etc.” Ca acte ilegale, în cazul infracțiunii de constrângere de a face declarații, autorul consideră și „supunerea celui interogat hipnozei, constrângerea acestuia de a folosi mijloace narcotice, alcoolul, etc.”

Autorul caracterizează latura subiectivă prin intenție directă, vinovatul dându-și seama că prin mijloacele ilegale de constrângere aplicate, impune participantul la procesul penal să facă declarații și este conștient și își dorește ca anume pe această cale să obțină aceste declarații. Este remarcabilă și ipoteza susținută de cercetător referitoare la *batjocoră* ca modalitate de violență psihică. Adică acele acțiuni, care înjosesc demnitatea persoanei interogate, cauzându-i prin aceasta suferințe morale sau fizice (referitor la naționalitatea sa sau la deficiențele sale fizice, i se îndreaptă în ochi o sursă de lumină puternică, i se refuză să primească medicamentele necesare etc.). [9]

La analiza juridico-penală a infracțiunii de constrângere de a face declarații recurge și Alexandru Borodac în Manualul Drept Penal, Partea Specială (Chișinău, 2004). În lucrarea respectivă, autorul debutează cu caracteristicile laturii obiective ale infracțiunii și ale victimei, enumerând persoanele ce pot fi victime ale infracțiunii analizate. Ulterior, definind noțiunile de constrângere, amenințare, alte acte ilegale, notând și particularitățile acestora. De exemplu, referitor la alte acte ilegale de constrângere, autorul subliniază că se înțelege audierea bănuțului, învinuțului, inculpatului în stare de oboșală sau pe timpul nopții, insultarea sau umilirea martorului, obținerea unei concedieri de la lucru, obținerea arestării, lipsirea de întrevedere, prezenta-

rea unor declarații false ale altor persoane, etc. Dintre aceste acte face parte și hipnoza, administrarea substanțelor narcotice, influența extrasenzorială etc. [10] De menționat este faptul că, actele de constrângere trebuie delimitate de metodele tactice și psihologice ilegale de audiere. De exemplu, provocarea unei nervozități, a supărării, și a altor particularități ale caracterului persoanei audiate pentru a-i trezi sentimentul invidiei, răzbunării, ostilității. Ilegală se consideră și utilizarea înșelăciunii la audierea persoanelor. Deși aceste metode se consideră ilegale, ele de obicei pot fi pedepsite în mod disciplinar. Constrângerea de a face declarații este mai periculoasă în cazul în care se aplică pentru obținerea declarațiilor false, deși ea se consideră penal condamnabilă și în cazul obținerii declarațiilor adevărate. Infracțiunea se consideră consumată din momentul aplicării constrângerii, indiferent de faptul dacă s-au obținut sau nu declarațiile cerute.

O contribuție remarcabilă la doctrina națională aduce savantul Gheorghe Ulianoschi, dr. în drept, conf. univ., prin publicarea unui șir de lucrări științifice referitoare la infracțiunile care împiedică înfăptuirea justiției, în general, și la constrângerea de a face declarații, în particular. Lucrarea publicată în anul 1999 „Infracțiuni care împiedică înfăptuirea justiției” prezintă un interes deosebit, după cum menționează și Alexei Barbăneagră în prefața lucrării respective : „Justiția se înfăptuiește în numele legii numai de către instanțele judecătorești - este stipulat în art.14 Constituția Republicii Moldova. Din această prevedere se desprinde clar, sensul restrâns al noțiunii de „justiție”. Codul penal al RM, formulând componentele de infracțiuni, îi atribuie acestui termen un sens mai larg incluzând și activitatea organelor de urmărire penală, a procurorului, anchetatorului, a altor persoane ce efectuează cercetarea penală. În condițiile separației puterilor în stat, activitatea de înfăptuire a justiției are o însemnătate deosebită, deoarece justiția are menirea

de a apăra drepturile și libertățile persoanei, dreptul la proprietate, ordinea constituțională, mediul ambiant, suveranitatea, independența, precum și întreaga ordine de drept.” [11] Pe lângă faptul că savantul, în lucrarea respectivă prezintă o clasificare a infracțiunilor care împiedică înfăptuirea justiției, de menționat sunt și aspectele generale și comune ale infracțiunilor de acest tip, invocate de doctrinar. Obiectul juridic general este abordat ca fiind unic pentru toate infracțiunile care împiedică înfăptuirea justiției și alcătuit din ansamblul de valori și relații sociale apărute prin normele Părții Speciale ale Codului Penal. Obiectul generic al infracțiunilor date este, conform opiniei autorului, alcătuit din valorile și relațiile sociale privitoare la buna înfăptuire a justiției. Subscriem acestei definiții, deoarece, după cum remarcă și autorul în lucrarea respectivă, referitor la obiectul generic al infracțiunilor care împiedică înfăptuirea justiției, s-au conturat mai multe puncte de vedere, având în vedere faptul că noțiunea de justiție a fost analizată de către doctrinari în sens restrâns cât și în sens larg. Astfel, adepții primei opinii interpretează noțiunea de justiție limitându-se doar la activitatea de soluționare a cauzelor penale de către instanța de judecată. Adică, conform acestei opinii, infracțiunile care atentează la executarea hotărârilor judecătorești este necesar de a fi parte a grupului de infracțiuni contra ordinii de administrare și nu contra justiției. Acest concept are ca punct de reper prevederile constituționale care prevăd faptul că justiția se realizează numai de către instanțele judecătorești. Al doilea punct de vedere, adepții cărora suntem și noi, definește justiția într-un aspect mai larg, potrivit căruia justiția include pe lângă activitatea propriu-zisă a instanțelor judecătorești și alte activități, care contribuie la înfăptuirea justiției, de exemplu organul de urmărire penală. Considerăm că atunci când în activitatea organului de urmărire penală, procuraturii sau instanței de judecată, se săvârșesc infracțiuni

care aduc atingeri nemijlocit procesului înfăptuirii justiției atunci este justificată apartenența acestora în grupul infracțiunilor care împiedică înfăptuirea justiției. Căci da, după cum menționează și autorul în lucrarea respectivă, în rândul acestor organe judiciare se săvârșesc și alte tipuri de infracțiuni, cum ar fi de exemplu luarea de mită, însă legiuitorul a inclus în capitolul dat anume infracțiunile care aduc atingere nemijlocit procesului înfăptuirii justiției. [12]

Savantul Gheorghe Ulianovschi publică în coautorat cu Ion Curmei un șir de articole științifice referitoare la cele mai diverse aspecte ale caracteristicii juridico-penale a infracțiunii de constrângere de a face declarații. În ediția Nr. 1(183) / 2016 a Revistei Naționale de Drept, în care autorii publică articolul cu titlul „*Latura obiectivă a infracțiunii de constrângere de a face declarații*”, investigatorii fac referire la latura obiectivă a infracțiunii prevăzute la art.309 CP RM, care, în opinia acestora, constă în fapta prejudiciabilă, exprimată în acțiunea fie de constrângere a persoanei, prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face declarații, de a încheia acord de recunoaștere a vinovăției, fie de constrângere, în același mod, a expertului de a trage concluzia sau a traducătorului, sau a interpretului de a face o traducere sau interpretare incorectă, întrucât latura obiectivă constituie manifestarea exterioară a faptei infracționale. [13] Acțiunea prejudiciabilă, conform autorilor, cunoaște câteva modalități alternative, precum : - constrângerea persoanei prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face declarații sau de a încheia acordul de recunoaștere a vinovăției ; - constrângerea expertului prin amenințare sau alte acte ilegale, de a trage concluzia ; și – constrângerea traducătorului ori a interpretului prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face o traducere sau interpretare incorectă. [14]

Aceiași autori în publicația cu titlul „*Subiectul și latura subiectivă a infracțiunii de constrânge-*

re de a face declarații” din Nr. 2(186) a Revistei Naționale de Drept din 2016, se referă la subiectul și latura subiectivă a infracțiunii de constrângere de a face declarații. Este de menționat faptul că, în acest articol autorii fac referire la definiția torturii, formulată în art.1 din Convenția împotriva torturii și a altor tratamente crude, inumane sau degradante din 10.12.1984, subiectul torturii, pe lângă un funcționar de stat sau altă persoană care acționează cu titlu oficial, poate fi, de asemenea o persoană privată care acționează la inițiativa sau cu consimțământul expres sau tacit al acesteia. Cercetătorii sunt de părerea că, legislatorul din RM a redus în mod semnificativ această formulare, neprevăzând recunoașterea ca subiect al constrângerii de a face declarații a unei persoane care acționează în calitate oficială, precum și a unei persoane private care acționează la inițiativa unui funcționar. [15] Considerăm abordarea în cauză motivată și susținem propunerea de a adera la acest concept și de a include în dispoziția infracțiunii de constrângere de a face declarații , în calitate de subiect activ orice persoană fizică, pasibilă de răspundere penală, care acționează cu acordul, la îndemnul, instigatorului sau a persoanei care efectuează urmărirea penală.

Autorii Mihai Poalelungi, Igor Dolea, Tatiana Vîzdoagă în lucrarea „Manualul Judecătorului pentru cauze penale ”, au specificat că „în cazul în care constrângerea exercitată asupra victimei nu adoptă forma torturii, fapta nu va putea fi calificată în baza alin.(3) art.166¹ CP RM. Astfel, în ipoteza când persoana care constată infracțiunea, ofițerul de urmărire penală, procurorul sau judecătorul: 1) constrânge prin amenințare sau prin alte acte ilegale bănuitul, învinuitul, inculpatul, victima (în sens procesual), partea vătămată, martorul, partea civilă sau partea civilmente responsabilă să facă declarații; 2) constrânge prin amenințare sau prin alte acte ilegale bănuitul, învinuitul sau inculpatul să încheie acordul de recunoaștere a vinovăției; 3) constrânge prin

amenințare sau prin alte acte ilegale expertul să facă concluzia; 4) constrânge prin amenințare sau prin alte acte ilegale traducătorul sau interpretul să facă o traducere sau o interpretare incorectă, - răspunderea se va aplica nu în baza alin.(3) art.166¹ CP RM, dar conform art.309 CP RM”. [16]

Vom menționa în contextul analizei întreprinse și articolul „*Alte acte ilegale în cazul constrângerii de a face declarații: aspecte penale și procesual penale*” a autorului Ghenadie Pavliuc, judecător în cadrul Judecătoriei Chișinău ca un exemplu de coroborare eficientă a abordărilor doctrinare și aspectelor practice ale aplicării normei ce stipulează răspunderea penală pentru infracțiunea analizată. Acesta menționează că tehnicile și tacticile psihologice în efectuarea audierii n-ar trebui să excludă libertatea de voință și ar trebui utilizate în strictă conformitate cu normele procedurale. Hipnoza, înșelăciunea și coruperea sunt tipuri de influențare psihologică ilegală asupra persoanei audiate. În art. 309 din Codul penal al Republicii Moldova („Constrângerea de a face declarații”) astfel de acte nu sunt menționate. Autorul propune legislatorului ca în acest articol expresia „constrângerea persoanei, prin amenințare sau prin alte acte ilegale” să fie înlocuită prin expresia „influențarea ilegală asupra persoanei, prin amenințare sau prin alte acte”. [17]

Nemijlocit la cercetarea elementelor componenței infracțiunii de constrângere de a face declarații se referă Comentariul Codului Penal al RM, elaborat de către un grup de cercetători, din care fac parte Gheorghe Alecu, Viorel Berliba, Vitalie Budeci ș.a., și editat sub redacția savantului Alexei Barbăneagră. Această lucrare prezintă interes deosebit în ceea ce ține de definirea „*altor acte ilegale de constrângere*”, în sensul că acestea ar putea fi considerate audierea bănuیتului sau învinuitului în stare de oboseală sau în timpul nopții, insultarea și umilirea martorului, cu scopul determinării lor la depunerea declarațiilor. [18]

De asemenea în lucrarea analizată autorii se referă la forma de participăție în cazul constrângerii de a face declarații și susțin că, infracțiunea prevăzută la art.309 CP RM poate fi săvârșită cu participăție în formă simplă sau complexă. Pentru existența participăției simple –coautoratul- este necesar ca făptuitorii să dispună de calitatea specială cerută autorului iar în cazul participăției complexe organizator, instigator sau complice poate fi orice persoană. [19]

Concepțiile, opiniile și ideile doctrinarilor autohtoni constituie pivotul oricărei cercetări științifice iar doctrinarul I. Macari susține că concepțiile referitoare la infracțiunea de constrângere de a face declarații au o importanță deosebită, acestea contribuind la: soluționarea unor probleme teoretice legate de natura juridică a faptei de constrângere de a face declarații; delimitarea infracțiunii de constrângere de a face declarații de unele fapte penale și nepenale adiacente; explicarea unor noțiuni; identificarea unor lacune legislative în dispoziția art.309 CP RM etc. [20]

Concluzii

În urma celor analizate se poate formula concluzia că în patrimoniul doctrinar național există un șir de lucrări științifice ce se referă la infracțiunea de constrângere de a face declarații. Se impune, însă, efectuarea unei analize profunde și complexe juridico-penale a infracțiunii analizate și care să conțină o clarificare plenară a înțelesului tuturor noțiunilor utilizate în dispoziția art.309 CP RM. Din aceasta ar face parte analiza în detaliu a obiectului juridic al infracțiunii, a laturii obiective și a laturii subiective a faptei infracționale cercetate, precum și investigarea complexă a caracteristicilor subiectului infracțiunii date. Unul din principalele scopuri ale unei asemenea investigații științifice constă în formularea unor propuneri direcționate spre înlăturarea unor carențe de care suferă, în convingerea noastră, norma prevăzută la art.309 CP RM.

Bibliografie

1. Cod Penal al Republicii Moldova, publicat:14.04.2009, în Monitorul Oficial Nr.72-74, art Nr:195.

2. CUȘNIR, V., BERLIBA, V., ZOSIM, Al., CARP, S., Cojocar, R., Ursu, V. *Studiu selectiv în materie de drept penal*, 2004. 135 p. -ISBN 9975-935-37-0

3. Legea Nr.252 din 08-11-2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, publicat în M.O. nr.263-269 art.855, 21.12.2012.

4. BRÎNZA, S., STATI, V. *Drept Penal Partea Specială*, Vol.II, 2011. 754 P.- ISBN 978-9975-53-034-7

5. *Ibidem*, p.755-756.

6. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal, Partea Specială*, Volumul II, Chișinău 2015, ISBN978-9975-53-470-3, p.790.

7. *Ibidem*, p.791.

8. MACARI, I. *Drept Penal al R.M. Partea Specială*. Chișinău 2003, ISBN: 9975-70-247-3 p.360.

9. *Ibidem*, p.361.

10. BORODAC, A. *Manual de Drept Penal, Partea Specială*, Chișinău 2004, ISBN: 9975-9788-7-8, p.456.

11. ULIANOVSKI, Gh. *Infrațiuni care împiedică înfăptuirea justiției*, Chișinău 1999, ISBN: 9975-9564-4-4, p.4.

12. *Ibidem*, p.11.

13. ULIANOVSKI, Gh., CURMEI, I. *Latura obiectivă a infracțiunii de constrângere de a face declarații*, Revista Națională de Drept, Nr.1(183)/2016, p.2, ISSN 1811-0770

14. *Ibidem*, p.3.

15. ULIANOVSKI, Gh., CURMEI, I. *Subiectul și latura subiectivă a infracțiunii de constrângere de a face declarații*, Revista Națională de Drept, Nr.2(184)/2016, p.29, ISSN 1811-0770

16. POALELUNGI, M., DOLEA, I., VÎZDOAGĂ, T. *Manualul Judecătorului pentru cauze penale*, Ed.I-Ch.: S.n., 2013, ISBN: 978-9975-53-231-0

17. PAVLIUC, Gh.I. *Judecătoria Chișinău - Alte acte ilegale în cazul constrângerii de a face declarații: aspecte penale și procesual penale*, Актуальные научные исследования в современном мире» ISCIENCE. IN.UA__ Выпуск 1(45) ч. 1 ISSN 2524-0986 116 УДК 343.14:343.985.2:343(478), pag.116.

18. Comentariu - Codul Penal al Republicii Moldova, Nr.985-XV din 18.04.2002, în Monitorul Oficial al RM nr.72-74/195 din 14.04.2009, ISBN: 978-9975-105-20-0, pag.676.

19. *Ibidem*, p.676.

20. MACARI, I. «Drept penal al R.Moldova» (p.generală), Ed.Chișinău, 1999, p.24.

RESPONSABILITATEA EXTINSĂ A PRODUCĂTORULUI ÎN CONTEXTUL MECANISMULUI DE GESTIONARE A DEȘEURILOR ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA

Igor ȘEREMET

Doctor în drept, avocat, Universitatea de Stat din Moldova

email: seremet.igor1981@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9005-5974>

Actualmente, la nivel global, toate sistemele de management al deșeurilor se ghidează după principiul „poluatorul plătește”. Tranziția de la acest principiu către zona managementului deșeurilor a fost făcută de către Uniunea Europeană, în urmă cu 40 de ani, pornind de la ideea de a stabili cine este poluatorul. Astfel, cel mai facil răspuns la această întrebare ar fi că poluatorul este cetățeanul. Cetățeanul este deopotrivă generator de deșeuri și tot el decide când anume un produs devine deșeu. Doar că Uniunea Europeană a stabilit că există unele excepții în privința anumitor produse, cazuri în care nu cetățeanul este cel care poluează, ci producătorul. Iar un astfel de produs, pentru care responsabilitatea îi revine producătorului este ambalajul. Foarte important de știut este că 75% din ceea ce se întâmplă pe fluxul operațional și logistic după producător este decis în momentul design-ului producției. Ca atare, a avut loc o tranziție de la principiul „poluatorul plătește” către principiul responsabilității producătorului pe fluxul de ambalaje. Ulterior, această responsabilitate a producătorului a fost extinsă și asupra echipamentelor electrice și electronice, a bateriilor, cauciucului sau uleiului uzat. Această tranziție are și avantajul că odată stabilit un responsabil pe fluxul de ambalaje, cu care statul este în permanentă relație de afaceri, acesta poate fi urmărit dacă își îndeplinește sau nu obligațiile cu privire la protecția mediului.

Cuvinte-cheie: responsabilitatea extinsă a producătorului, gestionarea deșeurilor, mecanism legal, lacune normative, obligațiuni pecuniare.

EXTENDED RESPONSIBILITY OF THE PRODUCER IN THE CONTEXT OF THE WASTE MANAGEMENT MECHANISM PROVIDED FOR BY THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

At present, globally, all waste management systems are guided by the “polluter pays” principle. The transition from this principle to the area of waste management was made by the European Union 40 years ago, starting from the idea of determining who the polluter is. Thus, the easiest answer to this question would be that the polluter is the citizen. The citizen is also a waste generator and he also decides when a product becomes waste. It's just that the European Union has established that there are some exceptions for certain products, in which case it is not the citizen who pollutes, but the producer of the product. And one such product, for which the responsibility falls on the manufacturer, is the packaging. It is very important to know that 75% of what happens on the operational and logistical flow after the manufacturer is decided at the time of product design. As such, there has been a transition from the ‘polluter pays’ principle to the principle of producer responsibility for the flow of packaging. Subsequently, this responsibility of the manufacturer was extended to electrical and electronic equipment, batteries, rubber or used oil. This transition also has the advantage that once a

person in charge of the packaging flow is established, with whom the state is in a permanent business relationship, it can be tracked whether or not it fulfills its obligations regarding environmental protection.

Keywords: *extended producer responsibility, waste management, legal mechanism, regulatory gaps, pecuniary obligations.*

LA RESPONSABILITÉ ÉTENDUE DU PRODUCTEUR DANS LE CADRE DU MÉCANISME DE GESTION DES DÉCHETS PRÉVU PAR LA LÉGISLATION DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

À l'heure actuelle, à l'échelle mondiale, tous les systèmes de gestion des déchets sont guidés par le principe du «pollueur-payeur». Le passage de ce principe au domaine de la gestion des déchets a été fait par l'Union européenne il y a 40 ans, à partir de l'idée de déterminer qui est le pollueur. Ainsi, la réponse la plus simple à cette question serait que le pollueur est le citoyen. Le citoyen est également producteur de déchets et décide également quand un produit devient un déchet. C'est juste que l'Union européenne a établi qu'il y a des exceptions pour certains produits, auquel cas ce n'est pas le citoyen qui pollue, mais le producteur du produit. Et l'un de ces produits, dont la responsabilité incombe au fabricant, est l'emballage. Il est très important de savoir que 75% de ce qui se passe sur le flux opérationnel et logistique après que le fabricant est décidé au moment de la conception du produit. Ainsi, le principe du «pollueur-payeur» est passé au principe de la responsabilité du producteur pour le flux des emballages. Par la suite, cette responsabilité du fabricant a été étendue aux équipements électriques et électroniques, aux batteries, au caoutchouc ou aux huiles usées. Cette transition présente également l'avantage qu'une fois la personne en charge du flux d'emballages établie, avec laquelle l'État est en relation commerciale permanente, il est possible de suivre si elle remplit ou non ses obligations en matière de protection de l'environnement.

Mots-clés: *responsabilité élargie des producteurs, gestion des déchets, mécanisme juridique, lacunes réglementaires, obligations pécuniaires.*

РАСШИРЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРОИЗВОДИТЕЛЯ В КОНТЕКСТЕ МЕХАНИЗМА УПРАВЛЕНИЯ ОТХОДАМИ, ПРЕДУСМОТРЕННАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

В настоящее время во всем мире все системы управления отходами руководствуются принципом «загрязнитель платит». Переход от этого принципа к сфере обращения с отходами был осуществлен Европейским союзом 40 лет назад, с целью определить, кто является загрязнителем. Таким образом, самым простым ответом на этот вопрос было бы то, что загрязнитель – это гражданин. Гражданин как генератор отходов, который и решает, когда продукт становится отходом. Европейский Союз установил, что существуют определенные исключения для определенной категории продуктов, и в этом случае загрязняет не гражданин, а производитель продукции. И одним из таких продуктов, за которые ответственность ложится на плечи производителя, является упаковка. Весьма важно знать, что 75% того, что происходит в операционном и логистическом потоке после производителя определен во время проектирования дизайна продукта. Таким образом, произошел переход от принципа «загрязнитель платит» к принципу ответственности производителя за упаковочный поток. Впоследствии эта ответственность производителя была распространена на электрическое и электронное оборудование, аккумуляторы, резину или отработанное масло. Этот переход обладает также преимуществом: после того, как установлено лицо, отвечающее за упаковочный поток, а с этим лицом у государства постоянные деловые отношения, можно отслеживать, выполняет ли оно свои обязательства в сфере защиты окружающей среды.

Ключевые слова: *расширенная ответственность производителя, управление отходами, правовой механизм, нормативные пробелы, денежные обязательства.*

Introducere

Având în vedere actualitățile legislative în domeniul gestionării deșeurilor apărute progresist în ultimii ani, care concomitent a promovat și apariția unor instituții specifice, printre care se regăsește **Responsabilitatea extinsă a producătorului** (REP) - un mecanism de reglementare economică, conform căruia producătorul și importatorul de mărfuri sunt obligați să dispună de produsele proprii sau importate de aceștia la sfârșitul ciclului său de viață, după pierderea proprietăților de consum.

Altfel spus, pentru producătorii (importatorii) de mărfuri și ambalaje, se stabilește o obligație de a asigura în mod independent standardul pentru eliminarea mărfurilor după ce acestea își pierd proprietățile conform destinației sau plătesc o taxă de mediu [1].

Metodologia de cercetare. În cadrul cercetării subiectului de față, au fost necesare și utilizarea diferitor metode dintre care menționăm: cele ale analizei, sintezei, deducției, sistemică și empirică.

Principalele idei ale cercetării

Pentru prima dată în lume, mecanismul responsabilității extinse a producătorului a apărut oficial în Suedia și a fost introdus de Thomas Lindhqvist în raportul din 1990 al Ministerului Suedez al Mediului [2].

În rapoartele ulterioare, a apărut definiția termenului REP: „o strategie de protecție a mediului care vizează atingerea obiectivului de mediu pentru reducerea impactului global al unui produs asupra mediului, obligând producătorul produsului cu responsabilitatea pentru ciclul de viață al produsului și în special pentru returnarea, procesarea și eliminarea finală a acestuia” [3].

Scopul final al acestui mecanism este de a reduce și de a duce treptat la zero eliminarea deșeurilor în favoarea reciclării și reutilizării [4].

Responsabilitatea extinsă a producătorului (REP) este un mecanism de reglementare economi-

că, conform căruia producătorul și importatorul de mărfuri sunt obligați să dispună de produse, proprii sau de import, la sfârșitul ciclului său de valabilitate, după pierderea proprietăților de consum. Pentru producătorii (importatorii) de mărfuri și ambalaje, se stabilește o obligație de a asigura în mod independent standardul pentru eliminarea acestor mărfuri după ce pierd proprietățile conform destinației sau plătesc o taxă de mediu [1].

Pentru a scoate în vizor principalele elemente conceptuale privind instituția „**Responsabilității extinse a producătorului**” urmează de menționat circumstanțele în care s-a încadrat această instituție în legislația Republicii Moldova, fapt care a fost inițiat prin Legea nr.112/2014 privind ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, potrivit căruia, țara noastră, pe lângă multiplele angajamente prevăzute în Preambulul actului internațional, și-a asumat angajamentul de a-și apropia progresiv legislația în sectoarele relevante de cea a UE și de a o pune în aplicare în mod eficace [5].

Potrivit Capitolului 16 (*Mediu înconjurător*) din Anexa XI a Acordului de asociere prenotat, Republica Moldova s-a angajat să-și apropie progresiv legislația de cea a UE printre care se regăsește Directiva nr.2008/98/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind deșeurile, care stabilește un șir de mecanisme, inclusiv și cel de *recuperare integrală a costurilor în conformitate cu principiul „poluatorul plătește” și cu principiul extins al responsabilității producătorului*.

Respectiv, începând cu 23.12.2017, a intrat în vigoare Legea nr.209/2016 privind deșeurile, fiind preluate majoritatea reglementărilor din Directiva nr.2008/98/CE, care uniformizează practici contemporane de gestionare a deșeurilor, total diferite de cele depășite/învechite din Legea abrogată nr.1347/1997

privind deșeurile de producție și menajere, inclusiv și instituția „*Responsabilitatea extinsă a producătorului*” [6].

Conform Planului național de acțiuni pentru perioada 2014 – 2016 privind implementarea Acordului de asociere a Republicii Moldova – Uniunea Europeană, Aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.808 din 07.10.2014 [7], au fost prevăzute următoarele măsuri de implementare a Directivei nr.2008/98/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind deșeurile:

1. *Elaborarea și adoptarea Legii privind deșeurile*, termenul limită fiind Semestrul II din 2015;

2. *Elaborarea Programului de gestionare a deșeurilor și a programelor de prevenire a generării deșeurilor*, termenul limită fiind Trimestrul II din 2016;

3. *Crearea mecanismelor economice necesare pentru implementarea principiului de răspundere extinsă a producătorului*, termenul limită fiind Trimestrul III din 2016;

4. *Elaborarea și aprobarea Regulamentului privind deșeurile de echipamente electrice și electronice*, termenul limită fiind Trimestrul II din 2016. [8]

Până la moment, cu depășirea termenelor indicate în Planul de acțiuni menționat a fost adoptată Legea nr.209/2016 privind deșeurile și, respectiv, fiind aprobat Regulamentul privind deșeurile de echipamente electrice și electronice aprobat prin H.G. nr.212/2018 [9], fără a fi:

- elaborat Programul național de gestionare a deșeurilor și a programelor de prevenire a generării deșeurilor, *cât și*,

- create mecanismele economice necesare pentru implementarea principiului de răspundere extinsă a producătorului.

În acest context, potrivit Raportului Curții de Conturi a RM *privind auditul de conformitate asociat auditului performanței privind gestiunea deșeurilor periculoase și de producție, impact adițional*, apro-

bat prin Hotărârea nr.28 din 22.06.2017, prin multiplele constatări, relevante cele conform cărora:

- Sistemul actual de gestiune a deșeurilor periculoase și de producție din Republica Moldova nu este integrat și bazat pe activități conforme cu „*ierarhia deșeurilor*” și pe un mecanism de „*Responsabilitate extinsă a producătorului*” pentru gestiunea deșeurilor, similar celui comunitar, urmare cărui fapt acesta nu asigură minimalizarea potențialelor amenințări pentru mediul înconjurător și populație.

- Conform cadrului legal comunitar, această responsabilitate revine generatorilor acestora, conform principiului „*poluatorul plătește*”, sau, după caz, producătorilor, conform principiului „*Răspunderea extinsă a producătorului*”.

- Necesitatea sporirii trecerii de la economia liniară existentă în Republica Moldova la o economie circulară, bazată pe reciclare, considerând oportun de a urgenta transpunerea legislației comunitare în legislația națională, precum și fortificarea și alocarea resurselor financiare suficiente pentru crearea unui sistem integrat de gestiune a deșeurilor, pentru reducerea pericolelor asupra mediului înconjurător și sănătății populației [10].

Pornind de la legea specială nr.209/2016 privind deșeurile, prezintă interes unele reglementări generale care configurează instituția „*Responsabilitatea extinsă a producătorului*” ca una distinctă în cadrul mecanismului de gestionare și prevenire a generării deșeurilor atât la nivel național cât și cel local a Republicii Moldova.

În principal, sunt specificați subiecții supuși regimului de *responsabilitate extinsă a producătorului*, care privesc persoanele fizice sau juridice (producătorul produsului) care, la nivel profesional, proiectează, produc, prelucrează, tratează, vând și/sau importă următoarele produse:

- a) baterii și acumulatori;
- b) echipamente electrice și electronice;

- c) vehicule;
- d) uleiuri;
- e) ambalaje,

pentru a consolida reutilizarea și prevenirea, reciclarea și alte tipuri de valorificare a deșeurilor generate prin utilizarea acestora.

Responsabilitatea extinsă a producătorului reprezintă totalitatea de obligații direct impuse subiecților menționați mai sus, fie individual, fie colectiv, pentru recuperarea și valorificarea sau reciclarea produselor scoase din uz.

Aceste măsuri trebuie să încurajeze dezvoltarea, producerea și comercializarea produselor cu utilizări multiple, care sunt durabile din punct de vedere tehnic și care pot, după ce au devenit deșeuri, să facă obiectul unei valorificări sigure și al unei eliminări ce nu poluează mediul.

Activitățile pentru aplicarea responsabilității extinse a producătorului vizează:

- măsurile de acceptare a produselor returnate și a deșeurilor care rămân după utilizarea respectivelor produse,
- gestionarea ulterioară a deșeurilor și asigurarea financiară de către producători pentru aceste activități.

Aceste activități urmează să asigure ierarhia deșeurilor impusă de Legea nr.209/2016, în materie de prevenire a generării și de gestionare a deșeurilor, prin respectarea consecutivă și cumulativă a următoarelor ordini:

- a) prevenirea;
- b) pregătirea pentru reutilizare;
- c) reciclarea;
- d) alte operațiuni de valorificare, inclusiv valorificarea energetică;
- e) eliminarea.

Producătorii de produse supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului sunt obligați:

a) să asigure, conform cerințelor aprobate de Guvern, etichetarea și marcarea produselor și utilizarea simbolurilor care indică faptul că produsul face obiectul unei colectări separate, fiind interzisă eliminarea acestuia;

b) să asigure organizarea și funcționarea sistemelor individuale sau colective de gestionare a respectivelor fluxuri de deșeuri;

c) să se înregistreze în Sistemului Informațional Automatizat „Managementul Deșeurilor” (SIAMD) aprobat de Guvern, prin transmiterea unei liste de documente necesare registratorului;

d) să asigure evidența, începând cu 23.12.2017, a punerii la dispoziție pe piață a produselor pe o perioadă de 5 ani, raportând anual Agenției de Mediu cantitatea de produse puse la dispoziție pe piață în cazul onorării responsabilității extinse a producătorului în mod individual. La prezentarea dovezii de membru al unui sistem colectiv, această responsabilitate va fi onorată de către un sistem colectiv;

e) să prezinte dovada unui sistem individual sau să certifice calitatea de membru al unui sistem colectiv de colectare, tratare, valorificare sau eliminare a produselor ce au devenit deșeuri;

f) să deruleze programe educaționale și de informare/conștientizare privind colectarea și tratarea produselor ce au devenit deșeuri;

g) să asigure, în mod individual sau prin intermediul sistemelor colective, realizarea ȳintelor de colectare și reciclare a produselor ce au devenit deșeuri, *stabilite de Guvern*.

În mod distinct, **distribuitorii de produse** supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului sunt obligați:

a) să se înregistreze în Lista producătorilor de produse supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului, deținută de Agenția de Mediu;

b) să asigure, începând cu 23.12.2017, evidența plasării pe piață a produselor pe o perioadă de 5 ani

precedenți și să raporteze anual Agenției de Mediu cantitatea de produse puse la dispoziție pe piață.

În scopul evaluării performanțelor atinse, începând cu 23.12.2017, în colectarea, tratarea, valorificarea sau eliminarea produselor ce au devenit deșeuri, Agenția de Mediu menține și actualizează Lista producătorilor de produse supuse *reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului*, care este parte componentă a SIA MD.

Cei care își onorează în mod individual obligațiile descrise mai sus prezintă Agenției de Mediu dovada existenței sistemelor individuale de preluare gratuită și colectare separată, tratare, valorificare sau eliminare a produselor ce au devenit deșeuri.

În cazul în care producătorii de produse supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului își onorează obligațiile prin aderarea la un sistem colectiv, responsabilitatea individuală va fi subsidiară responsabilității sistemului colectiv.

Adică, sistemul colectiv este deja responsabil de colectarea separată a produselor ce au devenit deșeuri, de asigurarea țințelor de reciclare, valorificare și eliminare în condiții sigure pentru mediu a produselor ce au devenit deșeuri.

Remarcabil este faptul că, sistemele colective care acționează în numele producătorilor se autorizează de Agenția de Mediu, în măsura care solicitantul va prezenta actul constitutiv al persoanei juridice și planul de operare pentru perioada de valabilitate a autorizației, care va conține cel puțin următoarele:

- a) cantitățile de produse ce urmează a fi gestionate, pe tipuri și surse de proveniență;
- b) descrierea modalității de implementare a obligațiilor în vederea atingerii țințelor stabilite;
- c) prezentarea modului de acoperire a întregului teritoriu al Republicii Moldova;
- d) planul financiar de implementare a regimului de responsabilitate extinsă a producătorului.

Specific este pentru sistemele colective care acționează în numele producătorilor de *echipamente*

electrice și electronice și de vehicule, că sunt obligate să constituie un comision, în baza garanțiilor financiare prezentate de producători, care să acopere sumele necesare finanțării operațiunilor de colectare, tratare, valorificare și eliminare nepoluante a deșeurilor de echipamente electrice și electronice generate în gospodăriile private și a vehiculelor scoase din uz, provenite de la produsele introduse pe piața națională de către producătorii care au aderat la sistemul colectiv și care și-au încetat activitatea.

Pentru asigurarea procesului transparent al regimului de responsabilitate extinsă a producătorului, informația despre:

- activitățile producătorilor de produse, care vizează acceptarea produselor returnate și a deșeurilor care rămân după utilizarea respectivelor produse,
- caracterul reutilizabil și reciclabil al produselor, precum și gestionarea ulterioară a deșeurilor și răspunderea financiară pentru acestea, ***este pusă în mod obligatoriu la dispoziția publicului.***

Este important de remarcat că, mecanismul de implementare a responsabilității extinse a producătorului pentru produsele menționate se stabilește prin actele normative privind gestionarea acestor produse, aprobate de Guvern.

Însă, cu regret, realitățile la acest capitol, contravin condițiilor imperative prevăzute de art.68 alin.(1) lit.a) și c) din Legea nr.209/2016 privind deșeurile, conform căruia, „Guvernul, în termen de 12 luni începând cu 23.12.2017, va elabora cadrul normativ aferent prezentei legi, și respectiv, va asigura stabilirea graduală a mecanismului de implementare a responsabilității extinse a producătorului”.

Astfel, la momentul de față, putem evidenția avansarea în acest context al organului executiv central doar la următorul nivel:

1. A fost aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.212/2018 doar ***Regulamentul privind deșeurile de echipamente electrice și electronice (DEEE).***

Prezentul Regulament stabilește mecanismul de

implementare ale normelor legale privind gestionarea DEEE, care în principal privește:

- condițiile de proiectare a echipamentelor electrice și electronice (EEE),
- colectarea separată a DEEE,
- eliminarea și transportul DEEE colectate, ținutele de colectare a DEEE,
- valorificarea DEEE,
- înregistrarea producătorilor de EEE,
- reglementarea activității sistemelor individuale și colective de gestionare a DEEE,
- finanțarea activităților de gestionare a DEEE provenite de la gospodăriile particulare,
- finanțarea gestionării DEEE provenite de la alți utilizatori decât gospodăriile particulare,
- informațiile pentru utilizatorii EEE (consumatori),
- informațiile pentru instalațiile autorizate de tratare,
- informații privind raportarea gestionării DEEE,
- transportarea națională și internațională a EEE și a DEEE,
- atribuțiile organelor în activitatea de inspecție și control,
- multiple anexe unde se regăsesc informații adiționale (Liste, Măsuri tehnice, Cerințe de înregistrare, etc.).

2. A fost doar expus consultărilor publice **Proiectul hotărârii** de Guvern pentru aprobarea *Regulamentului privind bateriile și acumulatorii și deșeurile de baterii și acumulatori (DBA)*, anunțurile privind inițierea consultărilor publice fiind plasate la 31.10.2017 și 19.08.2019, pe pagina web www.particip.gov.md, fără a mai fi aprobat ca finalitate.

Conform proiectului, costurile suportate de către producători trebuie să acopere onorarea obligațiilor de gestionare a bunurilor pe care le produc sau le plasează pe piață, atunci când acestea devin deșeuri, prin organizarea, fie în mod individual sau colectiv

a sistemelor de colectare, transportare, tratare, reciclare a DBA.

În afară de faptul că producătorii/importatorii vor trebui să suporte cheltuieli pentru onorarea obligațiilor de a crea sistemul de gestionare a DBA, aceștia, vor avea și unele beneficii. Instalațiile de tratare a DBA pot obține surse financiare suplimentare prin vânzarea metalelor și a altor materii prime secundare obținute din DBA (Fe, Pb, Plastic, etc);

3. La 02.11.2017, pe pagina web www.particip.gov.md, a fost expus consultărilor publice **Proiectul hotărârii** de Guvern pentru aprobarea *Regulamentului privind ambalajele și deșeurile de ambalaje*, apoi, la 04.06.2020, pe aceeași pagină web a fost plasat Anunțul privind avizarea/expertizarea repetată a proiectului **Hotărârii** de Guvern pentru aprobarea *Regulamentului privind ambalajele și deșeurile de ambalaje*, fără a mai fi aprobat ca finalitate.

În sensul proiectului, costurile suportate de către producători pentru gestionarea gestionarea deșeurilor de ambalaje trebuie să acopere:

- costurile de colectare separată a deșeurilor de ambalaje;
- costurile de transport și transfer;
- costurile de sortare;
- eventuale costuri cu reciclarea sau valorificarea energetică a deșeurilor de ambalaje colectate separat;

4. La 07.11.2017, pe pagina web www.particip.gov.md, a fost expus consultărilor publice **Proiectul hotărârii** de Guvern pentru aprobarea *Regulamentului privind uleiurile uzate*, fără a mai fi aprobat ca finalitate.

Printre multiplele mecanisme specifice, potrivit proiectului se statuează că costurile suportate de către producători pentru gestionarea uleiurilor uzate trebuie să acopere:

- costurile de colectare separată a uleiurilor uzate;
- costurile de transport și transfer;

- *eventuale costuri cu reciclarea sau valorificarea energetică a uleiurilor uzate colectate separat.*

5. la 04.03.2019, pe pagina web www.particip.gov.md, a fost plasat Anunțul privind inițierea elaborării Hotărârii de Guvern pentru aprobarea Regulamentului privind vehiculele scoase din uz, ***fără a mai fi elaborat/aprobat ca finalitate.***

La momentul de față, în măsura care a fost aprobat doar *Regulamentul privind deșeurile de echipamente electrice și electronice (DEEE)*, pot fi delimitate unele caracteristici conceptuale privind îndeplinirea de către producători *în mod individual* sau prin transferarea responsabilităților, pe bază de contract, *către sistemul colectiv*, a obligațiilor privind produsele supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului.

Producătorii asigură finanțarea colectării, transportării, tratării, valorificării și eliminării nepoluante a DEEE generate în gospodăriile particulare și depozitate la punctele de colectare, provenite de la utilizatori, alții decât gospodăriile particulare, și cele generate de produsele introduse pe piață.

În cazul onorării responsabilității extinse a producătorului în mod individual, preluarea DEEE provenite de la gospodăriile particulare se efectuează prin intermediul propriilor puncte de colectare a DEEE.

Pentru colectarea separată a DEEE provenite de la gospodăriile particulare, producătorii care își onorează responsabilitatea extinsă a producătorului prin intermediul sistemelor colective, de comun acord cu autoritățile publice locale ale unităților administrativ-teritoriale:

1) vor organiza, gestiona și coordona colectarea separată a DEEE de la gospodăriile particulare și transportul acestora la punctele de colectare fixe și mobile prin intermediul serviciului de salubritate, în condițiile autorizării acestei activități conform Legii nr.209/2016.

La solicitarea sistemului colectiv, administrația

publică locală pune la dispoziție gratuit spațiu pentru crearea punctului de colectare a DEEE;

2) vor stabili și comunica Agenției de Mediu modalitatea și frecvența de colectare a DEEE de la gospodăriile particulare, prin intermediul serviciului de salubritate sau prin intermediul unui alt agent economic autorizat pentru colectarea DEEE în termen de 90 de zile începând cu 23.09.2018. Frecvența de colectare trebuie să fie de cel puțin o dată pe semestru;

3) vor preda DEEE colectate către producătorii sau sistemele colective ale acestora în vederea realizării tratării și reciclării DEEE colectate conform mecanismului aprobat prin H.G. nr.212/2018;

4) vor asigura existența și funcționarea a cel puțin unui punct de colectare a DEEE provenite de la gospodăriile particulare pentru localitățile cu un număr minim de 10 000 de locuitori. Pentru localitățile mai mici, colectarea DEEE se va efectua în cadrul campaniilor de colectare a DEEE, organizate semestrial de către serviciul de salubritate local;

5) vor asigura evidența DEEE intrate și ieșite din punctele de colectare prevăzute mai sus și raportarea anuală a datelor Agenției de Mediu, conform modului de evidență și de raportare a informațiilor stabilit în art.32 alin.(3) din Legea nr.209/2016 privind deșeurile.

Sistemele colective, autorizate potrivit Legii nr.209/2016, care acționează în numele producătorilor, în scopul onorării responsabilităților acestora de colectare separată a DEEE și al asigurării țințelor de reciclare, recuperare și eliminare stabilite prin legea prenotată, vor asigura îndeplinirea condițiilor contractuale privind gestionarea DEEE, prin:

1) încheierea contractelor de aderare la sistemul colectiv cu oricare dintre producătorii care solicită acest lucru și care acceptă condițiile contractuale;

2) acceptarea în rândul membrilor sistemului colectiv a producătorilor care solicită acest lucru și care corespund criteriilor prevăzute în statutul sistemului

colectiv. Sistemul colectiv nu poate refuza cererea de aderare, cu excepția cazului în care prezintă o justificare întemeiată și primește aprobarea organului central de mediu;

3) încheierea contractelor cu agenții economici autorizați;

4) preluarea DEEE și facilitarea transferului către agenții economici autorizați care asigură valorificarea acestora;

5) încheierea contractelor cu agenții economici care efectuează operațiuni de întreținere și reparații de EEE și care acceptă condițiile contractuale atât pentru valorificarea componentelor reutilizabile, cât și pentru preluarea pieselor înlocuite care constituie deșeuri;

6) reinvestirea eventualului profit în aceleași tipuri de activități întreprinse în vederea îndeplinirii responsabilităților care le revin producătorilor pentru care au preluat responsabilitatea;

7) încheierea contractelor cu reciclatorii și valorificatorii autorizați care au capacitatea de valorificare a DEEE sau a materialelor și componentelor acestora;

8) afișarea valorii tarifelor de preluare a responsabilității de gestionare a DEEE pe fiecare categorie în parte pentru care a solicitat și a primit autorizație pe *site-ul web* oficial în termen de 15 zile de la emiterea autorizației;

9) afișarea listei cu producătorii afiliați sistemului colectiv pe *site-ul* propriu în termen de 15 zile de la emiterea autorizației și actualizarea ei când este cazul.

Sistemele colective suportă costurile de colectare și de separare a deșeurilor colectate prin intermediul punctelor de colectare. Costurile se stabilesc de comun acord cu autoritățile publice locale ale unităților administrative, dar nu trebuie să depășească taxa unitară stabilită pentru serviciul de salubritate pentru populație.

Punctele de colectare ale sistemelor individuale sau colective preiau deșeurile de echipamente elec-

trice și electronice de la deținători și distribuitori cel puțin fără a solicita plată.

Producătorii individuali și sistemele colective au dreptul să își desfășoare activitatea numai dacă dețin un plan de operare elaborat în condițiile H.G. nr.212/2018 și aprobat de Agenția de Mediu.

Planul de operare se depune la organul central de mediu al administrației publice în termen de 30 de zile de la primirea numărului de înregistrare în Lista producătorilor (*SIA MD*), care a fost efectuată în termen de 3 luni începând cu 23.09.2018.

Respectiv, producătorii existenți pe piață, primind un număr de înregistrare, în maximum 30 de zile calendaristice de la atribuire, comunică tuturor rețelelor comerciale prin care sunt vândute EEE.

Informația privind realizarea măsurilor ce țin de aplicarea responsabilității extinse a producătorului și datele privind cantitatea de produse puse la dispoziție pe piață, specificată în tone și număr de unități, precum și informația privind cantitatea, numărul și categoriile deșeurilor colectate și tratate fac parte din *SIA MD (un subsistem dedicat evidenței Listei producătorilor)*.

Astfel, începând cu 1 ianuarie 2019, pot introduce echipamente electrice și electronice pe piața Republicii Moldova numai producătorii înregistrați în Lista producătorilor de produse supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorilor.

Concomitent, în măsura care Guvernul a depășit cu mult termenii fixați prin Legea nr.209/2016 privind deșeurile, în vederea elaborării și aprobării tuturor mecanismelor normative speciale de implementare a instituției responsabilității extinse a producătorului de produse care cad sub incidența acesteia, la 14.01.2019, Ministerul Agriculturii, Dezvoltării Regionale și Mediului a aprobat Ordinul privind Lista de verificare în domeniile de competență ale Inspectoratului pentru Protecția Mediului, printre care se regăsește cel al gestionării deșeurilor și substanțelor chimice [11].

Respectiv, organul de control în domeniul mediului va verifica dacă *Producătorii de produse supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă* au asigurat:

- înregistrarea în Sistemului informațional automatizat „Managementul deșeurilor” (*SLA MD*);
- evidența și raportarea anuală a cantității de produse puse la dispoziție pe piață;
- prezentarea dovezii unui sistem individual sau de membru al unui sistem colectiv de colectare, tratare, valorificare sau eliminare a produselor ce au devenit deșeu;
- derularea unor programe de informare/conștientizare privind colectarea și tratarea produselor ce au devenit deșeu;
- realizarea țințelor de colectare și reciclare a produselor ce au devenit deșeu.

Dacă să menționăm despre țințele de colectare și reciclare a produselor care cad sub incidența responsabilității extinse a producătorului, un exemplu pertinent în acest sens este Anexa nr.5 la Regulamentul DEEE aprobat prin H.G. nr.212/2016, potrivit căreia sunt stabilite cele minime anuale de colectare care trebuie atinse în domeniul DEEE, și anume:

Perioada	Rata de colectare anuală (%)
Pentru anul 2020	5
Pentru anul 2021	10
Pentru anul 2022	15
Pentru anul 2023	20
Pentru anul 2024	25
Pentru anul 2025	30

Deși, scopul prezentei analize a fost doar de scoate în vizor semnificația și rolul instituției Responsabilității extinse a producătorului din punct de vedere conceptual, paralel au fost exemplificate reglementări legislative și cele normative existente sau

cel puțin proiectate conform reglementărilor comunitare, ulterior fiind preconizată analiza detaliată a fiecărui produs care cade sub incidența responsabilității extinse a producătorului privind gestionarea lor în măsura care devin deșeuri, obligațiuni opozabile începând cu 23.09.2018, momentul intrării în vigoare a Legii nr.209/2016 privind deșeurile.

Concluzii

În contextul aspectelor conceptuale abordate, pentru realizarea obiectivelor indicate în Legea nr.209/2016 se impune necesitatea creării la nivel național a unui Sistem integrat de Responsabilitate Extinsă a Producătorului (REP) cu întrunirea cumulativă a următoarelor condiții:

1. Finalizarea cât mai curând de către Ministerul Agriculturii, Dezvoltării Regionale și Mediului a proceselor de elaborare, avizare, expertizare, consultărilor publice a proiectelor de regulamente privind gestionarea deșeurilor de baterii și acumulatori, de uleiuri uzate, de vehicule scoase din uz, și respectiv, de ambalaje, cu aprobarea lor finală de către Guvernul Republicii Moldova, pentru a fi identificată nu numai baza legală dar și mecanismul operațional al instituției de Responsabilitate Extinsă a Producătorului în spiritul celor detaliate prevăzute de legislația comunitară.

2. Elaborarea și aprobarea unui Program național privind implementarea Responsabilității Extinse a Producătorului, care va conține în special următoarele informații:

a) tipul, cantitatea și sursa deșeurilor generate în limitele teritoriului, deșeurile care pot fi transportate pe sau de pe teritoriul național, precum și o evaluare a evoluției fluxurilor de deșeuri;

b) schemele existente de colectare (individuale sau colective) a deșeurilor și principalele instalații de valorificare și eliminare, inclusiv orice aranjamente speciale pentru DEEE, deșeuri de baterii și acumulatori, de uleiuri utilizate, de vehicule scoase din uz și de ambalaje;

c) înregistrarea producătorilor în Sistemul informațional automatizat „Managementul deșeurilor” (SIA MD), și respectiv, ținerea evidenței, transmiterea datelor și informațiilor despre deșeuri și gestionarea acestora în SIA MD. Îndeplinirea acestor competențe va fi pusă în sarcina unui angajat al producătorului care urmează să dispună de certificări necesare în domeniul gestionării deșeurilor;

d) evaluarea necesarului de noi scheme de colectare, închiderea instalațiilor de deșeuri existente, infrastructura suplimentară pentru instalațiile de deșeuri, după caz, investițiile legate de acestea;

e) informațiile despre criteriile de identificare a amplasamentelor și informațiile despre capacitatea viitoare de eliminare sau de operare a instalațiilor majore de valorificare;

f) politicile generale de gestionare a deșeurilor, inclusiv tehnologiile și metodele planificate de gestionare a deșeurilor;

g) aspectele organizatorice legate de gestionarea deșeurilor, inclusiv distribuirea responsabilităților între actorii publici și privați care se ocupă cu gestionarea deșeurilor;

h) o analiză a utilității și a adecvării utilizării instrumentelor economice și de altă natură pentru rezolvarea diverselor probleme legate de deșeuri, luând în considerare necesitatea menținerii unei bune funcționări a pieței interne;

i) desfășurarea unor campanii de sensibilizare și de informare adresate publicului larg sau unor grupuri-țintă de public;

j) amplasamentele contaminate istoric prin operațiuni de eliminare a deșeurilor și măsurile de reabilitare a acestora;

k) instrumentele financiar-fiscale pentru acoperirea costurilor de colectare, tratare și eliminare nepoluantă a deșeurilor produselor care cad sub incidența responsabilității extinse a producătorului.

3. Revizuirea Legii nr. 1540/1998 cu privire la poluarea mediului privind elaborarea unui mecanism

bugetar-fiscal pentru calcularea, încasarea și recuperare integrală a costurilor suportate de producători în vederea respectării principiului „poluatorul plătește” și principiului Responsabilității extinse a producătorului [12].

Reieșind din practica statelor comunitare (UE), mijloacele financiare acumulate de la încasarea taxelor de mediu se transferă către organizațiile colective private sau organizații gestionate de stat pentru finanțarea proiectelor din domeniu și sunt în mare parte destinate dezvoltării și exploatării sistemelor de colectare a deșeurilor, ca parte a unui sistem de Responsabilitate Extinsă a Producătorului (REP).

Actualmente, în Republica Moldova continuă să se perceapă taxa pentru poluarea mediului prevăzută în Legea nr.1540/1998 cu privire la poluarea mediului, fără a exista un mecanism în privința condițiilor de plasare pe piața internă a bateriilor și acumulatorilor, echipamentelor electrice și electronice, vehiculelor, uleiurilor și ambalajelor, în special, privind asigurarea directă sau indirectă a entităților juridice cu acoperire financiară necesară pentru gestionarea deșeurilor acestor produse în contextul responsabilității extinse a producătorului.

În condițiile create, apare necesitatea fundamentală în elaborarea și aprobarea unui mecanism de restituire a taxei pentru poluarea mediului, corespunzătoare cotelor procentuale de deșeuri gestionate, pentru companiile care implementează principiul de REP, precum și asigurarea că taxele percepute pentru poluarea mediului vor fi direcționate în Fondul Ecologic Național, care ulterior vor fi utilizate în aceste scopuri.

Sub aspect comparativ, în România, spre exemplu, *Taxa de gestionare a DEEE (taxa verde, timbru verde sau taxa Eco)* – reprezintă contribuția consumatorilor pentru acoperirea costurilor de colectare, tratare și eliminare nepoluantă a deșeurilor de echipamente electrice și electronice (DEEE).

Valoarea taxei asigură finanțarea întregului pro-

ces de colectare și reciclare, precum și îndeplinirea obiectivelor de mediu prevăzute de legislația europeană și cea națională.

Aceasta este inclusă în prețul de achiziție al produsului electronic sau electrocasnic și este vizibilă (evidențiată separat pe factură), fiind asumată de către toți producătorii și distribuitorii de echipamente electrice și electronice.

Timbrul verde se aplică fiecărui echipament electric și electronic nou cumpărat și are un nivel de preț fix pe categorie de produse, stabilit independent de marcă, greutate, volum sau preț de vânzare și care depinde de capacitatea de reciclare a echipamentului respectiv.

4. Completarea Regulamentului DEEE aprobat prin H.G. nr.212/2018, cât și introducerea în proiectele de regulamente privind deșeurile de baterii și acumulatori, vehicule scoase din uz, uleiuri uzate și ambalaje, cu reglementări privind sistemele colective de preluare a responsabilității extinse a producătorilor, în special, forma organizatorico-juridică a entităților juridice competente, scopurile activității (comercial sau necomercial), regimul fiscal, etc.

Sub aspect comparativ, în România, spre exemplu, preluarea responsabilităților legale ale producătorilor și importatorilor de echipamente electrice și electronice cu scopul de a facilita colectarea, tratarea, reciclarea și eliminarea nepoluanta a deșeurilor de echipamente electrice și electronice (DEEE), printr-un sistem colectiv, este asigurată prin organizații colective, non-guvernamentale și non-profit.

Toate veniturile sunt investite în stabilirea și dezvoltarea sistemului de colectare DEEE, colectare, procesare, reciclare și neutralizare, precum și campanii de educație ecologică.

Drept obiective principale ale unor astfel de organizații sunt îndeplinirea obligațiilor legale ale membrilor săi privind gestionarea responsabilă a deșeurilor de echipamente electrice și electronice (DEEE), respectând cele mai înalte standarde euro-

pene de calitate, cât și eliminarea substanțelor periculoase pentru mediu și reutilizarea materiilor prime secundare în procesele de producție cu scopul final de a asigura conservarea, protecția și îmbunătățirea calității mediului, protecția sănătății umane și utilizarea prudentă a resurselor naturale.

5. În măsura în care, conform art.8 lit.c) din Legea nr.209/2016 privind deșeurile, Guvernul Republicii Moldova are competența de a aproba acte normative, inclusiv și, privind metodologia pentru calcularea tarifelor de consum pentru serviciile de gestionare a deșeurilor, la elaborarea acestora să fie dedicat un compartiment aparte privind gestionarea deșeurilor produselor care cad sub incidența Responsabilității Extinse a Producătorului.

Referințe bibliografice

1. <http://ekovestnik.ru/article/368292/>;
2. Thomas Lindqvist & Karl Lidgren, "Models for Extended Producer Responsibility" in Sweden, October 1990;
3. Thomas Lindqvist, "Towards an [EPR]- analysis of experiences and proposals", April 1992;
4. http://www.expra.eu/uploads/downloads/EXPRA%20EPR%20Paper_March_2016.pdf;
5. Publicată în Monitorul Oficial al RM nr.185-199, art.442 din 18.07.2014;
6. Publicată în Monitorul Oficial al RM nr.459-471, art.916 din 23.12.2016, în vigoare din 23.12.2017;
7. Publicată în Monitorul Oficial al RM nr.297-309, art.851 din 10.10.2014, în vigoare din 10.10.2014;
8. Publicată în Monitorul Oficial al RM nr.95-104, art.262 din 23.03.2018, în vigoare din 23.09.2018;
9. Publicată în Monitorul Oficial al RM nr.277-288, art. 13 din 04.08.2017, în vigoare din 04.08.2017;
10. Publicat în Monitorul Oficial al RM nr. 49-58, art. 329 din 15.02.2019, în vigoare din 15.02.2019;
11. Publicată în Monitorul Oficial al RM nr.54-55, art.378 din 18.06.1998, în vigoare din 18.06.1998;
12. www.particip.gov.md;
13. www.madrm.gov.md.

REDOBÂNDIREA POSESIEI ASUPRA BUNULUI PIERDUT ÎN RAPORT CU INSTITUȚIA DOBÂNDIRII PROPRIETĂȚII ASUPRA BUNULUI GĂSIT

Grigore ARDELEAN

Doctor în drept, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne,
Republica Moldova

e-mail: ardeleangrigore@mail.ru

<https://orcid.org/0000-0002-5203-358X>

Andrian CREȚU

Doctor în drept, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene ”Constantin Stere”,
Republica Moldova

e-mail: andrian.cretu@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-8144-5233>

În toate cazurile pierderii unui bun mobil, prin reglementările sale, legea face posibilă garantarea dreptului celui ce l-a pierdut de a redobândi posesia asupra bunului în discuție.

Redobândirea posesiei și nu dobândirea proprietății, deoarece odată cu pierderea posesiei asupra bunului nu se pierde și dreptul de proprietate asupra lui. Totuși, în aceste împrejurări trebuie de cercetat în detaliu și situația de dobândire a dreptului de proprietate asupra bunului pierdut, numai că de această dată, este vorba de cel ce l-a găsit, atunci când proprietarul, după ce l-a pierdut, nu revendică posesia asupra lui în termenul stabilit de lege.

Cuvinte-cheie: bun, proprietate, posesie, redobândire, organ abilitat, încăpere publică.

REGAINING POSSESSION OF THE LOST PROPERTY IN RELATION TO THE INSTITUTION OF ACQUIRING OWNERSHIP OF THE FOUND PROPERTY

In all cases of loss of movable property, through its regulations, the law makes it possible to guarantee the right of the person who lost it to regain possession of the property in question.

Regaining possession and not acquiring property, because with the loss of possession over the good, the right of ownership over it is not lost. However, in these circumstances, the situation of acquiring the property right over the lost property must be investigated in detail, only this time, it is about the one who found it, when the owner, after losing it, does not claim possession over it. within the term established by law.

Keywords: good, property, possession, repurchase, authorized body, public room.

REPRENDRE POSSESSION DE BON PERDU EN RELATION AVEC L'INSTITUTION D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ DE BON TROUVÉ

Dans tous les cas de perte d'un bien meuble, par sa réglementation, la loi permet de garantir le droit de celui qui l'a perdu de reprendre possession du bien en question. Notamment, reprendre possession, et non acquérir des biens, car avec la perte de possession de l'actif n'est pas perdu et le droit de propriété de celui-ci. Cependant, dans ces circonstances, la

situation d'acquisition de la propriété du bien perdu doit également faire l'objet d'une enquête détaillée. Seulement cette fois, il s'agit de celui qui l'a trouvé, lorsque le propriétaire, après l'avoir perdu, n'en revendique pas la possession dans le délai fixé par la loi.

Mots-clés: bien, propriété, possession, récupération, organe habilité, salle publique.

ВОССТАНОВЛЕНИЕ ВО ВЛАДЕНИЕ УТЕРЯННОГО ИМУЩЕСТВА ОТНОСИТЕЛЬНО ИНСТИТУТА ОБРЕТЕНИЯ ПРАВА НАД НАЙДЕННЫМ ИМУЩЕСТВОМ

Во всех случаях утраты движимого имущества, закон, в соответствии его положениями, позволяет гарантировать право лица, потерявшего имущество, восстановить свое право на владение данным имуществом.

Возвращение право на владение, а не обретение права собственности, потому что с утратой права на владение товаром право собственности на него не теряется. Однако, в этих обстоятельствах ситуация с обретением права собственности на утраченное имущество должна быть подробно исследована, только на этот раз речь идет о том, кто это имущество нашел, когда собственник, потеряв его, не претендует на владение им в установленные законом сроки.

Ключевые слова: товар, имущество, владение, выкуп, уполномоченный орган, публичное помещение.

Introducere

În mod normal, dacă cel ce a pierdut un bun a aflat despre locul aflării lui, acesta fiind predat organului de poliție sau autorității publice locale, nu va avea decât să vină să ceară restituirea lui. Pare simplu, însă din punct de vedere juridic, credem că trebuie să clarificăm mai multe lucruri, să ne punem diverse întrebări și să răspundem la ele, deoarece legea nu spune nimic în acest sens, iar dreptul proprietarului la redobândirea posesiei asupra bunului pierdut urmând a fi dedus din prevederile art. 517 alin. 1, *dacă proprietarul sau o altă persoană îndreptățită nu pretinde, în termen de 6 luni, transmiterea bunului găsit.....* Mai mult, nu sunt descrise în lege acțiunile concrete ce urmează a le întreprinde organul abilitat atunci când va transmite bunul, lăsându-se loc pentru multe semne de întrebare, dintre care enumerăm câteva:

- trebuie să ceară de la pretinsul proprietar careva acte ce ar demonstra dreptul său de proprietate asupra bunului?;
- poate să dea întrebări persoanei ce solicită restituirea bunului despre caracteristicile acestuia,

locul pierderii, timpul și alte împrejurări în care l-a pierdut?;

- trebuie să întocmească un proces verbal de primire-predare a bunului?;
- trebuie să stabilească identitatea celui ce a solicitat restituirea bunului, ținând cont de eventualitatea în care acesta nu va fi adevăratul proprietar?;
- poate cere cheltuielile de păstrare a bunului sau nu?.

Scopul articolului constă în informarea publicului larg despre acțiunile necesare a fi întreprinse de cel ce a pierdut un bun în vederea redobândirii posesiei asupra lui, dar și despre reglementările în materie ce-i garantează acest drept.

De asemenea, scopul lucrării vizează și soarta bunului pierdut atunci când nu a fost revendicat în termenul stabilit de lege de către cel ce l-a pierdut.

Metodele și materiale aplicate în procesul studiului fac parte din categoria celor mai diverse, fiind utilizate metodele cele mai eficiente în materia cercetării juridice, dintre care enumerăm: metoda analizei, sintezei, deducției, metoda sistemică, metoda istorică, comparația, precum și metoda empirică.

Rezultate obținute și discuții

Deci, după cum spuneam, legea nu ne dă nici un răspuns concret la întrebările formulate mai sus, fapt ce ne determină la a tălmăci reieșind din alte împrejurări legislative, încercând a oferi unele îndrumări de ordin practic celor ce urmează a aplica normele cu privire la bunul găsit.

La prima întrebare, dacă organul abilitat trebuie să ceară de la pretinsul proprietar careva acte ce ar demonstra dreptul său de proprietate asupra bunului, răspundem că *poate* cere, dar *nu trebuie* să ceară în mod obligatoriu un act confirmativ al dreptului de proprietate cu prețul refuzului de al restitui în cazul în care proprietarul nu poate prezenta acte, documente sau alte dovezi. Or, în cazul bunurilor mobile dovada dreptului de proprietate este simpla posesie, adică posesia valorează proprietatea, evident, până la proba contrară (art. 490 alin. 1 CC). Ce e drept, în aceste împrejurări proprietarul nu poate demonstra nici posesia sa asupra bunului, deoarece a pierdut-o odată cu bunul, de aceea nici nu constituie argument pentru a refuza restituirea bunului, acest lucru se va întâmpla doar dacă organul abilitat va demonstra proba contrară proprietății pretinse de cel ce solicită restituirea bunului. Și până la urmă, chiar de va fi transmis bunul unui neproprietar, organul abilitat poate, în tot cazul, cere restituirea bunului, având susținerea forței coercitive a statului prin incriminarea faptei penale de declarație mincinoasă (art. 312 CP).

De fapt, prin aceste argumente am dat răspuns și la întrebările 2 și 4, adică, organul abilitat nu trebuie să insiste prin a întreba pe proprietar toate datele despre bun sau împrejurările în care l-a pierdut, deoarece peste două, trei luni de la pierderea lui poate și să uite toate locurile prin care a fost și, în genere, în ce zi anume a pierdut bunul. În ce privește solicitarea datelor de identitate, organul abilitat este în drept să o facă din motive de cunoaștere a persoanei căreia i-a transmis bunul pentru cazul în care se va dovedi

că acesta nu este proprietarul bunului, fiind necesară identificarea locului aflării ei și acționării în justiție.

Cât privește procesul verbal de primire-predare a bunului, susținem că acesta trebuie întocmit de către organul abilitat pentru a consemna datele despre bun, starea acestuia, cantitatea, calitatea și funcționalitatea sa, iar proprietarul trebuie să menționeze în acel proces verbal toate neajunsurile, pretențiile, dacă sunt referitoare la starea bunului, condițiile de păstrare etc.

Și în final, la ultima întrebare, dacă organul abilitat poate cere cheltuielile de păstrare a bunului, spunem nu, deoarece păstrarea bunului intră în atribuțiile acestuia similar păstrării bunurilor sechestrate. Însă, aici mai trebuie de precizat că alta este regula în cazul în care bunul găsit a fost transmis spre păstrare unui depozitar, aici cheltuielile aferente păstrării bunului trebuie să fie suportate de către proprietarul bunului sau de către găsit în cazul în care ultimul va dobândi dreptul de proprietate asupra bunului, fapt despre care vom discuta în textul ce urmează.

Obligațiile proprietarului bunului pierdut, ulterior revendicat

Pe lângă dreptul de a-și revendica bunul pierdut, proprietarul mai are și unele obligații față de organul abilitat sau față de depozitar, cum ar fi:

- să compenseze cheltuielile aferente păstrării bunului;
- să suporte cheltuielile de comercializare a bunului său care, de fapt, pot fi reținute din suma obținută prin înstrăinare (art. 518 alin. 1 CC);
- să plătească recompensă găsitului (art. 518 alin. 2 CC).

Mărimea recompensei pentru găsirea bunului va constitui cel mult 10% din prețul sau valoarea actuală a bunului. Dacă bunul nu are valoare comercială sau dacă plata recompensei pentru el nu a putut fi stabilită pe cale amiabilă, cel care l-a găsit are dreptul la o sumă stabilită de instanța de judecată (art. 518 alin. 3 CC).

O problemă ce poate fi remarcată din conținutul ultimei norme citate, este posibilitatea oferită de legiuitor proprietarului în a stabili la discreția sa mărimea recompensei pe care este obligat să o plătească găsitului, menționând în acest sens că acesta trebuie să achite o recompensă de până la 10%. Credem, totuși, că ar fi mai corect dacă legiuitorul ar stabili expres că mărimea recompensei este de 10% și nu în mărime de până la 10%. Prin aceasta s-ar crea premise ce ar stimula intenția găsitului de a identifica proprietarul pentru a-i transmite bunul sau îl va preda de îndată organului abilitat, știind că va beneficia de o recompensă în valoare de 10% și nu de până la zece, însemnând că ar putea primi și 1%, iar atunci când bunul este de valoare (exemplu, un portofel cu 5000\$).

Vedem că eficiența reglementărilor în domeniu depinde în mod semnificativ de cele două condiții juridice ce ar *stimula (recompensă pe măsură)*, respectiv, impune (sub sancțiunea legii penale) restituirea bunului găsit. Or, în legislația civilă a României așa și stau lucrurile la acest capitol. Potrivit art. 945 alin. 3 CCR, *în cazul bunurilor cu valoare comercială, proprietarul este obligat să plătească găsitului o recompensă reprezentând a zecea parte din preț sau din valoarea actuală a bunului*.

Ce ar fi de apreciat, în contextul discutat, e că legiuitorul a lăsat posibilitatea găsitului de a beneficia de o recompensă chiar și mai mare de 10% din valoarea bunului, atunci când proprietarul a făcut o promisiune publică de recompensă pentru cel ce va găsi bunul său. Or, potrivit art. 516 alin. 4 CC, *în cazul în care proprietarul a făcut ofertă publică de recompensă, cel care a găsit bunul are dreptul de a opta între suma la care s-a obligat proprietarul prin ofertă și recompensa stabilită de lege ori de instanța de judecată*.

Subiecții cu drept de a dobândi proprietatea asupra bunului găsit

Deși, în aparență, pare că doar găsitul dobândește dreptul de proprietate asupra bunului gă-

sit, în cazul în care proprietarul nu-l revendică timp de 6 luni, în realitate mai există și alți subiecți, în afară de găsit care în anumite condiții pot dobândi dreptul de proprietate asupra lui. Despre categoria acestora și condițiile speciale în care pot dobândi dreptul de proprietate asupra bunului găsit, vom discuta în compartimente aparte în textul ce urmează.

Găsitul

Spre deosebire de conceptul ce a stat la baza reglementărilor din vechiul Cod civil (1964) [3], unde bunurile pierdute deveneau proprietate a statului, actualmente, în calitate de efect principal al găsirii unui bun mobil, în contextul subiectului pe care-l cercetăm, este, nu altceva decât, dobândirea dreptului de proprietate asupra sa de către găsit, evident, în cazul în care proprietarul nu-l revendică în termenul stabilit de lege. Or, potrivit art. 517 alin. 1 CC, *dacă proprietarul sau o altă persoană îndreptățită nu pretinde, în termen de 6 luni, transmiterea bunului găsit, acesta este remis, în baza unui proces-verbal, celui care l-a găsit*.

De la început, aducem aminte că în conținutul altor lucrări cu aceeași tematică, criticam decizia legiuitorului de a evita stabilirea unui termen în interiorul căruia găsitul trebuie să predea bunul autorităților responsabile de recepționarea lui, însă, odată cu avansarea în cercetarea regimului juridic al bunului găsit, ne dăm seama, cu părere de rău, că principala lacună în reglementare nu este doar aceasta. Și în compartimentul de față, constatăm că legiuitorul a admis o lacună, și anume, nu a specificat în textul legii momentul de la care începe a curge termenului de 6 luni necesar dobândirii dreptului de proprietate de către găsit. Prin urmare, se pune întrebarea, acest termen se calculează din momentul găsirii bunului sau din momentul predării lui către organele competente?

Logic fiind, dacă e să avantajăm găsitul, am sugera legiuitorului să concretizeze în textul normei

de la art. 517 alin. 1 CC că, *dacă proprietarul sau o altă persoană îndreptățită nu pretinde, în termen de 6 luni din momentul pierderii, transmiterea bunului găsit, acesta este remis, în baza unui proces-verbal, celui care l-a găsit*. Însă, analizând anumite împrejurări și posibile dezavantaje care pot fi create față de proprietar, în același timp, prevederi de care ar pute profita în mod injust gășitorul, ne abținem de la o asemenea recomandare.

De ce anume? În primul rând, dacă ar fi să dăm un termen de 6 luni pentru dobândirea dreptului de proprietate de către gășitor, calculat din momentul gășirii, acest termen poate să nu dureze tot 6 luni și pentru proprietar, atunci când gășitorul va ezita să-l transmită organului abilitat imediat după gășirea lui.

Prin urmare, perioada de informare a proprietarului despre gășirea bunului său poate să nu dureze 6 luni, ci doar două în cazul în care gășitorul îl remite autorităților după 4 luni de la gășire. Cu atât mai mult, pot exista situații în care proprietarul a pierdut bunul, peste o lună este găsit de altă persoană, iar peste 4 luni să fie transmis autorităților. În acest caz, șansa proprietarului de a fi informat despre faptul că cineva a găsit bunul său și că acesta se află la organul abilitat se diminuează esențial, fapt care îl pune în dezavantaj. Or, instituția bunului găsit nu urmărește doar scopul împroprietăririi gășitorului, ci și informarea proprietarului despre locul aflării bunului său în scopul revenirii în posesia sa.

Cu toate acestea, deși rămânem de părerea că termenul de 6 luni trebuie să fie calculat din momentul predării bunului găsit către organul abilitat și nu din momentul gășirii sau, ce-ar fi mai injust, din momentul pierderii lui, insistăm totuși să fie precizat în textul normei de la art. 517 alin. 1 din CC că, *dacă proprietarul sau o altă persoană îndreptățită nu pretinde revendicarea bunului pierdut, în termen de 6 luni din momentul recepționării lui de către organul abilitat, acesta este remis în baza unui proces-verbal, în proprietatea celui care l-a găsit*.

Propunem această specificare legiuitorului pentru a nu se lăsa loc de interpretare pe segmentul calculării termenului de 6 luni necesar dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului găsit. Tot în acest scop, după cum se observă din redacția textului propus mai sus, să fie precizat faptul că bunul urmează a fi remis anume în proprietatea gășitorului, pentru că dacă nu se specifică acest fapt, se lasă loc spre a se înțelege că bunul poate fi remis doar în posesia gășitorului, fapt ce din nou poate crea serioase confuzii.

Drept o altă remarcă, am spune că termenul de 6 luni, poate fi echivalat cu un termen special de prescripție achizitivă.

Ce mai poate fi remarcat în textul art. 517 alin. 1 din CC, evident cu titlu de apreciere, e că legiuitorul a punctat faptul că procesul-verbal reprezintă pentru acesta din urmă titlul de proprietate care este opozabil chiar și fostului proprietar.

Deci, chiar și fostul proprietar nu mai este în drept să ceară revendicarea bunului pierdut.

Poseorul încăperii sau mijlocului de transport public

În doctrina autohtonă există voci [6] precum că bunul găsit într-o încăpere publică sau mijloc de transport public, după 6 luni în care proprietarul nu l-a revendicat, este dobândit în proprietate de către gășitor și nu de către poseorul încăperii publice în care a fost găsit. Ar fi logic, însă din textul normei de la art. 516 alin. 3 al CC, reiese altfel. Or, aici se spune destul de clar, că poseorul încăperii publice odată cu bunul preia ***toate drepturile și obligațiile*** celui care l-a găsit, menționând expres că nu poate prelua doar ***dreptul la recompensă***, fapt ce dă de înțeles că gășitorul preia și dreptul de a dobândi în proprietate bunul găsit.

În caz contrar, urma a fi precizat că proprietarul preia drepturile și obligațiile gășitorului cu excepția dreptului la recompensă și a dreptului de a dobândi în proprietate bunul găsit, ceea ce legiuitorul a ezitat să

o facă. De fapt, posesorul încăperii publice ar dobândi dreptul de proprietate asupra bunului în temeiul reglementărilor cu privire la bunul găsit, racordate, confirmate, altfel spus, de regula potrivit căreia *tot ceea ce produce bunul, precum și tot ceea ce unește bunul ori se încorporează în el ca urmare a faptei proprietarului, a unei alte persoane ori a unui caz fortuit, revine proprietarului dacă legea nu prevede altfel (art. 502 CC), iar legea în acest caz nu spune nimic altfel despre bunul găsit.*

Care totuși ar fi explicația echității faptului dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului găsit de către posesorul încăperii sau mijlocului de transport public și nu de către găsit?

Primul argument s-ar deduce din însăși prevederile art. 516 alin. 3 care ne spune clar că drepturile și obligațiile găsitului (inclusiv și cel de proprietate) sunt preluate de posesor, doar cu excepția dreptului la recompensă. Prin urmare, cu toate că posesorul încăperii sau a mijlocului de transport nu are drept la recompensă, el va dobândi dreptul de proprietate asupra bunului găsit dacă cel care l-a pierdut nu va pretinde la el în decurs de 6 luni.

De fapt, logica normei în cauză se racordează neîndoiește la conținutul și esența normei de la art. 502 CC, potrivit căreia, *tot ce produce bunul, precum și tot ce unește bunul ori se încorporează în el....revine proprietarului*, iar în acest caz, posesorului încăperii în care a fost găsit bunul, adesea este și proprietarul ei.

Aceiași opinie este expusă de noi și în alte lucrări [7, p. 44] în care susținem că, deși posesorul încăperii sau mijlocului de transport public nu are drept la recompensă, el va dobândi dreptul de proprietate asupra bunului găsit dacă cel care l-a pierdut nu va pretinde la el în decurs de 6 luni. Evident, aici trebuie de înțeles că dreptul de proprietate îl dobândește posesorul nemijlocit al încăperii publice sau mijlocului de transport (Regia Transport

Electric, în cazul în care bunul a fost găsit în tro-leu). Acesta fiind posesorul despre care are în vedere norma de la art. 516 alin. 3 CC, pentru că, dacă era altfel, urma să se menționeze expres că acesta va fi transmis proprietarului care preia drepturile și obligațiile găsitului, primul fiind considerat posesor mijlocit (autoritatea publică locală).

Nici șoferul mijlocului de transport nu va dobândi dreptul de proprietate asupra bunului găsit, deoarece potrivit art. 485 alin. 2 CC, acesta nu are calitate de posesor, ci calitate de prepus prin care se realizează posesia.

Totuși, în pofida faptului că în art. 516 alin. 3 se menționează că posesorul încăperii publice nu preia și dreptul la recompensă, aceasta nu înseamnă că el în genere nu poate deveni în anumite circumstanțe titularul dreptului la recompensă. Aceasta se poate întâmpla în cazul în care prepusul posesorului, investit, într-un fel sau altul, cu împuterniciri de posesor a găsit un bun în încăperea sau mijlocul de transport public pe care-l posedă.

De asemenea, cu toate că în norma examinată se spune că posesorul mijlocului de transport public preia toate drepturile găsitului cu excepția dreptului la recompensă, nu trebuie de înțeles că posesorul unei încăperi publice sau a mijlocului de transport public nu poate, în general, pretinde la recompensă. Acesta din urmă va avea acest drept atunci când el însăși va găsi bunul [8, p. 52].

Statul. În viața de toate zilele există situații când după ce a pierdut un bun proprietarul să nu reușească să afle în decurs de 6 luni despre faptul găsirii bunului său și predării către organul abilitat. În acest caz, dreptul de proprietate asupra bunului în nici un caz nu va fi dobândit de către organul abilitat, ci de către găsit sau de către posesorul încăperii ori mijlocului de transport public. Însă, mai există cazuri în care găsitul refuză dobândirea dreptului de proprietate asupra bunului găsit din

diferite motive. Și în acest caz, drept de proprietate asupra bunului găsit nu-l dobândește organul abilitat (ceea ce în baza legislației României acest fapt este posibil¹), ci îl dobândește Statul.

În acest sens, potrivit art. 517 alin. 2 CC, dacă persoana care a găsit bunul renunță la drepturile sale, acesta trece în proprietatea statului. Iată de această dată, deja pot fi aplicate în materia transferării dreptului de proprietate asupra bunului găsit către stat, dispozițiile Regulamentului nr. 972/2001 cu privire la modul de evidență, evaluare și vânzare a bunurilor confiscate, fără stăpân, sechestrate ușor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, a corpurilor delictive, a bunurilor trecute în posesia statului cu drept de succesiune și a comorilor, deoarece aceste bunuri, după 6 luni sunt considerate pe drept fără stăpân, adică bunurile pierdute, după 6 luni nu mai aparțin proprietarului. De aceea, am sugera legiuitorului să completeze lista bunurilor ce cad sub incidența Regulamentului nr. 972/2001 [2] cu bunul găsit, devenind aplicabil situațiilor în care acesta urmează să devină proprietate a statului.

Prin urmare, în cazul descris, organul abilitat predă bunul găsit Serviciului Fiscal de Stat spre a le lua la evidență, iar potrivit pct. 4 din Regulament, din momentul luării la evidență de către Serviciul Fiscal de Stat a bunurilor confiscate, fără stăpân, sechestrate ușor alterabile sau cu termen de păstrare redus, a corpurilor delictive, a bunurilor succesoriale și a comorilor, asigurarea integrității lor intră în atribuțiile acestuia.

Particularitatea redobândirii dreptului de proprietate asupra bunului pierdut

Potrivit regulii generale, dacă în decurs de 6 luni de zile, proprietarul nu revendică bunul pierdut, acesta

¹ Dacă gășitorul refuză să preia bunul sau prețul, acesta revine comunei, orașului sau municipiului pe teritoriul căruia a fost găsit și intră în domeniul privat al acestuia (art. 945 alin. 5 din Codul civil al României).

este remis, în baza unui proces-verbal, celui care l-a găsit sau, mai corect spus, transmis în proprietatea gășitorului. Totodată, legiuitorul accentuează, prin următoarea frază a alin. 1 de la art. 517 CC, că *procesul-verbal reprezintă pentru acesta din urmă titlu de proprietate, opozabil și fostului proprietar*, ce-ar însemna că proprietarul bunului devine un fost proprietar nemaivând posibilitatea de a redobândi posesia asupra bunului pierdut. Însă, cu titlu de excepție, există cazuri în care proprietarul bunului pierdut poate redobândi dreptul de proprietate asupra bunului pierdut atunci când după 6 luni a trecut în proprietatea gășitorului. Deci, atenție!, el redobândește dreptul de proprietate asupra bunului său și nu dreptul de posesie așa cum se întâmplă în interiorul termenului de 6 luni, considerându-se atunci încă proprietar.

Așadar, în temeiul art. 517 alin. 3 CC, dacă s-a dobândit dreptul de proprietate asupra unui animal, fostul proprietar poate, în cazul în care se va constata existența unei afecțiuni în privința sa din partea animalului sau comportamentul crud al noului proprietar față de animal, să ceară restituirea acestuia. Mai corect spus, să ceară redobândirea dreptului de proprietate asupra animalului, deoarece l-a pierdut în condițiile legii (nu l-a revendicat în decurs de 6 luni din momentul predării lui organului abilitat și nu 6 luni din data pierderii posesiei asupra animalului).

Prin urmare, din această unică normă, distingem două situații care ar da temei de redobândire a dreptului de proprietate asupra unui animal pierdut și ne-revendicat în termenul prevăzut de lege:

➤ existența unei afecțiuni în privința fostului proprietar din partea animalului. Evident, ar trebui aici de văzut cum poate fi constatată afecțiunea animalului față de fostul proprietar, de către cine se constată și cine decide asupra restituirii lui atunci când apare un conflict între fostul și noul proprietar. Or, legea civilă nu spune nimic despre procedura redobândirii dreptului de proprietate asupra animalului pierdut, ci doar despre procedura transmiterii bunului în proprie-

tatea găsitului. În acest caz, credem că redobândirea dreptului de proprietate asupra unui animal urmează să se realizeze doar în baza unei hotărâri a instanței de judecată care va constata afecțiunea animalului față de fostul proprietar, soluționând astfel conflictul între subiecții vizați.

➤ comportamentul crud al noului proprietar față de animal. Din conținutul acestei condiții înțelegem că fostul proprietar a unui animal pe care l-a pierdut, cu titlu de excepție, poate redobândi proprietatea asupra lui și în cazul în care găsitul (noul proprietar) manifestă un comportament crud față de acesta, iar după cum se afirmă în literatura de specialitate [9, p. 105], o atitudine neglijentă și cruzime față de acesta.

Cu toate acestea, ne vine greu să înțelegem ce s-ar avea în vedere prin comportament crud - maltratarea, mutilarea sau și alte acțiuni?

În opinia noastră, nu doar acțiunile arătate ar indica la comportamentul crud, ci și ținerea lui fără hrană, apă, adăpost, în ger, etc. Mai mult, potrivit legii contravenționale, cruzimea față de animale se consideră contravenție în prezența următoarelor acțiuni:

- încălcarea cerințelor privind întreținerea animalelor, reglementate de legislația sanitar-veterinară, fapt ce poate periclita viața ori sănătatea acestora;
- aplicarea intenționată a acțiunilor ce provoacă dureri sau suferință animalelor;
- capturarea sau eutanasierea animalelor de companie ori comercializarea animalelor de companie în scopul obținerii produselor și subproduselor de la acestea;
- eschivarea de a supune animalele măsurilor de profilaxie prevăzute în Programul acțiunilor strategice de supraveghere, profilaxie și combatere a bolilor la animale, de prevenire a transmiterii bolilor de la animale la om.

După enunțarea acestor acțiuni, ne mai întrebăm: care va fi soluția atunci când noul proprietar a eutanasiat animalul de companie?, fostul proprietar

va putea cere despăgubiri materiale și morale de la noul proprietar pe lângă faptul că acesta va suporta sancțiunea contravențională pentru fapta incriminată în baza art. 157 din Codul contravențional.

Considerăm, în acest caz, că fostul proprietar va putea cere doar despăgubiri de ordin moral pentru prejudiciul afectiv, nu și prejudicii materiale, deoarece suportă pierderea valorii lui materiale din cauză că nu a avut grijă să revendice dreptul de proprietate asupra animalului în termenul stabilit de lege, valoare pe care o pierdea și în cazul în care animalul nu era eutanasiat de către noul proprietar, precum și în cazul în care acesta manifesta un comportament adecvat.

Pe lângă aceste neclarități, ne mai punem și întrebarea: poate fostul proprietar, în cazul comportamentului crud față de animal manifestat de către noul proprietar, să ceară despăgubire de la ultimul?, având în vedere că prin schingiuirea animalului, înfometarea lui, neglijare, etc. se cauzează un prejudiciu fostului proprietar, iar pentru restabilirea stării de sănătate fostul proprietar urmează să suporte anumite cheltuieli, acestea din urmă fiind, nu altceva decât, prejudicii patrimoniale. Credem că da, deoarece acestea nu sunt consecința nerevendicării în termen, ci consecința acțiunilor condamnabile ale noului proprietar. Spunem aceasta, deoarece asemenea acțiuni cad sub incidența legii contravenționale sau penale, după caz. Potrivit art. 157 din Codul contravențional, acțiunile descrise se califică drept *cruzimea față de animale*.

Concluzii și recomandări

Pentru sporirea calității reglementărilor în materia dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului găsit, sugerăm legiuitorului, dar și autorităților responsabile de implementarea și aplicare alor, următoarele:

➤ Pentru a supune reglementării procedura transmiterii bunului găsit în proprietatea statului atunci când proprietarul nu-l revendică, iar găsitul refuză să dobândească dreptul de proprietate asupra lui, su-

gerăm legiuitorului să completeze lista bunurilor ce cad sub incidența Regulamentului nr. 972/2001 [5], cu bunul găsit, devenind aplicabil situațiilor în care acesta urmează să devină proprietate a statului;

➤ Întărim ipoteza potrivit căreia, oricare din coproprietari bunului pierdut îl poate revendica fără acordul celuilalt, același lucru se poate întâmpla în cazul în care un bun a fost găsit concomitent de către persoane;

➤ Pentru a nu se lăsa loc de interpretare pe segmentul calculării termenului de 6 luni necesar dobândirii dreptului de proprietate asupra bunului găsit, unde actualmente se poate înțelege că bunul poate fi remis doar în posesia găsitului, fapt ce din nou poate crea serioase confuzii, propunem următorul text pentru art. 517 alin. 1 CC: *„dacă proprietarul sau o altă persoană îndreptățită nu pretinde, în termen de 6 luni din momentul recepționării bunului de către organul abilitat în acest sens, acesta este remis în baza unui proces-verbal, în proprietatea celui care l-a găsit”*.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.08.1994, nr. 1.

2. Codul Civil al Republicii al Moldova, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86.

3. Codul civil al Republicii Moldova, aprobat prin Legea R.S.S. Moldovenești din 26 decembrie 1964. Veștile Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești, 1964, nr.36.

4. Codul civil al României, aprobat prin Legea 71/2011, republicată. În: Monitorul oficial al României, 15.07.2011, nr. 505, art. 916 alin. 1.

5. Hotărârea Guvernului nr. 972 din 11.09.2001 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la modul de evidență, evaluare și vânzare a bunurilor confiscate, fără stăpân, sechestrate ușor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, a corpurilor delictive, a bunurilor trecute în posesia statului cu drept de succesiune și a comorilor. Monitorul Oficial Nr. 112-113 din 18-09-2001.

6. Comentariu la Codul civil al Republicii Moldova, Coordonatori M. Buruiană, O. Efrim. N. Eșanu, Chișinău, 2005.

7. Ardelean G. Drept civil. Drepturile reale principale. Bons Offices. Chișinău, 2016.

8. Ardelean G. Drept civil. Drepturile reale principale. Teoria generală a obligațiilor civile. Ed. Cartea Militară. Chișinău, 2018.

9. Baieș S., Băieșu A., Cebotari V, Crețu I., Volcinschi V. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor, Chișinău, 2005.

REZOLVAREA CHESTIUNILOR DE CONTROL JUDICIAR PRIN APELARE LA PRACTICA CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Armen OGANESEAN

Doctorand, Școala doctorală de științe juridice a Universității de Stat din Moldova

e-mail: a.oganesean@procuratura.md

<https://orcid.org/0000-0001-7357-0141>

În prezentul articol am cercetat aspectele teoretice și practice ce vizează rezolvarea chestiunilor de control judiciar prin apelare la practica Curții Europene a Drepturilor Omului, determinând în cadrul procesului penal național a naturii juridice și etalarea raționamentelor de aplicare a acesteia. De asemenea, am abordat perspectivele de utilizare a jurisprudenței ca izvor de drept în cadrul procesului penal cu relevarea particularităților și avantajelor aplicabilității jurisprudenței CtEDO în cadrul procesului penal.

Prin cercetarea efectuată a fost realizată o investigație complexă a aspectelor teoretico-legislative privind aplicabilitatea jurisprudenței CtEDO în cadrul procesului penal în sfera realizării controlului judiciar la faza urmăririi penale. În lucrare sunt formulate concluzii și recomandări care pot constitui un fundament științific pentru eventualele modificări legislative.

Cuvinte-cheie: aplicabilitate, precedent, practică judiciară, jurisprudență, hotărâre, CEDO, proces penal.

JUDICIAL CONTROL ISSUES RESOLUTION BY APPEALING TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS CASE-LAW

In this article, we have investigated the theoretical and practical aspects of resolving judicial control subjects by appealing to the practice of the European Court of Human Rights. We have also determined the legal nature and reasons for case-law application in the national criminal process. We have also studied the perspectives of using jurisprudence as a source of law in the criminal process with the revelation of the particularities and advantages of the applicability of the ECHR jurisprudence in the criminal process.

Through the research carried out, we realized a complex investigation of the theoretical-legislative aspects regarding the applicability of the ECHR jurisprudence within the criminal process in the sphere of judicial control at the phase of the criminal investigation. The paper formulates conclusions and recommendations that can provide a scientific basis for possible legislative changes.

Keywords: applicability, precedent, case-law, jurisprudence, judgment, ECHR, criminal procedure.

LA RESOLUTION DES PROBLEMES DU CONTRÔLE JUDICIAIRE PAR APPLICATION DE PRÉCÉDENT DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Dans cet article, nous avons étudié les aspects théoriques et pratiques de la résolution des problèmes de contrôle judiciaire en faisant appel à la pratique de la Cour Européenne des Droits de l'homme, en déterminant dans la procédure pénale nationale la nature juridique et la justification de son application. Nous avons également abordé les perspectives d'utilisation de la jurisprudence comme source de droit dans la procédure pénale avec la révélation des particularités et des avantages de l'applicabilité de la jurisprudence de la ECHR dans le procédure pénale.

Dans la présente article, nous avons étudié les questions théoriques les plus actuelles, les aspects méthodologiques concernant l'applicabilité de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'homme dans la procédure pénale, révélant certains concepts d'une importance majeure pour la doctrine et la pratique nationales.

Mots-clés: *applicabilité, précédent, pratique judiciaire, jurisprudence, décision, CEDO, procédure pénale.*

РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ СУДЕБНОГО НАДЗОРА ПУТЁМ ПРИМЕНЕНИЯ ПРЕЦЕДЕНТА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В данной статье мы исследовали теоретические и практические аспекты решения вопросов судебного надзора, прибегая к практике Европейского суда по правам человека, при этом определяя в национальном уголовном процессе правовую суть и необходимость применения прецедентов. Мы также проанализировали перспективы использования jurisprudence как источника права в уголовном процессе с выявлением особенностей и преимуществ использования jurisprudence ЕСПЧ в уголовном процессе.

В ходе проведенного исследования было проведено комплексное исследование теоретико-законодательных аспектов применимости jurisprudence ЕСПЧ в уголовном процессе в сфере осуществления судебного контроля на этапе расследования уголовного дела. В статье сформулированы выводы и рекомендации, которые могут дать научную основу для возможных изменений законодательства.

Ключевые слова: *применение, прецедент, судебная практика, jurisprudence, решение, ЕСПЧ, уголовное преследование.*

Introducere

Integrarea în procesul european general, înscrierea în rândul statelor moderne pe plan mondial are și o dimensiune umană. Drepturile omului au devenit chiar un test, o probă pentru ca un regim politic să se poată înscrie în ansamblul statelor civilizate, avansate. [1, pag.107]

Urmărirea penală, ca fază a procesului penal presupune concursul diferitor situații, când în vederea atingerii scopului acceptat de întreaga societate sunt restrânse drepturile și libertățile persoanei.

Principiul, care trebuie să fie respectat în cazul unei restrângeri, este principiul neafectării substanței dreptului. Dacă exercițiul dreptului este doar restrâns, în afara limitelor respective exercițiul este liber, prin urmare, substanța dreptului rămâne neatinsă. Pe de altă parte, acest principiu interzice pierderea unor drepturi dobândite anterior și reconsiderarea beneficiului produs prin dobândirea lor, deoarece un drept dobândit este întotdeauna rezultatul direct al unor factori obiectivi, iar pierderea sau re-

considerarea lui trebuie să aibă suporturi obiective și legale, explicate. [29, pag.221] În vederea respectării principiului neafectării substanței drepturilor omului la faza urmăririi penale un rol important joacă instituția controlului judiciar.

Astfel, pentru ca esența drepturilor fundamentale ale omului în cadrul procesului penal la faza urmăririi penale să nu fie afectată, legiuitorul a introdus instituția judecătorului de instrucție. Capitolul VIII, Titlul I din Codul de procedură penală, intitulat controlul judiciar al procedurii prejudiciare stabilește aspectele procedurale privind activitatea judecătorului de instrucție în vederea garantării respectării drepturilor și libertăților omului. Partea Generală a Codului de procedură penală conține prevederi privind atribuțiile acestui subiect procesual în cadrul administrării probatoriului și la aplicarea măsurilor procesuale de constrângere.

Observăm că un volum mare de condamnări de către Curtea Europeană au fost pronunțate anume din cauza neeficienței controlului judiciar la faza urmăririi penale. Este de așteptat că statele din care ajung

cel mai mare număr de cereri să îmbunătățească protecția internă a drepturilor omului și să reducă numărul de cereri către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Aceste măsuri nu trebuie să reducă nivelul deja atins privind protecția drepturilor omului. [27, pag.113] În acest sens rolul important îi revine judecătorilor de instrucție. În sprijinul ultimei idei, ne bazăm pe concluziile pronunțate și în cauza *Rotaru vs. România* [23], când Curtea Europeană a decis că absolut orice ingerință a statului în exercitarea drepturilor unei persoane trebuie să fie supusă unui control eficient, asigurat cel puțin și în ultimă instanță de către puterea judecătorească, care oferă cele mai largi garanții de independență și imparțialitate.

Metodologia de cercetare. La baza științifico-metodologică a prezentei lucrări se află cele mai actuale lucrări științifice editate în Republica Moldova, România, Federația Rusă, Franța, Marea Britanie, alte state europene. Latura practică a surselor folosite a fost susținută de hotărârile Curții Constituționale a Republicii Moldova, jurisprudența instanțelor naționale de toate nivelurile, hotărârile explicative ale plenului CSJ și precedentele CtEDO. La elaborarea articolului am analizat literatura de specialitate și publicațiile periodice din domeniul dreptului procesual penal, dreptului constituțional, dreptului Uniunii Europene.

Principalele metode utilizate în analiza și abordarea temei cercetate sunt: logică, analitică, descriptivă, metoda observării cercetărilor doctrinarilor și practicienilor care au contribuit la studierea temei, metoda comparării conceptelor științifice la tema studiată; metoda sintezei datelor obținute și formularea unor concluzii în baza cercetărilor efectuate.

Conținutul de bază. Controlul judiciar al procedurii de urmărire penală constă în verificarea de către o instanță independentă și imparțială, sesizată în modul prevăzut de lege, a acțiunilor organului de urmărire penală și a organului care efectuează activitate specială de investigație în scopul depistării și

înlăturării încălcărilor drepturilor omului încă la faza de urmărire penală și asigurării respectării drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale participanților la proces și a altor persoane. [33]

Autorizarea judecătorului de instrucție pentru exercitarea unei acțiuni procesuale constituie prin sine o formă de control judiciar în cazul necesității organului de urmărire penală sau a organului care exercită activitate specială de investigații de a efectua o activitate care atrage implicarea organului statal în viața privată a persoanei, a domiciliului, a corespondenței, adică în cazul în care prin acțiunea procesuală respectivă vor fi afectate niște drepturi sau libertăți fundamentale ale persoanei.

Art. 41 din Codul de procedură penală stabilește competența judecătorului de instrucție în domeniul controlului judiciar. Considerăm că activitatea acestui subiect procesual care implică în permanență adoptarea unor hotărâri de o deosebită importanță, nu poate fi derulată în mod normal fără cunoașterea și aplicarea jurisprudenței Curții de la Strasbourg. Rezolvarea chestiunilor de control judiciar prin apele la practica CtEDO va fi examinată în ordinea atribuțiilor judecătorului de instrucție care formează competența procesuală a acestuia.

Legislația procesual penală a statelor membre la Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului are o tendință de unificare și generalizare a principiilor fundamentale ale procesului penal. Potrivit legislațiilor care prevăd instituția judecătorului de instrucție cu atribuții de urmărire, există posibilitatea atacării actelor lui în instanța de judecată. În statele în care procurorul supraveghează urmărirea este prevăzută posibilitatea părților de a-i ataca hotărârile și acțiunile în fața unui judecător. Se observă astfel o tendință generală de îndreptare a procesului penal spre un control riguros din partea autorității judecătorești [37, pag.199].

În statul nostru, activitatea judecătorului de instrucție privind controlul judiciar în cadrul urmăririi

penale se divizează convențional în următoarele direcții:

- atribuții legate de examinarea demersurilor procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor procesuale penale sau a exercitării activității speciale de investigații;

- atribuții proprii organului de urmărire penală;

- atribuții legate de aplicarea măsurilor procesuale de constrângere;

- atribuții legate de soluționarea plângerilor împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală, ale organelor care exercită activitatea specială de investigații, precum și plângerile împotriva acțiunilor ilegale ale procurorului [33].

Pornind de la această clasificare, vom examina aspectele teoretico-practice și problemele actuale ce țin de rezolvarea chestiunilor de control judiciar de către judecătorii de instrucție prin apelare la practica Curții Europene.

Apelarea la practica Curții Europene de către judecătorul de instrucție la exercitarea atribuțiilor legate de aplicarea măsurilor procesuale de constrângere. La aplicarea măsurilor preventive, organele de urmărire penală sunt obligate să-și desfășoare activitatea astfel încât nici o persoană să nu fie lipsită de libertate în mod arbitrar sau fără ca acest lucru să fie absolut necesar. Importanța Articolului 5 a devenit evidentă odată cu deferirea primelor spețe jurisdicției de la Strasbourg. Aproape o treime din primele 10.000 de plângeri proveneau de la persoane particulare private de libertate. [1, pag.48] În jurisprudența sa, Curtea Europeană a degajat principiul că scopul de bază al art. 5 este de a preveni lipsirea arbitrară și nejustificată de libertate [19].

Rezolvarea chestiunii privind dispunerea arestării de către un magistrat independent este larg abordată în practica CtEDO. Referitor la posibilitatea atribuirii acestor competențe procurorului, instanța de la Strasbourg a decis că, în măsura în care procurorul, după ce a hotărât cu privire la arestarea și menține-

rea unei persoane în detenție provizorie, instruește dosarul, chiar dacă în această fază acționează independent, iar ulterior poate întocmi actul de acuzare, chiar dacă nu participă în calitate de reprezentant al ministerului public la procedura în fața instanței de judecată, nu este un magistrat independent, în sensul art.5 CEDO, deoarece, întocmind actul de acuzare, el devine parte în procesul penal, ca reprezentant al statului [16].

Într-adevăr, este posibil ca un magistrat să aibă și alte funcții în activitatea juridică dar, ceea ce interesează atunci când este vorba despre o decizie privitoare la menținerea unei persoane în detenție provizorie sunt aparențele obiective, în măsura în care magistratul abilitat de lege să execute atribuții judiciare poate interveni la un stadiu subsecvent al procedurii ca reprezentant al autorității de punere sub acuzare imparțialitatea sa poate naște dubii ce pot fi considerate justificate obiectiv [2].

Experiența bogată a Curții Europene conține un șir de reguli vizând bănuiala rezonabilă, legalitatea, temeinicia și motivarea dispunerii aplicării măsurii de constrângere, aspectele procesuale cu care judecătorul de instrucție se confruntă zilnic în activitatea sa. Bănuiala rezonabilă presupune existența faptelor sau a informațiilor care ar convinge un observator obiectiv că persoana în cauză ar fi putut săvârși infracțiunea. Faptul că o bănuială este presupusă cu bună-credință nu este suficient. [8]

Curtea Europeană a stabilit regula potrivit căreia ceea ce poate fi considerat rezonabil depinde de toate circumstanțele cauzei. Existența unor suspiciuni plauzibile presupune existența unor fapte sau informații suficiente pentru a convinge un observator obiectiv că persoana în cauză poate să fi comis o infracțiune [4]. În cauza *Șarban vs. Moldova* [24], Curtea Europeană a concretizat că justificarea pentru orice perioadă de detenție, indiferent de cât e de scurtă, trebuie să fie, în mod convingător, demonstrată de autorități.

Existența unei bănuieli rezonabile trebui să fie verificată de către judecătorul de instrucție. Art. 5§1 lit.c) din CEDO permite lipsirea de libertate a unei persoane doar dacă există o bănuială rezonabilă că această persoană a săvârșit o infracțiune. Prin urmare, examinând dacă există o bănuială rezonabilă, judecătorul de instrucție va verifica sub toate aspectele dacă există probe care ar convinge un observator obiectiv că persoana ar fi putut săvârși infracțiunea și nu dacă persoana este vinovată de comiterea infracțiunii. Bănuiala rezonabilă trebuie să fie bazată pe probe concludente și administrate în mod legal.

Persistența unei suspiciuni rezonabile că persoana arestată a comis o infracțiune este o condiție *sine qua non* pentru legalitatea detenției continue, dar, după o anumită perioadă de timp, acest lucru nu mai este suficient. În asemenea cazuri, judecătorul de instrucție trebuie să stabilească dacă celelalte temeiuri invocate de autoritățile judiciare continuă să justifice lipsirea de libertate. În renumita cauză *Labita vs. Italia* [18], Curtea Europeană a decis că atunci când aceste temeiuri sunt relevante și suficiente, instanța națională trebuie să se asigure că autoritățile competente au dat dovadă de o diligență deosebită pe parcursul procedurilor. Analizând în continuare acest aspect privind relevanța și suficiența, menționăm că în cauză *Yağci și Sargin vs. Turcia* [10], CtEDO a hotărât că o persoană învinuită de săvârșirea unei infracțiuni trebuie să fie întotdeauna eliberată pe parcursul procesului penal, cu excepția cazului când statul poate dovedi că există motive „relevante și suficiente” care să justifice detenția continuă.

O altă regulă importantă stabilită de Curtea Europeană, o găsim în cauză *Brogan ș.a. vs. Regatul Unit* [3], când CtEDO a subliniat că faptele care dau naștere suspiciunii nu trebuie să fie suficiente pentru a justifica o condamnare, și nici chiar pentru înaintarea învinuirii, ceea ce reprezintă următorul pas al procesului penal.

Un moment procedural important ține de dreptul părții apărării de a lua cunoștință de mijloacele de probă în care sunt consemnate temeiurile și din care rezultă necesitatea aplicării măsurii de constrângere. Judecătorii de instrucție trebuie să țină cont că, preveniților trebuie să li se permită accesul la documentele referitoare la procedurile judiciare care îi privesc sau vor fi autorizați să le păstreze în posesia lor - standardul care a fost statuat în Recomandarea Rec(2006)2 a Comitetului de Miniștri ai statelor membre referitoare la Regulile Penitenciare Europene, adoptată de către Comitetul de Miniștri la 11 ianuarie 2006 [35].

Un șir de măsuri de constrângere sunt aplicate direct de către organul de urmărire penală sau procuror fără autorizarea judecătorului de instrucție. În acest sens, subiecții care dispun careva restrângeri a drepturilor și libertăților omului trebuie să-și întemeieze decizia conform regulilor instituite de Curtea Europeană abordate mai sus. Totodată, persoanele, drepturile cărora au fost restrânse urmează să aibă posibilitatea să conteste aceste acțiuni conform garanțiilor stipulate de art.5, 13 din CEDO.

Practica CtEDO în activitatea judecătorului de instrucție privind examinarea demersurilor procurorului privind autorizarea efectuării acțiunilor procesuale. Blečić vs. Croația [11] - cauza în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că, atunci când autoritățile statale trebuie să ia în considerare interesele diverselor grupuri de cetățeni, în mod inevitabil ele sunt obligate să aleagă pe cele ce prevalează, fără a găsi întotdeauna o soluție ideală, aceasta fiind rațiunea pentru care, în această materie, autoritățile dispun de o marjă de apreciere mai largă. De fiecare dată când judecătorul de instrucție autorizează efectuarea acțiunilor de urmărire penală, acesta decide în ce măsură vor fi limitate drepturile atât subiecților procesuali, cât și a altor persoane. În acest context, principiul proporționalității capătă o relevanță majoră. Acesta a fost creat și pus

în practică prin intermediul precedentelor judiciare a CtEDO.

Pe lângă faptul că o ingerință trebuie să fie proporțională, aceasta urmează a fi și necesară într-o societate democratică. În cauza *Olsson vs. Suedia* [21], Curtea Europeană a Drepturilor Omului a definit că imixtiunea este considerată necesară într-o societate democratică atunci când ea este fondată pe o necesitate socială imperioasă și mai ales proporțională scopului legitim scontat. Sarcina determinării caracterului necesar și proporțional al ingerinței realizate printr-o acțiune de urmărire penală îi revine judecătorului de instrucție. Ultimul fiind obligat să-și motiveze soluția pronunțată sub prisma acestor principii degajate de jurisprudența Curții Europene.

Referitor la existența proporționalității, având în vedere că majoritatea infracțiunilor comise au natură ușoară sau puțin gravă, precum și faptul că procedeele probatorii stabilite de legea procesual penală se aplică în mod corespunzător în cadrul procesului contravențional, aducem ca exemplu poziția Curții Europene referitor la delikte minore, expusă în hotărârea *Buck vs. Germania* [12], când CtEDO a considerat că nu este o măsură proporțională cu situația dispunerea de către organul de urmărire penală a efectuării percheziției și sechestrării într-un caz de infracțiune minoră.

Examinând demersul procurorului privind autorizarea unei acțiuni de urmărire penală, judecătorul de instrucție urmează nu numai să motiveze clar și întemeiat propria decizie, dar și să se expună asupra motivelor și necesității de a efectua o anumită acțiune de urmărire penală invocată de organul de urmărire penală. Prin hotărârea *Mancevski vs. Moldova* [20], Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, constatând violarea art.8 CEDO, a menționat că a avut loc o ingerință în viața privată a reclamantului atunci când s-a efectuat percheziția biroului de avocați pentru a găsi telefonul mobil și documentele referitoare la companie. Pe lângă faptul că percheziția s-a efec-

tuat în biroul de avocați, observăm că și formularea obiectului căutării este una foarte generală, practică care și până acum se întâlnește la faza urmăririi penale în activitatea organelor judiciare în Republica Moldova.

O situație similară cu ultima observație a fost constatată și criticată de către Curtea Europeană în cauza *Panteleenco vs. Ucraina* [22]. În speță, ingerința nu a avut loc în conformitate cu legea și s-a încălcat articolul 8 din Convenție atunci când au fost confiscate/ridicate toate documentele din birou și anumite obiecte personale ale reclamantului, care nu aveau în mod clar nici o relevanță pentru cazul penal.

Considerăm că, autorizând efectuarea acțiunilor de urmărire penală, judecătorul de instrucție găsește nu numai standardele normative în practica Curții Europene, dar și sporește calitatea deciziei adoptate, motivând propria poziție sub prisma concluziilor magistraților de la Strasbourg.

Aspectele practice privind dispunerea internării persoanei în instituția medicală de către judecătorul de instrucție au tangență directă cu jurisprudența CtEDO. Art.152 intitulat "Internarea în instituția medicală pentru efectuarea expertizei", la alin.(1) stabilește că, dacă pentru efectuarea expertizei medico-legale sau psihiatrice apare necesitatea unei supravegheri îndelungate, bănuitul, învinuitul poate fi internat într-o instituție medicală. Totodată alin.(2) din norma citată stabilește că internarea bănuितului, învinuitului în instituția medicală pentru efectuarea expertizelor se admite cu autorizația judecătorului de instrucție. Deci, legislația stabilește situații când o persoană poate fi internată în instituția medicală în vederea demarării investigațiilor și stabilirii circumstanțelor care au relevanță pentru soluționarea justă a cauzei.

Un volum mare de situații determină câteodată necesitatea procesuală de a stabili gradul de responsabilitate și sănătate mintală a subiectului procesual, apelând la cunoștințele din domeniul medicinei le-

gale și psihiatriei. În jurisprudența constantă, Curtea Europeană [13] reiterează că un individ nu poate fi considerat ca fiind cu tulburări mintale în sensul articolului 5§1 și privat de libertatea sa decât dacă sunt întrunite următoarele trei condiții minime:

- trebuie demonstrat că persoana este cu afecțiuni mintale;
- tulburarea mintală trebuie să fie de un grad care ar justifica detenția obligatorie;
- validitatea continuării detenției depinde de persistența unei asemenea tulburări.

Astfel, luând în considerație concluziile Curții Europene, judecătorul de instrucție examinând oportunitatea internării persoanei în instituția medicală trebuie să se asigure că această necesitate este bazată pe concluzii și recomandări prezentate de specialiștii în domeniul psihiatriei și medicinei. Prin prisma practicii CtEDO, Curtea Constituțională [30] a menționat că, în privința intervențiilor medicale la care este supusă persoana împotriva voinței sale, Curtea Europeană în speța *Nevmerzhiysky vs. Ucraina* a statuat că trebuie să se demonstreze în mod convingător că a existat o necesitate medicală și că există și sunt respectate garanțiile procedurale pentru o asemenea decizie.

Este acceptabil, în cazuri urgente sau atunci când o persoană este arestată din cauza comportamentului său violent, ca un asemenea aviz medicinal să fie obținut imediat după arestare. În toate celelalte cazuri este indispensabilă o consultare prealabilă. În lipsa altor posibilități, de exemplu din cauza refuzului interesatului de a se prezenta la un examen, trebuie cel puțin să se ceară evaluarea unui medic expert pe baza dosarului, altminteri nu se poate susține că alienarea interesatului a fost stabilită în mod edificator [14].

În privința intervențiilor medicale la care este supusă persoana aflată în custodia statului împotriva voinței sale, Curtea a constatat că o măsură care este o necesitate terapeutică din punct de vedere al unor principii de medicină bine cunoscute nu poate fi în

principiu privită ca inumană și degradantă. [15] CtEDO consideră că detenția continuă a reclamantului din momentul în care el și-a exprimat intenția de a părăsi spitalul a constituit o “privare de libertate” în sensul articolului 5§1 din Convenție [13].

Efectuând studiul comparativ, observăm că în activitatea sa de contencios constituțional, Curtea Constituțională a Republicii Moldova invocă regula [30], potrivit căreia acordarea consimțământului necesar efectuării unei intervenții în domeniul sănătății este strâns legată de principiul întâietății ființei umane, consacrat în art.2 din Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane în ceea ce privește aplicațiile biologiei și ale medicinei.

Curtea Europeană reține că tratamentele medicale, ca măsuri de siguranță, pot fi aplicate în măsura în care au fost acceptate de persoană, dacă nu aduc atingere gravă persoanei, dacă există avizul medical privind aplicarea tratamentului respectiv și sunt respectate garanțiile procedurale pentru o asemenea decizie [30].

Un rol primordial joacă practica Curții Europene în activitatea de autorizare la demersul procurorului, a efectuării măsurilor speciale de investigații, date prin lege în competența judecătorului de instrucție.

Activitatea specială de investigare constituie un mijloc juridic de apărare a intereselor statului, a integrității lui teritoriale, a drepturilor, libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, a tuturor formelor de proprietate contra atentațelor criminale. [36, pag.2] Deși activitatea specială de investigații urmărește un scop legal și necesar, aceasta întotdeauna presupune un grad sporit de risc că pot fi lezate grav drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Considerăm că problema eficienței controlului exercitat de către judecătorul de instrucție privind activitatea specială de investigații este foarte actuală. Totodată, scopul nostru nu este să examinăm aspec-

tele procedurale vizând fiecare măsură specială de investigații în parte, ci să abordăm principiile generale degajate de Curtea Europeană în jurisprudența sa pe marginea acestui subiect. Deci, examinând demersul procurorului, prin care se solicită autorizarea efectuării măsurilor speciale de investigații, bazându-se pe practica Curții Europene a Drepturilor Omului, judecătorul de instrucție verifică dacă:

- imixtiunea organului de urmărire penală este prevăzută de lege;

- această imixtiune este necesară într-o societate democratică;

- imixtiunea solicitată urmărește un scop legitim;

- este respectat principiul proporționalității între dreptul sau libertatea persoanei garantate de lege și necesitatea efectuării acțiunii procesuale solicitate.

Sub aspectul realizării activității speciale de investigații, Curtea Europeană a evaluat rolul important al controlului din partea puterii judiciare ce ține de autorizarea acestor activități la faza urmăririi penale. În jurisprudența sa, CtEDO s-a pronunțat și asupra gravității faptei, care poate justifica raționalitatea desfășurării activității speciale de investigații. În hotărârea *Iordachi ș.a. vs. Moldova*, Curtea a atenționat că înregistrarea convorbirilor telefonice este o ingerință foarte serioasă în drepturile individului și numai niște motive solide bazate pe o bănuială rezonabilă că persona este implicată într-o activitate criminală gravă poate servi ca temei de autorizare. Curtea notează [17] că legislația Moldovei nu definește criteriile de rezonabilitate a suspiciunilor împotriva persoanei în scopul autorizării unei interceptări. Ce ține de momentul, când poate fi autorizată măsura concretă, găsim în practica CtEDO [6] că, de exemplu interceptarea convorbirilor telefonice se admite și la etapele incipiente a procesului penal sau în scopul prevenirii infracțiunilor.

În anul 2009, Curtea Europeană a constatat [17] existența disfuncțiilor care au un impact asupra func-

ționării sistemului activităților speciale de investigații în Moldova. În acest context, Curtea notează informația statistică conținută în scrisoarea Președintelui Aparatului Curții Supreme de Justiție. Potrivit acestei informații, în anul 2005 mai mult de 2500 de autorizații a interceptărilor au fost dispuse, în anul 2006 aproape 1900 și peste 2300 au fost dispuse în 2007. Aceste cifre arată precum sistemul măsurilor operative de investigații în Moldova, cu alte cuvinte, este abuziv, fapt care parțial se datorează garanțiilor inadecvate conținute în lege.

Un alt subiect care nu poate rămâne neexaminat în cadrul prezentei lucrări, este statutul juridic al colaboratorului sub acoperire. Judecătorii de instrucție din Republica Moldova rareori se confruntă cu această categorie de subiecți, oricum apar anumite probleme practice în legătură cu utilizarea acestora. Un șir de probleme apare în legătură cu folosirea agenților sub acoperire în calitate de martori.

Cu titlu de exemplu, analizăm conținutul hotărârii Curții Europene pe marginea cauzei *Lüdi vs. Elveția* [6], când CtEDO a constatat că argumentul Guvernului că din cauza anonimatului agenților nu a fost audiat polițistul infiltrat în operațiune anti-drog nu este plauzibil, având în vedere faptul că reclamantul anterior a avut cel puțin 5 întâlniri cu persoana dată, și îi era cunoscută în față, chiar dacă se prezenta după numele străin, mai mult ca atât persoana dată era cunoscută judecătorului de instrucție. Deci, s-a constatat violarea art.6 din Convenție. Curtea Europeană [25] a statuat, că intervenția agenților infiltrați trebuie să fie prescrisă și înzestrată cu garanții, chiar dacă este vizată combaterea crimelor grave, cum este traficului de stupefiante.

Exercitând controlul asupra legalității efectuării măsurilor speciale de investigații cu utilizarea agenților sub acoperire, judecătorul de instrucție trebuie să verifice dacă au fost respectate garanțiile excluderii provocării, speța *Teixeira de Castro vs. Portugalia* [25].

În domeniul autorizării acțiunilor de urmărire penală, care presupun ingerința în viața privată a persoanei, de exemplu interceptarea și înregistrarea a comunicărilor sau a imaginilor, ridicarea informației privind convorbirile telefonice, ridicarea trimiterilor poștale etc., jurisprudența Curții Europene devine un mecanism eficient care permite judecătorilor de instrucție să adopte încheieri juste.

Important este ca persoana să aibă posibilitatea să conteste ingerința. Regula enunțată în cauza *Rotaru vs. România* [23] are un impact major în vederea garantării drepturilor persoanei. În cauza nominalizată, Curtea a specificat că atât înregistrarea de către o autoritate publică a unor date privind viața privată a unui individ, cât și folosirea lor și refuzul de a acorda posibilitatea ca acestea să fie contestate constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieții private, garantat de art.8 din Convenție.

Un punct de vedere interesant îl regăsim analizând hotărârea Curții Europene pronunțată pe marginea cauzei *Schenk vs. Elveția*, și anume că probele obținute într-un mod ilegal nu constituie în sine o încălcare a dreptului inculpatului la un proces echitabil. Astfel, CtEDO a precizat că utilizarea unei înregistrări ce poartă semnele ilegalității, din motiv că nu a fost ordonată de către judecătorul de instrucție, nu este o încălcare a unui proces echitabil, deoarece apărarea a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea înregistrărilor în termenii și modul stabilit prin lege [34].

Exercitarea de către judecător de instrucție a atribuțiilor proprii organului de urmărire penală și jurisprudența CtEDO. Deși judecătorul de instrucție nu este organ de urmărire penală și nu are atribuții de a administra probe, art.109 prevede că în cazul în care prezența martorului la judecarea cauzei va fi imposibilă din motivul plecării acestuia peste hotarele țării sau din alte motive întemeiate, procurorul poate solicita audierea martorului de către judecătorul de instrucție, cu asigurarea posibilității bănuțului, în-

vinuțului, apărătorului acestuia, părții vătămate și procurorului de a pune întrebări martorului audiat. Această procedură asigură posibilitatea realizării dreptului inculpatului la audierea martorilor acuțării, care din anumite motive nu vor putea fi prezenți în ședința de judecată, în aceleași condiții ca și martorii apărării, drept garantat de art.6§3 lit.d) din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului [33].

Audierea martorilor în condiții speciale, precum și admisibilitatea declarațiilor martorilor anonimi a fost examinată pe larg de către CtEDO, ceea ce a dus la crearea jurisprudenței bogate, care la rândul său este de neînlocuit în activitatea profesională a judecătorilor de instrucție. Curtea Europeană a abordat această întrebare sub diferite aspecte.

În sensul art.6 din Convenție inculpatul trebuie să aibă o reală posibilitate de a contesta sau adresa întrebări unui martor, fie atunci când acesta declara, ori într-un stadiu ulterior al procedurii. [6] Totodată, judecătorii CtEDO au decis că dacă partea apărării ignoră identitatea unui martor, ea se poate afla în imposibilitatea de a stabili că acesta este parțial, ostil sau nedemn de crezare [5]. În hotărârea *Van Mechelen vs. Olanda* [26], CtEDO justificând condamnarea Olandei a căreia autorități au declarat culpabilitatea acuțaiilor doar pe baza depozițiilor polițistilor care au refuzat să depună mărturie cu fețele descoperite, afirmă că, apărarea la fel a fost privată de posibilitatea de a observa reacțiile lor la întrebările directe, ceea ce le-ar fi permis să controleze fiabilitatea lor.

Curtea nu contrazice faptul că statele recurg în lupta lor contra mării criminalități la infiltrarea în mediu interlop a informatorilor, obținând astfel unele indicii. Cu toate acestea, sub sancțiunea de a aduce atingere drepturilor apărării garantate de Convenție, nu poate fi vorba de a face din acești informatori – martori și din indiciile lor – probe. La aceasta se adaugă și împrejurarea că instanța de la Strasbourg leagă de stadiul instrucției preparatorii utilizarea de surse ca „informatorii oculți”, opunându-se astfel la

utilizarea ulterioară a declarațiilor anonime ca probe suficiente pentru a justifica o condamnare [28, pag.48].

În hotărârea sa *Unterpertinger vs. Austria* [9], Curtea Europeană relevă că acuzatul nu a avut nici o posibilitate de a pune întrebări martorilor ale căror depoziții au fost citite în ședință. În speța *Kostovski vs. Olanda* [5], CtEDO a stabilit că natura și întinderea întrebărilor se găsesc întotdeauna limitate considerabil prin decizia de conservare a anonimatului anumitor persoane.

Examinarea plângerilor împotriva acțiunilor ilegale ale organului de urmărire penală, ale procurorului și ale organului care exercită activitate specială de investigații. Analizând hotărârile Curții Europene în cauzele împotriva Republicii Moldova, concluzionăm că multe din ele evidențiază problema motivării insuficiente a deciziilor adoptate de către autoritățile judiciare, în special, judecătorii de instrucție. În ultimii ani, viciul dat a fost aproape înlăturat.

În încheierea, prin care a fost pronunțată soluția asupra plângerii înaintate în ordinea art. 313 Codul de procedură penală, judecătorul de instrucție trebuie să se pronunțe asupra tuturor motivelor invocate în plângere. Nepronunțarea asupra tuturor motivelor din plângere afectează prin sine dreptul persoanei la acces la justiție, drept garantat de art.6 din CEDO, art.20 din Constituție și de art.313 din Codul de procedură penală [33].

Exercitând atribuțiile care îi revin conform competenței, judecătorul de instrucție devine garant a investigațiilor eficiente, a echității procesuale, că fiecare ilegalitate și abatere de la normele procesuale va fi observată, înlăturată și reparată.

În acest sens, aducem aminte cauza *Malai vs. Moldova* [7], când Curtea Europeană a comentat că articolul 313 din Codul de procedură penală nu poate constitui un remediu eficient din momentul în care acesta nu are o tangență directă cu condițiile de detenție, dar, totuși, acordă numai posibilitatea de a

contesta acțiunile sau inacțiunile organului de urmărire penală interpretate în sens general.

Sub aspect procedural, considerăm că art.313 Cod procedură penală acordă suficiente garanții privind accesul liber la justiție în sensul prevederilor Convenției. Subiectul dat a fost examinat de Curtea constituțională a Republicii Moldova. Studiind hotărârea Curții Constituționale nr.26 din 23.10.2007 [31] stabilim că, autorul sesizării susține că până la adoptarea Legii nr.264-XVI persoanele dispuneau de dreptul de a contesta acțiunile și actele ilegale ale organului de urmărire penală și ale organului care exercită activitatea operativă de investigații, precum și ale procurorului, fie la judecătorul de instrucție, fie la procurorul care conducea sau exercita urmărirea penală sau la procurorul ierarhic superior. În această ordine de idei, Curtea Constituțională a confirmat dreptul Parlamentului de a stabili modalitatea de examinare a plângerilor, în general și în procedura penală, în particular. Important e ca soluția dată asupra plângerii să poată fi supusă controlului ulterior, exercitat de un organ de plină jurisdicție, idee expusă în cauza *Brualla de la Torre vs. Spaniei*.

Autoritatea Constituțională în jurisprudența sa, bazându-se și pe practica Curții Europene, subliniază că este responsabilitatea statului ca prin legislația sa să instituie toate garanțiile necesare pentru ca persoana să se simtă protejată, oferindu-i șansa sigură de a-și revendica în justiție un drept constituțional lezat, indiferent de faptul dacă este inculpat sau parte vătămată, dacă procesul a fost declanșat la inițiativa sa sau a altei persoane [32].

Concluzii

În cadrul procesului penal orice ingerință în drepturile garantate de CEDO urmează a fi supusă unui control, care la rândul său poate fi exercitat obiectiv și complet doar în cazul în care subiectul oficial cunoaște și aplică nu numai cadrul normativ intern,

dar și normele derivate din jurisprudența Curții Europene. Cercetând jurisprudența CtEDO pe marginea spețelor unde în calitate de stat pârât apare Republica Moldova, observăm că un volum mare de condamnări de către Curtea Europeană a fost pronunțată anume din cauza ineficienței controlului judiciar la faza urmăririi penale.

Studiind problemele ce țin de garantarea drepturilor omului în cadrul procesului penal în contextul jurisprudenței Curții Constituționale a Republicii Moldova, ajungem la concluzia că aceasta recunoaște importanța apelării practicienilor și în special, judecătorilor de instrucție la practica CtEDO. Deci, autorizând acțiunile procesuale, judecătorul de instrucție găsește nu numai standardele normative actuale în practica Curții Europene, dar și sporește calitatea deciziei adoptate, motivând propria poziția sub prisma concluziilor magistraților de la Strasbourg.

Aplicând jurisprudența CtEDO, subiectul procesual la faza urmăririi penale trebuie să se conducă de cadrul normativ intern pentru a evita careva abateri care ar putea să se nască din cauza apelării la hotărârea Curții Europene, pronunțată pe marginea unei spețe, unde în calitate de pârât apare statul care, în legătură cu un drept sau libertate garantată de CEDO, beneficiind de dreptul marjei aprecierii a instituit restrângeri mai mari aferente dreptului dat, sau invers, în comparație cu legislația Republicii Moldova, nu le-a introdus.

Referințe bibliografice

1. Barbăneagră A., Hadârcă M. ș.a. Drepturile omului în RM. Chișinău: Gardua-art, 1998.
2. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Brincat vs. Italia, hotărârea din 26 noiembrie 1992, nr.13867/88.
3. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Brogan ș.a. vs. Regatul Unit, hotărârea din 29 noiembrie 1988, nr.11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85.

4. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Fox, Campbell și Hartley vs. Regatul Unit, hotărârea din 20 august 1990, nr. 2244/86, 12245/86, 12383/86.

5. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Kostovski vs. Olanda, hotărârea din 20 noiembrie 1989, nr. 11454/85.

6. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lüdi vs. Elveția, hotărârea din 15 iunie 1992, nr. 12433/86.

7. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Malai vs. Moldova, hotărârea din 13 noiembrie 2008, nr. 7101/06.

8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mușuc vs. Moldova, hotărârea din 6 noiembrie 2007, nr. 42440/06.

9. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Unterpertinger vs. Austria, hotărârea din 24 noiembrie 1986, nr. 9120/80.

10. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Yağci și Sargin vs. Turcia, hotărârea din 8 iunie 1995, nr. 16419/90 16426/90.

11. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Blečić vs. Croația, hotărârea din 08 martie 2006, nr.59532/00.

12. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Buck vs. Germania, hotărârea din 28 aprilie 2005, nr. 41604/98.

13. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza David vs. Moldova, hotărârea din 27 noiembrie 2007, nr. 41578/05.

14. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Filip vs. România, hotărârea din 14 decembrie 2006, nr. 41124/02.

15. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Gorobeț vs. Moldova, hotărârea din 11 octombrie 2011, nr. 30951/10.

16. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Huber vs. Elveția, hotărârea din 23 octombrie 1990, nr. 12794/87.

17. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Iordachi ș.a. vs. Moldova, hotărârea din 10 februarie 2009, nr. 25198/02.

18. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Labita vs. Italia, hotărârea din 06 aprilie 2000, nr. 26772/95.

19. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Lukanov vs. Bulgaria , hotărârea din 20 martie 1997, nr. 21915/93.

20. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Mancevschi vs. Moldova, hotărârea din 07 octombrie 2008, nr. 33066/04.

21. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Olsson vs. Suedia, hotărârea din 24 martie 1988, nr. 10465/83.

22. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Panteleienco vs. Ucraina, hotărârea din 26 iunie 2006, nr. 11901/02.

23. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Rotaru vs. România, hotărârea din 4 mai 2000, nr.28341/95

24. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Șarban vs. Moldova, hotărârea din 4 octombrie 2005, nr. 3456/05.

25. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Teixeira de Castro vs. Portugalia, hotărârea din 09 iunie 1998, nr. 25829/94.

26. Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cauza Van Mechelen ș.a. vs. Olanda, hotărârea din 23 aprilie 1997, nr. 21363/93.

27. Etinski R. Reforming the European Court of Human Rights: Opting for more or less protection? În: Revista română de drept european, 2014, nr.2.

28. Gheorghită M. Protecția martorilor. Utilizarea martorilor în fața organelor procesului penal. București: Lumina Lex, 2003.

29. Gurin C., Negru B, Osmochescu N. Comentariul la Constituția Republicii Moldova. Chișinău: ARC, 2012.

30. Hotărârea Curții Constituționale nr.18 din 04.07.2013 privind controlul constituționalității unor prevederi din Codul penal nr.985-XV din 18 aprilie 2002 și

Codul de executare nr.443-XV din 24 decembrie 2004, în redacția Legii nr.34 din 24 mai 2012 pentru completarea unor acte legislative.

31. Hotărârea Curții Constituționale nr.26 din 23.10.2007 pentru controlul constituționalității unor prevederi ale art.298, art.300 și art.313 din Codul de procedură penală, introduse prin Legea nr.264-XVI din 28 iulie 2006 “Pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova”, În: Monitorul Oficial 175-177/23, 09.11.2007.

32. Hotărârea Curții Constituționale nr.9 din 20.05.2008 asupra excepției de neconstituționalitate a prevederii pct.3) alin.(1) art.401 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova, În: Monitorul Oficial 99-101/7, 06.06.2008.

33. Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.7 din 04.07.2005: Cu privire la practica asigurării controlului judecătoresc de către judecătorul de instrucție în procesul urmăririi penale. Cu modificările și completările operate prin Hotărârea explicativă a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.12 din 24.12.2010.

34. Hotărârea explicativă a Plenului CSJ a RM nr.3 din 09.06.2014: „Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale CEDO”.

35. Recomandarea Rec(2006)2 a Comitetului de Miniștri ai statelor membre referitoare la Regulile Penitenciare Europene, adoptată de către Comitetul de Miniștri la 11 ianuarie 2006.

36. Sedlețchi I., Mariș M. Tipurile activităților operative de investigare. În: Revista Națională de Drept, 2007, nr.3.

37. Ursu S. Contestarea și verificarea hotărârilor judecătorești de instrucție. Studiu comparat. În: Revista de științe penale, 2006, anul II.

SUBIECTUL INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA ALIN.(1) ART. 141 AL CODULUI PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

Vera MACOVEI

Doctorandă, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”,
Republica Moldova

e-mail: veronicamacovei12@gmail.com

<https://orcid.com/0000-0003-3574-4942>

Prezentul articol face parte din categoria cercetărilor științifice ce aparțin domeniului de Drept penal Partea Specială. Obiectul cercetării îl formează analiza subiectului infracțiunii specificate la alin.(1) art. 141 CP RM.

În cadrul studiului întreprins se argumentează că, subiectul infracțiunii de activitatea mercenarilor prevăzută la alin. (1) art. 141 CP RM Activitatea mercenarilor, pe lângă semnele generale ale subiectului infracțiunii, trebuie să posedeză și un semn special – să fie mercenar. Mercenar poate fi considerată doar persoana care se încadrează în criteriile stabilite atât în Convenția internațională cu privire la lupta contra recrutării, utilizării, finanțării și instruirii mercenarilor, adoptată la New York la 04 decembrie 1989, în vigoare pentru Republica Moldova din 28 februarie 2006, în Protocolul adițional la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale, din 8 iunie 1977, cât și la art. 130 CP RM Mercenar. În contextul dat sunt supuse analizei mai multe aspecte ale noțiunii de mercenar.

Cuvinte-cheie: subiectul infracțiunii, mercenar, caracteristici, participare, recrutare.

SUBJECT OF THE CRIME REFERRED IN PAR. (1) ART. 141 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

This publication is part of the category of scientific research belonging to the field of Criminal Law Special Part. The object of the present research is the analysis of the subject of the crime specified in paragraph (1) of art. 141 CP RM.

Within the undertaken study it is argued that the subject of the crime of the activity of mercenaries provided in paragraph (1) art. 141 CP RM The activity of mercenaries, in addition to the general signs of the subject of the crime, must also have a special sign - to be a mercenary. A mercenary can only be considered a person who meets the criteria set out in the International Convention on the Fight against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, adopted in New York on December 4, 1989, in force for the Republic of Moldova of February 28, 2006, in The Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949 on the Protection of Victims of International Armed Conflicts of 8 June 1977, and to Art. 130 CP RM Mercenar. In this context, several aspects of the notion of mercenary are analyzed.

Keywords: subject of the crime, mercenary, characteristics, participation, recruitment.

SUJET DU CRIME VISÉ AU PAR. 1) ART. 141 DU CODE PÉNAL DE LA RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

L'objet de cette recherche est l'analyse du sujet du crime spécifié au par.1) art. 141 CP RM. Dans le cadre de l'étude entreprise, il est fait valoir que le sujet du crime d'activité des mercenaires prévu au par.1) art. 141 CP RM "Activité de mercenaires", en plus des signes généraux du sujet du crime, doit également posséder un signe spécial – être un mercena-

ire. Un mercenaire peut être considéré comme la seule personne répondant aux critères énoncés dans la Convention Internationale sur la lutte contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, adoptée à New York le 4 décembre 1989, en vigueur pour la République de Moldova depuis le 28 février 2006, du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, du 8 juin 1977, et dans l'article 130 CP RM "Mercenaire". Dans le cadre de cet article, plusieurs aspects de la notion de mercenaire font l'objet d'une analyse.

Mots-clés: *sujet du crime, mercenaire, caractéristiques, participation, recrutement.*

ПРЕДМЕТ ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО В ПУНКТЕ (1) СТ. 141 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Данная статья принадлежит к категории научных исследований, относящихся к области Особенной части уголовного права. Объектом исследования является анализ предмета преступления, указанного в части (1) ст. 141 Уголовного кодекса Республики Молдова.

В рамках проведенного исследования утверждается, что предметом преступления является деятельность наемников, предусмотренной п. (1) ст. 141 КП РМ. Деятельность наемников, помимо общих признаков предмета преступления, должна иметь еще и особый признак - быть наемником. Наемником может считаться только лицо, отвечающее критериям, изложенным в Международной конвенции о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников, принятой в Нью-Йорке 4 декабря 1989 г., действующей в Республике Молдова с 28 февраля 2006 г., Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. о защите жертв международных вооруженных конфликтов от 8 июня 1977 г. и ст. 130 УК РМ «Наемник». В этом контексте анализируются несколько аспектов понятия наемника.

Ключевые слова: *предмет правонарушения, наемник, характеристики, участие, вербовка.*

Introducere

De-a lungul istoriei omenirii utilizarea mercenarilor este indisolubil legată de dezvoltarea generală a societății, culturii, științei și tehnologiei. Din acest motiv tipul mercenarului se schimbă, iar el începe să se adapteze realității concrete existente. În lumea modernă, mercenarii se transformă tot mai mult într-un element integrant al politicii agresive. [13, p.132-135]

Calitatea de mercenar, așa cum este definit acesta în legea penală a RM impune studierea minuțioasă a trăsăturilor proprii subiectului infracțiunii de activitatea mercenarului. Or, după cum am menționat anterior, subiect al infracțiunii de activitatea mercenarului poate fi doar persoana care se încadrează în criteriile stabilite în legislația internațională și penală națională.

Metodologie și metode

Metodologia cercetării folosită este determinată de domeniul de cercetare vizat al cunoașterii și

cercetării științifico-practice a obiectului investigației.

Întru realizarea scopului propus al prezentei investigații s-a recurs la utilizarea unui șir de metode: analiza și sinteza, deducția și sistematizarea, în scopul identificării caracteristicilor subiectului infracțiunii de activitatea mercenarului prevăzute la alin.(1) art.141 CP RM Activitatea mercenarilor.

Sistematizarea a servit investigării științifice a opiniilor formulate în sursele doctrinare autohtone și străine care tratează subiectul infracțiunii de activitatea mercenarilor. În contextul respectiv, asupra caracteristicilor subiectului infracțiunii de activitatea mercenarilor se aplică o abordare teoretico-practică, sintetizând noțiunea de mercenar la nivel teoretic, precum și referirea la ea în legislația penală internațională și națională.

În procesul cercetării a fost utilizată metoda raționamentului (inductivă-deductivă), aplicarea căreia

a dus, printre altele, și la formularea unor opinii proprii în legătură cu analiza noțiunii de mercenar.

Pornind de la postulatul că, subiectul oricărei infracțiuni este persoana care îndeplinește acțiunea/inacțiunea infracțională indiferent dacă actul infracțional a fost consumat sau suntem în prezența unei tentative de infracțiune, menționăm că, acesta a fost complex dezvoltat în doctrina autohtonă. Potrivit colectivului de autori de la Departamentul Drept Penal al Universității de Stat din Moldova: „Subiectul infracțiunii este persoana care săvârșește nemijlocit latura obiectivă a infracțiunii. Subiect al infracțiunii poate fi atât persoana care săvârșește o infracțiune consumată, cât și cea care comite o tentativă de infracțiune. Persoana fizică poate fi subiect al infracțiunii dacă întrunește cumulativ următoarele condiții: limita de vârstă cerută de lege și responsabilitatea. Aceste condiții mai sunt numite generale, fiind condiții *sine qua non* pentru calitatea de subiect al infracțiunii în general și nu sunt incluse în componentele infracțiunilor, ci rezultă din normele cu caracter general cuprinse în Partea generală a Codului penal (art. 21, 22, 23).” [1, p.136]

Așadar, o condiție obligatorie pentru calitatea de subiect al infracțiunii este vârsta persoanei. În sensul dat, legea penală a Republicii Moldova stabilește vârsta generală de tragere la răspundere penală a făptuitorului de 16 ani. În cazul săvârșirii anumitor infracțiuni, în condițiile art.21 alin.(2) CP RM Subiectul infracțiunii, legiuitorul prevede posibilitatea tragerii la răspundere penală a persoanelor care au împlinit vârsta de 14 ani.

Cea de a doua condiție este responsabilitatea, care potrivit prevederilor art. 22 CP RM Responsabilitatea, constituie starea psihologică a persoanei și capacitatea de a înțelege caracterul prejudiciabil al faptei și de a-și manifesta voința și a-și dirija acțiunile. Numai în condițiile stării de responsabilitate persoana care săvârșește un act infracțional poate fi trasă la răspundere penală. Această condiție o menționează

autorul Moliboga O.I.O. [12, p. 108], referindu-se nemijlocit la subiectul infracțiunii de mercenariat.

Potrivit doctrinei: „În cazul anumitor infracțiuni, persoana – autorul – mai trebuie să îndeplinească, în momentul săvârșirii faptei, o condiție specială, o anumită calitate prevăzută în norma de incriminare. Această calitate devine astfel un semn constitutiv fie al componenței infracțiunii respective, fie al formei calificate a unei infracțiuni.” [1, p. 137]

Pentru individualizarea pedepsei penale, instanța de judecată va ține cont și de persoana celui vinovat, așa cum este cerut în norma de la alin.(1) art. 75 CP RM Criteriile generale de individualizare a pedepsei.

În opinia unor autori, personalitatea infractorului reprezintă multitudinea de trăsături sociale care caracterizează persoana celui care a săvârșit infracțiunea și care reflectă posibilitatea corectării sale prin intermediul măsurilor juridico-penale.”[1, p. 137]

În acest context, profesorul Gh. Gladchi consideră că: „Personalitatea infractorului este un produs al procesului de socializare în care are loc însușirea și asimilarea de către individ a valorilor, normelor, dispozițiilor, modelelor de conduită caracteristice societății respective, comunității sau grupului social.” [5, p. 16]

În opinia doctrinarilor autohtoni: „Conținutul de bază al personalității infractorului îl formează calitățile, caracteristicile sale sociale, mai bine zis, antisociale. Trebuie făcută o deosebire între noțiunile de “subiect al infracțiunii” și “personalitatea infractorului”, ultima fiind mult mai largă, deoarece include și anumite semne ale individului care nu fac parte din componența de infracțiune. Pericolul social al persoanei se manifestă, desigur, în gravitatea infracțiunii comise, dar și în faptul săvârșirii repetate a unor infracțiuni, în contribuția acestora la descoperirea infracțiunii etc. – ceea ce trebuie luat în considerație la individualizarea pedepsei”[1, p. 189].

În contextul analizei juridico-penale a subiectului infracțiunii de activitatea mercenarilor este necesă-

ră referirea la noțiunea de mercenar, așa cum este aceasta formulată în Convenția internațională cu privire la lupta contra recrutării, utilizării, finanțării și instruirii mercenarilor, adoptată la New York la 04 decembrie 1989, în vigoare pentru Republica Moldova din 28 februarie 2006 [8] și Protocolul adițional la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale, din 8 iunie 1977 care prevede la articolul 47 că: „Prin termenul mercenar se înțelege orice persoană: (a) care este special recrutată în țară sau în străinătate pentru a lupta într-un conflict armat; (b) care, în fapt, ia parte la ostilități; (c) care ia parte la ostilități în special în vederea obținerii unui avantaj personal și căreia îi este efectiv promisă, de către o parte la conflict sau în numele ei, o remunerație superioară aceleia promise sau plătite combatanților având un grad și o funcție analoage în forțele armate ale acestei părți; (d) care nu este nici resortisant al unei părți la conflict și nici rezident al teritoriului controlat de o parte la conflict; (e) care nu este membru al forțelor armate ale unei părți la conflict și (f) care nu a fost trimisă de către un stat, altul decât o parte la conflict, în misiune oficială ca membru al forțelor armate ale statului respectiv”. [9]

Din cele invocate rezultă că subiect al infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 141 CP RM Activitatea mercenarilor este persoana fizică responsabilă, cu vârsta de 16 ani care întrunește caracteristicile unui mercenar, după cum urmează:

- este special recrutată în țară sau peste hotare;
- participă la conflictul armat, acțiuni militare sau alte acțiuni violente;
- are scopul de a obține un avantaj personal sau remunerație promisă;
- nu este nici cetățean al părții la conflict;
- nu este nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict;
- nu este membru al forțelor armate ale unei părți la conflict;

- nu a fost trimisă de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forțelor armate ale statului respectiv.

Suntem pe deplin de acord cu autorul A. Cauia, potrivit căruia: „Definiția „mercenarului” redată de Convenție, nu satisface absolut toate rigorile deoarece generează o sumedenie de interpretări în cazul procesului de realizare în practică a prevederilor acesteia. Spre exemplu, din prevederile articolului 47 p.2 al actului normativ anterior menționat nu rezultă faptul că persoana care este remunerată pentru serviciile sale într-un quantum la fel de înalt ca cel al militarului de rang similar din cadrul forțelor militare regulate ale statului de partea căruia luptă sau remunerația promisă nu este mai mare de cât cea primită de către militarii acestei armate, nu poate fi calificată drept mercenar. [4, p.107] În realitate pot fi constatate fapte când unele persoane sunt gata să-și presteze serviciile în favoarea unei părți beligerante fiind remunerați la același nivel cu militarii acesteia, deoarece nivelul remunerației este destul de înalt, și, în plus, militarii mai dispun de unele facilități de ordin material. [3, p. 495]

Potrivit art.130 CP RM Mercenar, prin mercenar se înțelege persoana special recrutată, în țară sau în străinătate, pentru a lupta într-un conflict armat, care ia parte la operațiunile militare în vederea obținerii unui avantaj personal sau a unei remunerații promise de către o parte la conflict sau în numele acesteia, care nu este nici cetățean al părții la conflict, nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict, nu este membru al forțelor armate ale unei părți la conflict și nu a fost trimisă de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forțelor armate ale statului respectiv.

În practica judiciară însă, se atestă anumite probleme de calificare atunci când persoanele participante la conflictele armate susțin că, au participat fără scopul material stabilit în dispozitivul normei de la art.130 CP RM Mercenar.

De exemplu, A. Suslov este unul dintre participanții la conflictul armat din Estul Ucrainei. Din regiunea din partea stângă a Nistrului acesta a plecat la Moscova, iar de acolo în Donețk. S-a înrolat în gruparea militară “Sparta”. Misiunea lui A. Suslov era ca să identifice grupurile conspirative și să bombardeze străzile cu aruncătoare de grenade.

Într-o publicație Rise Moldova A. Suslov menționa: *„Eu declar cu răspundere că nimeni nu mi-a promis și nu mi-a dat bani. Participarea mea în conflict a avut o poziție strict principială – antifascistă. Pe mine din copilărie m-au învățat să-i apăr pe cei slabi. În această situație eu nu am putut proceda altfel. Și în afară de cuvântul „mulțumesc” pe teritoriul Ucrainei, a ”Republicii Populare Donețk”, eu altceva nu am auzit. Eu nu sunt mercenar.”* [11]

În convingerea autoarei Ebzeeva Z., referința în definiția mercenarului că scopul urmărit de mercenar este de a obține compensații materiale nu este tocmai corectă din punct de vedere teoretico-practic. Or, o astfel de formulare restrânge în mod semnificativ domeniul de aplicare a acestei reguli, excluzând de sub incidența ei pe cei care încearcă să achite datoriile în acest fel, precum și pe cei care iau parte la ostilități nu pentru remunerare, ci așteaptă posibilitatea jefuirii populației civile în zona de luptă. [14, p. 113]

Forma actuală a definiției mercenarului încadrează doar persoana care a fost special recrutată în țară sau în străinătate pentru a participa la un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituționale ori violarea integrității teritoriale a statului.

Această caracteristică specifică mercenarului este prevăzută și în norma de la art. 130 CP RM. Din conținutul normativ al acesteia decurge că, calificarea unei persoane în calitate de mercenar presupune în mod obligatoriu existența unui act de recrutare a acesteia: persoana este special recrutată pentru a participa la activitate de mercenar și, respectiv, acceptă

să participe la un conflict armat, la acțiuni militare sau la alte acțiuni violente în calitate de mercenar, orientate spre subminarea orânduirii constituționale sau violarea integrității teritoriale.

Potrivit legii penale a Republicii Moldova, subiect al infracțiunii de mercenariat poate fi orice persoană fizică responsabilă, care a atins vârsta de 16 ani. Infracțiunea de mercenariat se săvârșește prin intenție directă. Persoana care recurge la acțiunile de mercenariat este conștientă de caracterul prejudiciabil al acțiunilor sale, prevede urmările și dorește în mod conștient să participe în activitatea de mercenariat în schimbul obținerii unui avantaj personal sau a unei remunerații promise de către o parte la conflict sau în numele acesteia.

Menționăm că, indiferent de vârsta generală a răspunderii penale, legislația penală a multor state (*Codul penal la Federației Ruse - art.359 alin.(2) – Activitatea mercenarilor, Codul penal al Republicii Kazahstan - art. 170 alin.(2) – Activitatea mercenarilor*) prevede în calitate de circumstanță agravantă recrutarea în mercenariat a persoanelor minore.

Art.141 CP RM Activitatea mercenarilor, stipulând condiția ca persoana să fie special recrutată în țară sau peste hotare, nu pune accentul pe un loc anume al recrutării. Se admite că, recrutarea poate avea loc în atât țară, cât și peste hotare, faptul fiind irelevant pentru calificarea infracțiunii ca activitatea mercenarilor. Norma urmează, însă, a fi interpretată și în legătură cu scopul recrutării – mercenarul este recrutat pentru participarea la conflictul armat, acțiuni militare sau la alte acțiuni violente.

Vom analiza situația în care, în prealabil recruto-
rul îi vorbește persoanei că, aceasta urmează să participe, de exemplu, la organizarea și desfășurarea unor munci sezoniere, dar, de fapt, ajungând în regiunea în care are loc conflictul armat, persoana constată că, ea urmează să ia parte la lupte. În această ipoteză, la etapa inițială persoanei i-a fost prezentată o stare eronată a lucrurilor și evenimentelor. Dacă în mo-

mentul, în care recrutorul sau reprezentanții părții la conflict îi aduc persoanei la cunoștință starea reală a lucrurilor și persoana constată că, de fapt, ea urmează să participe la un conflict armat, aceasta recurge la negocierea cu recrutorul sau reprezentanții părții la conflict a condițiilor participării sale la acțiunile ilegale respective, vom fi în prezența „recrutării”. Însă, în ipoteza în care recrutorul nu discută cu persoana despre faptul unei eventuale participări la conflictul armat, lăsând la discreția persoanei decizia de a participa sau nu la conflict, atestăm una din următoarele două ipoteze de interpretare a situației: 1. Persoana nu se consideră special recrutată, or, persoana singură, în mod conștient a ales să participe la conflictul armat, deși a avut posibilitatea să nu o facă. 2. Poate fi vorba despre „recrutare specială” indirectă în condițiile în care se demonstrează faptul că, recrutorul a întreprins totul ce a fost necesar pentru a-i provoca persoanei dorința de a participa la conflictul armat.

Nu putem să nu remarcăm că, în prima ipoteză poate fi luată în discuție problema despre libertatea voinței persoanei manifestată la luarea deciziei de a deveni mercenar. În virtutea unor circumstanțe, cum ar fi starea materială precară (care-l determină să accepte munca sezonieră în altă țară); inducerea în eroare la etapa inițială; deplasarea în zona conflictului și, nu în ultimul rând, dificultatea de a reveni din această regiune pe cont propriu, se poate vorbi despre libertatea viciată a voinței persoanei recrutate. Situația, însă, oricum nu este similară celei ce are loc în cazul traficului de ființe umane, dat fiind faptul că, până la urmă, în pofida tuturor dificultăților, persoana poate refuza să devină mercenar. Diferă ea și de situația acceptării statutului de mercenar în urma unui șantaj, a amenințării, de exemplu, la adresa vieții, sănătății și siguranței membrilor familiei persoanei.

În ultima ipoteză, la prima vedere, scopul urmărit de viitorul mercenar este nobil – „protejarea familiei căreia i-a jurat credință și devotament”.

Însă pentru protejarea familiei proprii mercenarul este de acord să lipsească de viață membrii altor zeci de familii, fapt care supune dubiului „noblețea” scopului său. Indiferent de factorii care au făcut o persoană să accepte practicarea mercenariatului, esența activității de mercenariat, fie și cu scopul afișat de a-și proteja propria familie, conjugat cu interesul material, rămâne același. Or, pus în față în față cu propunerea de a omorî pentru bani, persoana întotdeauna ar avea opțiunea de a nu accepta.

Stabilind o altă condiție pentru recunoașterea calității de mercenar a unei persoane și anume cea ca persoana să nu fie nici cetățean al părții la conflict, nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict, nici membru al forțelor armate ale unei părți la conflict și să nu fi fost trimisă de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forțelor armate ale statului respectiv, legiuitorul a stabilit, de fapt, condiția lipsei oricărei legături dintre mercenar și statul parte la conflict, a absenței oricăror raporturi dintre mercenar și unul dintre statele parte la conflict, precum și cerința ca acesta să nu fi fost delegat într-o misiune oficială.

În contextul condiției înaintate față de un mercenar de a nu fi cetățean al părții la conflict, apare întrebarea: cum vom califica fapta persoanei care deține dublă cetățenie, iar una dintre cetățenii este a unui stat parte la conflictul armat?

Un răspuns la această dilemă găsim la autorul Moliboga O., care consideră că în asemenea ipoteză, persoana poate fi calificată ca mercenar doar în cazul, în care aceasta nu locuiește permanent pe teritoriul statului participant la conflict. [14, p. 114]

O altă caracteristică specifică subiectului infracțiunii de activitatea mercenarilor ține de scopul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.141 CP RM. Menționăm că obiectivul dat a fost analizat anterior în altă publicație. Aici considerăm necesar doar să reiterăm opinia doctrinarilor autohtoni despre scopul infracțiunii analizate, potrivit cărora: „...acesta se

exprimă în scopul răsturnării sau subminării orânduirii constituționale ori a violării integrității teritoriale a statului. După cum decurge din conținutul art.130 CP RM, acest scop se conjugă cu altul - cel al primirii unei recompense materiale. În lipsa oricăruia din aceste două scopuri fapta nu va putea fi calificată potrivit alin.(1) art.141 CP RM”. [2, p. 138]

În contextul analizei definiției noțiunii de mercenar considerăm relevant să invocăm inițiativa unui grup de parlamentari din Parlamentul României care, în anul 2007 a propus Camerei Senatului proiectul de Lege privind interzicerea mercenarilor.

Potrivit proiectului Legii privind interzicerea mercenarilor: „Prin mercenar se înțelege orice persoană care, în scopul dobândirii unor foloase materiale, se angajează să desfășoare acțiuni violente premeditate și ilegale ori să acorde asistență sau expertiză în astfel de acțiuni, ce urmăresc interese de orice natură, și care se află într-una dintre următoarele situații:

a) este recrutată, în mod special, în scopul de a lupta într-un conflict armat sau exercită ilegal o funcție cu caracter militar; b) este cetățean român, persoană fără cetățenie care are domiciliul în România, sau străin aflat în serviciul statului român; c) este persoană fără cetățenie care nu are domiciliul în România sau străin care nu se află în serviciul statului român; d) este cetățean român și face parte din forțe armate sau formațiuni paramilitare care luptă împotriva statului român sau a unui stat membru NATO; e) participă la acțiuni de luptă în scopul obținerii unui câștig net superior celui plătit combatanților cu grade și funcții similare din forțele armate române sau ale altui stat aflat în conflict armat; f) nu este membru al forțelor armate române sau al unei părți în conflict; g) nu este trimisă oficial în misiune ca membru al forțelor armate ale unui stat care nu participă la un conflict armat; h) este recrutată, în mod special, să desfășoare acțiuni violente ori să acorde asistență sau expertiză pentru pentru subminarea, în orice mod, a ordinii

constituțională a statului român sau a altui stat; i) participă nemijlocit ori prin acordarea de asistență sau expertiză la acțiunile prevăzute la lit. h), în condițiile în care nu este cetățean, rezident sau membru al forțelor armate ale statului împotriva căruia sunt îndreptate aceste acțiuni”. [7]

În avizul Consiliului Legislativ referitor la propunerea legislativă privind interzicerea mercenarilor se menționează că: „Definiția noțiunii de „mercenar” nu cuprinde condiția esențială referitoare la necesitatea implicării persoanei într-un conflict armat sau într-o acțiune violentă care are ca scop aducerea unei atingeri ordinii constituționale a unui stat sau integrității teritoriale a acestuia, textul propus făcând referire la desfășurarea de acțiuni violente premeditate și ilegale ce urmăresc interese *de orice natură* și la acordarea de asistență sau expertiză în astfel de acțiuni. Prin urmare, norma propusă nu este corelată nici cu art. 47 alin.2 din Protocolul adițional nr.1 la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale, ratificat prin Decretul nr.224/1990, și nici cu art. 1 din Convenția internațională împotriva recrutării, folosirii, finanțării și instruirii mercenarilor, aflată în curs de ratificare de către România, texte care prevăd că mercenarul ia parte directă la ostilități.

Pe de altă parte, din redactarea **art.2** rezultă că situațiile avute în vedere la **lit.a) - i)** sunt prevăzute alternativ, și nu cumulativ. Astfel, potrivit **lit.b)**, urmează a fi considerat mercenar orice cetățean român care, în scopul dobândirii unor foloase materiale, se angajează să desfășoare acțiuni violente premeditate și ilegale ori să acorde asistență sau expertiză în astfel de acțiuni, ce urmăresc interese de orice natură. Or, neprevăderea expresă a unor condiții referitoare la scopul acțiunilor, conduce la includerea automată în categoria mercenarilor a oricărei persoane care săvârșește o infracțiune cu premeditare și cu violență, ceea ce nu poate fi acceptat. [10]

În punctul de vedere al Guvernului României nr. 398 din 2007 această propunere legislativă nu a fost susținută de Guvern, menționându-se că: „Având în vedere dispozițiile art. 22 alin. (7) din Legea nr. 590/2003 privind tratatele, în cazul tratatelor ale căror prevederi implică adoptarea de dispoziții normative de drept intern pentru aplicarea prevederilor lor, actul normativ de ratificare, aprobare, aderare sau acceptare va include norme detaliate de natură să permită aplicarea tratatului, fără ca prin aceste norme să se poată aduce atingere regimului juridic stabilit prin tratat sau textului tratatului”, soluția legislativă optimă ar fi ratificarea Convenției. Legea de ratificare va putea include norme de aplicare a tratatelor, inclusiv sancțiunile conținute în propunerea legislativă.” [6]

Reiterăm că, prevederile Convenției internaționale cu privire la lupta contra recrutării, utilizării, finanțării și instruirii mercenarilor, adoptată la New York la 04 decembrie 1989, în vigoare pentru Republica Moldova din 28 februarie 2006 și cele ale Protocolul adițional la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale, din 8 iunie 1977 prevede la articolul 47 că „prin termenul mercenar se înțelege orice persoană: (b) care, în fapt, ia parte la ostilități; (c) care ia parte la ostilități în special în vederea obținerii unui avantaj personal și căreia îi este efectiv promisă, de către o parte la conflict sau în numele ei, o remunerație superioară aceleia promise sau plătite combatanților având un grad și o funcție analoage în forțele armate ale acestei părți.[9]

Concluzii

În urma celor analizate formulăm următoarele concluzii.

Subiectul infracțiunii de activitatea mercenarului este persoana fizică responsabilă care a atins vârsta de 16 ani.

Pe lângă responsabilitate și vârstă, persoana urmează să întrunească caracteristicile atribuite unui mercenar prin actele internaționale și prevederile CP al RM invocate anterior, și anume:

- să fie special recrutat în țară sau peste hotare;
- să participe la conflictul armat, acțiuni militare sau alte acțiuni violente;
- să urmărească scopul de a obține un avantaj personal sau remunerare promisă;
- să nu fie nici cetățean al părții la conflict;
- să nu fie nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict;
- să nu fie nici membru al forțelor armate ale unei părți la conflict;
- să nu fi fost trimis de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forțelor armate ale statului respectiv.

Bibliografie

1. BOTNARU, S., ȘAVGA, A., GROSU, V., GRAMA, M. Drept penal. Partea generală Ediția a II-a, septembrie 2005. Cartier, 624p. p.136 ISBN 9975-79-329-0. Disponibil online <http://drept.usm.md/public/files/Drept-penalgeneral3acfb.pdf> accesat la 25.12.2019.
2. BRÎNZA S., STATI V. Tratat de drept penal.
3. BURIAN A., BOLAN, O, SERBENCO E., „Drept Internațional Public“, ediția a II-a, ed. „CEP-USM“, Chișinău 2005.
4. CAIUA, Al. Importanța redefinirii statutului juridic al combatantului prin prisma provocărilor generate de conflictele armate contemporane. În: Colocviu internațional: Promovarea drepturilor omului în contextual integrării europene: teorie și practică. Mecanisme de respectare și de garantare a aplicării normelor de drept internațional umanitar prin prisma provocărilor generate de conflictele armate contemporane. 30-31 octombrie 2019.
5. GLADCHI, Gh., Conceptul și structura persoanlității infractorului // Revista națională de drept, nr. 3, 2002;
6. POPESCU-TĂRICEANU C. Punct de vedere al Guvernului României la proiectul Legii privind interzice-

rea mercenarilor.http://www.cdep.ro/caseta/2007/10/11/pl07683_se.pdf.

7. MĂNESCU, R., CALIMENTE, M., OVIDIU OPREA, M. Proiectul Legii României privind interzicerea mercenarilor nr. 147/2007.http://www.cdep.ro/caseta/2007/10/11/pl07683_se.pdf

8. Legea Nr. 223 din 13-10-2005 pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția internațională cu privire la lupta contra recrutării, utilizării, finanțării și instruirii mercenarilor.

9. International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, 4 December 1989. <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/ART/530-880004?OpenDocument>.

10. Avizul Secretarului General al Senatului la proiectul Legii privind interzicerea mercenarilor. http://www.cdep.ro/caseta/2007/10/11/pl07683_se.pdf

11. Rice Moldova. <https://www.rise.md/video-brigada-de-mercenari/>

12. МОЛИБОГА, О.Ю. Уголовная ответственность за наемничество: дис. канд. юрид. наук – Ставрополь, 2000.

13. КОРОТКИЙ, Ф.В. Наемничество и особенности влияния на него криминальной миграции // Экономико-правовые и духовные проблемы современности. Пятигорск, 2006. (0,2 пл.).

14. ЭБЗЕЕВА, З.А. Наемничество: уголовно-правовой и криминологический аспекты. Диссерт. Саратов – 2013.



**DELIMITAREA INFRAȚIUNII DE CONSTRÂNGERE DE A FACE
DECLARAȚII DE INFRAȚIUNEA DE DEPUNERE DE DECLARAȚII
MINCINOASE, FORMULAREA DE CONCLUZII FALSE, EFECTUAREA
DE TRADUCERI INCORECTE**

Raisa GRECU

Doctor habilitat, conferențiar universitar, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene
„Constantin Stere”, Republica Moldova
e-mail: raisa.grecu@gmail.com
<https://orcid.com/0000-0003-4505-9930>

Elena JENUNCHI

Doctorandă, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova
e-mail: elenajenunchi@yahoo.com
<https://orcid.com/0000-0002-0587-6883>

În prezentul articol sunt identificate și analizate deosebirile dintre infracțiunea de constrângere de a face declarații și infracțiunea de determinare la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte. În urma investigației întreprinse se motivează oportunitatea operării unor modificări ale prevederilor legale ce incriminează aceste infracțiuni. Și anume, se formulează propunerea de a comasa normele date într-o singură normă penală. Norma modificată ar urma să includă semnele componentelor infracționale caracteristice pentru ambele infracțiuni. O asemenea modificare a reglementărilor legale poate contribui esențial la calificarea corectă a faptelor infracționale respective.

Cuvinte-cheie: infracțiune, constrângere, determinare, declarații mincinoase, concluzii false, traducere incorectă, delimitare.

**DELIMITATION OF THE OFFENSE OF COERCION TO MAKE DECLARATIONS FROM THE
OFFENSE OF FILING FALSE STATEMENTS, FORMULATING FALSE CONCLUSIONS, MAKING
INCORRECT TRANSLATIONS**

This publication identifies and analyses the differences between the offence of coercion to make statements and the offence of determination when making false statements, making false conclusions or making incorrect translations. As a result of the investigation undertaken, it is justified the expediency of making changes to the legal provisions that criminalize these crimes. Namely, the proposal is formulated to merge the given norms into a single criminal norm. The amended rule would include the signs of the criminal components characteristic of both crimes. Such a change in legal regulations can make an essential contribution to the correct classification of those criminal acts.

Keywords: offense, coercion, determination, false statements, false conclusions, incorrect translation, delimitation.

DÉLIMITATION DE L'INFRACTION DE COERCITION POUR FAIRE DES DÉCLARATIONS DE L'INFRACTION DE DÉPOSITION DE TROMPEUSES DÉCLARATIONS, FORMULATION DE FAUSSES CONCLUSIONS, EXÉCUTION DE TRADUCTIONS INCORRECTES

Cette publication identifie et analyse les différences entre l'infraction de contrainte de faire des déclarations et l'infraction de détermination lors de trompeuses déclarations, de fausses conclusions ou de traductions incorrectes. À la suite de l'enquête entreprise, il est justifié d'apporter des modifications aux dispositions juridiques qui criminalisent ces crimes. Et notamment, la proposition est formulée pour fusionner les normes données en une seule norme pénale. La règle modifiée inclurait les signes des composantes criminelles caractéristiques des deux crimes. Une telle modification de la réglementation juridique peut apporter une contribution essentielle à la classification correcte de ces actes criminels.

Mots-clés: infraction, coercition, détermination, trompeuses déclarations, fausses conclusions, traduction incorrecte, délimitation.

РАЗГРАНИЧЕНИЕ МЕЖДУ ПРЕСТУПЛЕНИЕМ О ПРИНУЖДЕНИИ К ДАЧЕ ПОКАЗАНИЙ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ О ДАЧЕ ЛОЖНЫХ ПОКАЗАНИЙ, ФОРМУЛИРОВАНИЯ ЛОЖНЫХ ВЫВОДОВ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НЕВЕРНЫХ ПЕРЕВОДОВ

В данной статье выявлены и анализированы различия между правонарушением, связанным с принуждением к даче показаний, и правонарушением о даче ложных показаний, формировании ложных выводов и осуществления неверных переводов. По итогам исследования мотивирована возможность внести изменения в положения закона, инкриминирующие эти преступления. А именно, сформулировано предложение объединить данные нормы в единую уголовную норму. В измененное правило будут включены признаки состава преступления, характерного для обоих правонарушений. Такое изменение правовых норм может внести существенный вклад в правильную классификацию этих преступных действий.

Ключевые слова: преступление, принуждение, определение, ложные показания, ложные выводы, неверный перевод, разграничение.

Introducere

În scopul realizării principiului aflării adevărului în cadrul procesului penal, civil, contravențional sau în instanța de judecată internațională, legislatorul a încriminat nu numai constrângerea de a face declarații, dar și determinarea la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte, infracțiunea încriminată în art. 314 CP RM. Infracțiunea dată prezintă multe semne asemănătoare cu infracțiunea prevăzută la art. 309 CP RM Constrângerea de a face declarații, iar în legătură cu acest fapt, pentru a evita erorile de calificare ale actelor infracționale, este necesar de a stabili liniile de demarcație dintre aceste infracțiuni.

Rezultate obținute și discuții

Art. 309 CP RM încriminează fapta de constrângere de a face declarații într-o variantă tip: „, Constrângerea persoanei, prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face declarații, de a încheia acord de recunoaștere a vinovăției, constrângerea, în același mod, a expertului de a face concluzia sau a traducătorului, sau a interpretului de a face o traducere sau interpretare incorectă de către persoana care constată infracțiunea, ofițerul de urmărire penală, procuror sau de către judecător, dacă aceasta nu constituie tortură, tratament inuman sau degradant.”

Art. 314 CP RM încriminează fapta de determinare la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri

incorecte într-o variantă-tip și una agravantă. Astfel, alin. (1) al art. 314 CP RM prevede: „Determinarea, prin constrângere sau prin promisiune, prin oferire sau dare de bunuri, servicii ori de alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale, a martorului sau a părții vătămate la depunerea de declarații mincinoase, a expertului la formularea de concluzii sau declarații false, a interpretului sau a traducătorului la efectuarea de interpretări sau traduceri incorecte, precum și la eschivarea de la depunerea declarațiilor, de la formularea concluziilor sau declarațiilor, de la efectuarea interpretărilor sau traducerilor, în cadrul procesului civil, procesului penal, procesului contravențional sau în instanța de judecată internațională; iar la alin. (2) aceeași acțiune: a) săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală. [1]

Din aceste prevederi legale rezultă că martorul, partea vătămată, expertul, interpretul, traducătorul pot fi determinați, prin anumite metode precum : constrângere, promisiuni, oferirea sau darea de bunuri, servicii ori alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale, să nu-și îndeplinească obligațiile în modul stabilit de lege. Scopul incriminării faptei date fiind descurajarea acțiunilor de constrângere sau corupere a acestor persoane.

Dispoziția alin. (1) art. 314 Cod penal pune în evidență modalitățile normative cu caracter alternativ ale acțiunii prejudiciabile: 1) determinarea prin constrângere; 2) determinarea prin promisiune de bunuri, de servicii ori de alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale; 3) determinarea prin oferirea de bunuri, de servicii; 4) determinarea prin darea de bunuri, de servicii ori de alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale; - a martorului, a părții vătămate- la depunerea sau la eschivarea de la depunerea declarațiilor, a expertului- la formularea de concluzii sau declarații false sau la eschivarea de la formularea concluziilor sau declarațiilor, a interpretului - la efectuarea de interpretări sau traduceri incorecte ori

la eschivarea de la efectuarea interpretărilor sau traducerilor. [2, p.758]

În cele ce urmează ne vom referi pentru început la similitudinile existente între infracțiunile prevăzute la art. 314 CP RM și art. 309 CP RM, deoarece anume existența acestora generează uneori anumite dificultăți în procesul încadrării juridico-penale corecte a faptelor respective. Determinarea la depunerea de declarații mincinoase, în măsură egală, atentează atât la interesele organelor de urmărire penală, cât și asupra activității instanțelor de judecată. Astfel, vom pune semn de egalitate între obiectul juridic special al infracțiunii de constrângere de a face declarații și al infracțiunii de determinarea la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte. În ambele cazuri obiectul juridic special al infracțiunilor analizate are un caracter multiplu. *Obiectul juridic principal* al acestora este format din relațiile sociale cu privire la contribuirea la înfăptuirea justiției, sub aspectul neadmiterii determinării (în cazul infracțiunii de constrângere de a face declarații –constrângerii) unor persoane participante la procesul penal să săvârșească acțiuni și inacțiuni (în cazul constrângerii de a face declarații – doar acțiuni) contrare legii sau ce nu corespund cu voința lor. *Obiectul juridic secundar* este identic în ambele cazuri, fiind alcătuit din relațiile sociale cu privire la libertatea psihică (morală), integritatea corporală sau sănătatea persoanei. *Obiectul material* al acestor infracțiuni este prezent doar atunci când este aplicată constrângerea fizică, acesta fiind corpul persoanei împotriva căreia se îndreaptă forța fizică. În ipoteza de determinare prin promisiune, prin oferire sau dare de bunuri, servicii ori de alte avantaje patrimoniale și nepatrimoniale, în cazul infracțiunii prevăzute la art. 314 CP RM, obiectul imaterial îl constituie bunurile, serviciile ori alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale, care nu i se cuvin martorului, părții vătămate, expertului, interpretului sau traducătoru-

lui, lipsind un temei legal care ar justifica promisiunea, oferirea sau darea unor astfel de remunerații acestora. [3, p.755] Conform opiniei lui M. Poliakov, determinarea la depunerea de declarații mincinoase reprezintă o formă periculoasă de opunere și împotrivire actului de justiție, din următoarele considerente: a) contribuie la darea de declarații false, ceea ce împiedică și complică stabilirea adevărului în cadrul cauzei penale, fapt care poate avea drept urmare condamnarea persoanelor nevinovate; b) este însoțită de exercitarea unei influențe ilegale asupra martorilor, părților vătămate, experților, uneori chiar periculoasă pentru viața, sănătatea și averea persoanelor vizate sau a rudelor acestora. [4, p.94]

În continuare ne vom referi la *victimă* infracțiunilor analizate. În calitate de victimă a constrângerii de a face declarații pot apărea bănuitul sau învinuitul (art. 103 CPP), martorul (art. 105 CPP), partea vătămată (art. 111 CPP), partea civilă sau partea civilmente responsabilă (art. 112 CPP). Ca expert, interpret sau traducător, pot fi persoanele definite în p.12) art. 6 CPP și respectiv în p.19), 48) art. 6 CPP. [5, p.677] Spre deosebire de prevederile art. 309 CP, în cazul infracțiunii prevăzute la art. 314 CP RM victime poate fi martorul, partea vătămată, expertul, traducătorul, interpretul. Observăm că cercul persoanelor ce pot fi victime ale infracțiunii de constrângere de a face declarații este mult mai larg în raport cu cele ale infracțiunii de determinare la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte.

Spre deosebire de *latura obiectivă* a infracțiunii de constrângere de a face declarații, *latura subiectivă* a infracțiunii prevăzută la art. 314 CP RM se exprimă prin constrângerea martorului, a părții vătămate de a face declarații mincinoase, a expertului de a face concluzii sau declarații false, a interpretului sau a traducătorului de a face interpretări ori de a face traduceri incorecte, precum și de a se eschiva de la aceste obligații. [6, p. 594] În cazul ambelor

infracțiuni, când vorbim despre constrângere se are în vedere atât constrângerea fizică cât și psihică. Însă să nu uităm de specificația făcută de legiuitor în norma ce incriminează constrângerea de a face declarații, în cazul aplicării constrângerii fizice, aceasta nu trebuie să constituie tortură, tratament inuman sau degradant. Modalitățile normative ale acțiunii prejudiciabile specificate la art. 314 CP RM, au caracter alternativ și pot îmbrăca următoarele forme: determinarea prin constrângere, determinarea prin promisiune de bunuri, servicii ori alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale, determinarea prin oferirea de bunuri, de servicii, ori de alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale precum și determinarea prin darea de bunuri, servicii ori alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale

- a martorului sau a părții vătămate la depunerea de declarații mincinoase sau la eschivarea de la depunerea declarațiilor;

- a expertului la formularea de concluzii sau declarații false sau la eschivarea de la formularea concluziilor sau declarațiilor;

- a interpretului sau a traducătorului la efectuarea de interpretări sau traduceri incorecte ori la eschivarea de la efectuarea interpretărilor sau traducerilor. În cazul infracțiunii de constrângere de a face declarații modalitățile normative ale acțiunii prejudiciabile de asemenea au un caracter alternativ însă pot avea doar trei forme: constrângerea persoanei prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face declarații sau de a încheia acordul de recunoaștere a vinovăției, constrângerea expertului prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face concluzia și constrângerea traducătorului ori a interpretului, prin amenințare sau prin alte acte ilegale, de a face o traducere sau interpretare incorectă.

Infracțiunile analizate sunt formale și se consideră consumate din momentul constrângerii. Nu are importanță dacă constrângerea asupra martorului, părții vătămate, expertului, interpretului sau traducătorului

a avut efect asupra acestora sau nu și au dus la îndeplinirea sau neîndeplinirea cerințelor infractorului. Spre deosebire de constrângere de a face declarații, în încercarea de a determina mărturia mincinoasă, care a fost respinsă de martor, expert sau interpret, apare ca o tentativă întreruptă de a instiga mărturia mincinoasă. Aici, însă, dacă martorul constrâns sau corupt acceptă să săvârșească mărturia mincinoasă, dar ulterior se dezice și spune adevărul, încercarea de a determina mărturia mincinoasă apare ca o tentativă fără efect. Prin urmare, și în primul caz și în cazul al doilea suntem în prezența a două variante de tentativă de a determina mărturia mincinoasă. [7, p.174]

Latura subiectivă se realizează prin intenție directă în cazul ambelor infracțiuni, faptul dat rezultând din conținutul normei formulate în art. 309 CP și respective art. 314 CP RM. Făptuitorul își dă seama că el, prin constrângere, amenințări, promisiune, prin oferire sau dare de bunuri, servicii ori de alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale, sau prin alte acțiuni ilegale obligă victima să depună declarații, după caz, să dea concluzia, traducerea, interpretare și dorește acest lucru. Motivele pot fi variate de la caz la caz. În cazul infracțiunii de determinare la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte, motivul poate fi variat: interesul material, năzuința de a obține unele avantaje nepatrimoniale, răzbunare, năzuința de a împiedica desfășurarea în condiții normale a urmăririi penale, etc., iar scopul ca și în cazul infracțiunii de constrângere de a face declarații, este unul special: scopul de a face martorul sau partea vătămată să depună declarații mincinoase ori să se eschiveze de la depunerea declarațiilor; scopul de a face expertul să formuleze concluzii sau declarații false ori să se eschiveze de la formularea concluziilor sau declarațiilor, scopul de a face interpretul sau traducătorul să efectueze interpretarea sau traducerea incorectă ori să se eschiveze de la efectuarea in-

terpretărilor sau traducerilor. În cazul constrângerii de a face declarații, scopul exercitării influenței ilegale este direcționat spre aceiași subiecți ca în cazul infracțiunii de determinare la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte, fiind completați cu bănuitul, învinuitul, partea civilă, partea civilmente responsabilă, însă în acest caz avem ca scop obținerea declarațiilor, concluziei, traducerilor, interpretărilor, obținerea acordului de recunoaștere a vinovăției, în prezența modalității normative de constrângere prin amenințare sau alte acte ilegale. După cum am menționat anterior, pentru calificarea faptei în baza art. 309 CP RM, nu are importanță dacă persoana este constrânsă să facă declarații false sau adevărate, la fel, nu contează dacă expertul este constrâns să facă o concluzie falsă sau adevărată. Aceasta este deosebirea principală între infracțiunea specificată la art. 309 CP RM și cea prevăzută la art. 314 CP RM. În ultimul caz, răspunderea se aplică pentru constrângerea martorului sau a părții vătămate de a face declarații numai mincinoase, ori a expertului de a face doar concluzii false. Însă, în legătură cu traducerile și interpretările traducătorul sau interpretul, în cazul ambelor infracțiuni aceștia sunt constrânși de a face o traducere sau interpretare incorectă.

Motivele constau în: năzuința de autoafirmare, înțelegerea denaturată a obligațiilor de serviciu, incapacitatea de a soluționa pe căi legale problema creată, etc. [8, p.756]

Subiectul acestor infracțiuni este persoana responsabilă care la momentul săvârșirii infracțiunii a atins vârsta de 16 ani. Deosebirea principală dintre aceste două infracțiuni, în legătură cu subiectul infracțiunii, este că în cazul infracțiunii de determinare *la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte nu este necesar ca subiectul să aibă o calitate specială. Deci, deducem că în cazul în care aceste*

acțiuni ilegale de constrângere vor fi săvârșite de către persoana care constată infracțiunea, ofițerul de urmărire penală, procuror sau judecător; va interveni răspunderea penală conform art. 309 CP RM și nu conform art. 314 CP RM.

În opinia noastră, caracteristicile infracțiunii de constrângere de a face declarații luate conjugate cu cele ale infracțiunii de determinare la depunere de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte sunt similare elementelor componente de infracțiune prevăzută de legea penală română la art. 272 CP Rom. Influențarea declarațiilor: „ Încercarea de a determina sau determinarea unei persoane, indiferent de calitatea acesteia, prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu efect vădit intimidant, săvârșită asupra sa ori asupra unui membru de familie al acesteia, să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declarații, să își retragă declarațiile, să dea declarații mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă actul de intimidare sau corupere constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni”. [9] Este un exemplu de reglementare exhaustivă într-un singur articol a unor fapte infracționale ce posedă foarte multe caracteristici similare.

Concluzii

Considerăm binevenită modificarea respectivă a normei art.309 CP RM, având ca exemplu norma română, astfel încât normele prevăzute la art.314 CP RM și art.309 CP RM să fie comasate într-o singură normă care să încrimineze acțiunile ilegale de influențare a declarațiilor, fie acestea adevărate sau nu. Astfel, se va rezolva și problema de calificare generată de situația în care acțiunile ilegale sunt îndreptate asupra rudelor sau persoanelor apropiate ale victimelor infracțiunii de constrângere de a face

declarații. La fel vor fi eliminate orice divergențe de opinii existente în problema ce ține de penalizarea persoanelor care acționează cu acordul expres sau tacit al subiectului special al infracțiunii de constrângere de a face declarații, asupra căreia ne-am referit de asemenea anterior. În urma comasării, noua norma penală ar include în sine semnele ambelor componente de infracțiune și poate fi formulată, după cum urmează: Art. 309 „Influențarea declarațiilor, concluziilor, traducerilor sau interpretărilor în procesul penal” 1) Influențarea declarațiilor, concluziilor, traducerilor sau interpretărilor în cadrul unui proces penal, prin constrângere, promisiune sau oferire de bunuri cât și alte avantaje patrimoniale sau nepatrimoniale ori prin altă faptă ilegală cu efect vădit intimidant, săvârșită asupra participanților la proces, asupra unei rude sau persoane apropiate, să depună declarații, să formuleze concluzii, interpretări, traduceri, fie ele adevărate sau false, încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, precum și la eschivarea de la depunerea declarațiilor, de la formularea concluziilor, efectuarea interpretărilor sau traducerilor, în cadrul procesului civil, procesului penal, procesului contravențional sau în instanța de judecată națională sau internațională”.

Iar în calitate de circumstanță agravantă, rămâne a fi cea prevăzută la alin. (2) art. 314 CP RM - aceeași acțiune: a) săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală. Considerăm această modificare oportună și conformă în cea mai mare măsură regulilor tehnicii legislative. Ea va reduce semnificativ și din problemele de calificare ce apar în practică în legătură cu problemele delimitării infracțiunilor prevăzute la art. 309 CP RM „Constrângerea de a face declarații” și art. 314 CP RM „Determinarea la depunerea de declarații mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte”, întrucât norma noua ar acționa ca un tot întreg ce va reglementa exhaustiv fapta infracțională incriminată.

Bibliografie

1. Cod Penal al Republicii Moldova, publicat:14.04.2009, în Monitorul Oficial Nr.72-74, art Nr:195, art.314.
2. BRÎNZA, S., STATI, V. Drept Penal Partea Specială, Vol.II, 2011. 754 P.- ISBN 978-9975-53-034-7, p. 758.
3. Ibidem, p.755.
4. ПОЛЯКОВ, М.П. О защите обвиняемого и «защите от обвиняемого»././ Государство и Право, 1998, №4, стр. 94.
5. Comentariu. Codul Penal al Republicii Moldova, Nr.985-XV din 18.04.2002, în Monitorul Oficial al RM nr.72-74/195 din 14.04.2009, ISBN: 978-9975-105-20-0, p.677.
6. BRÎNZĂ, S., ULIANOVSKI, X., STATI, V., GROSU, V., ȚURCANU, I., Op.cit, p.594.
7. ULIANOVSKI, Gh. Infracțiuni care împiedică îndeplinirea justiției, Ed. Garuda-art, Chișinău, 1999, p.174.
8. BRÎNZĂ, S., STATI, V. Op.cit., p.756.
9. Codul penal al României. Legea nr.286/2009 / Ministerul Justiției. - Ed. oficială 2014.- București: Monitorul Oficial R.A., 2014, ISBN 978-973-567-866-1



CONTROLUL EUROPEAN ȘI CONSTITUȚIONAL AL MĂSURILOR DE IMPOZITARE ÎN RAPORT CU DREPTUL LA PROPRIETATE

Mariana OJOGA

Doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice, Politice și Sociologice al Academiei de Științe a Moldovei

e-mail: marianaojoga@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0002-1930-7702>

Ca regulă, măsurile de impozitare reprezintă o formă a restrângerii dreptului la proprietate, persoana fiind impusă să cedeze o parte din bunurile sale în folosul statului. Ca și oricărei alte ingerințe ce poate fi adusă drepturilor fundamentale, controlul european și cel constituțional al măsurilor de impozitare se axează pe verificarea următoarelor exigențe: impozitele să fie stabilite printr-o lege accesibilă, previzibilă și clară; să urmărească un scop legitim; să fie proporționale cu scopul urmărit și să nu fie stabilite în mod discriminatoriu. În condițiile în care desconsiderarea acestor exigențe ar putea antrena o violare a art. 1 Protocol nr. 1 sau a altor articole din Convenție în anumite situații, prezentul articol este destinat să analizeze întinderea controlului european și constituțional în privința măsurilor de impozitare.

Cuvinte-cheie: impozite, control, previzibilitatea legii, claritatea legii, accesibilitatea legii, nediscriminatoriu, proporțional.

EUROPEAN AND CONSTITUTIONAL CONTROL OF TAXATION MEASURES IN RELATION TO THE RIGHT TO PROPERTY

As a rule, taxation measures represent a form of restriction of the right to property, the person being forced to cede part of the goods for the benefit of the state. Like any other interference that can be brought to fundamental rights, the European and constitutional control of taxation measures focuses on verifying the following requirements: taxes should be established by an accessible, predictable and clear law; to pursue a legitimate aim; be proportionate to the aim pursued and not be established in a discriminatory manner. In the conditions in which the disregard of these exigencies could entail a violation of art. 1 Protocol no. 1 or other articles of the Convention in certain situations, this article is intended to examine the extent of European and constitutional control over taxation measures.

Keywords: taxes, control, predictability of the law, clarity of the law, accessibility of the law, non-discriminatory, proportional.

CONTRÔLE EUROPÉEN ET CONSTITUTIONNEL DES MESURES FISCALES RELATIVES AU DROIT DE PROPRIÉTÉ

En règle générale, les mesures fiscales représentent une forme de restriction du droit de propriété, la personne étant contrainte de céder une partie des biens au profit de l'État. Comme toute autre ingérence susceptible d'être portée sur les droits fondamentaux, le contrôle européen et constitutionnel des mesures fiscales se concentre sur la vérification des exigences suivantes: les impôts doivent être établis par une loi accessible, prévisible et claire; poursuivre un but légitime; être proportionnée au but poursuivi et ne pas être établie de manière discriminatoire. Dans les conditions où le non-respect de ces exigences pourrait entraîner une violation de l'art. 1 Protocole no. 1 ou d'autres articles de la Convention

dans certaines situations, cet article vise à examiner l'étendue du contrôle européen et constitutionnel sur les mesures fiscales.

Mots-clés: *impôts, contrôle, prévisibilité de la loi, clarté de la loi, accessibilité de la loi, non-discriminatoire, proportionnelle.*

ЕВРОПЕЙСКИЙ И КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ НАЛОГОВЫХ МЕР В ОТНОШЕНИИ ПРАВА НА ИМУЩЕСТВО

Как правило, налоговые меры являются формой ограничения права на собственность, когда лицо вынуждено передавать часть дохода государству. Как и любое другое вмешательство, которое может быть приведено к основным правам, европейский и конституционный контроль за налоговыми мерами направлен на проверку следующих требований: налоги должны устанавливаться с помощью доступного, предсказуемого и четкого закона; преследовать законную цель; быть соразмерными преследуемой цели и не устанавливаться дискриминационным образом. В условиях, когда игнорирование этих требований может повлечь за собой нарушение ст. 1 Протокол № 1 или других статей Конвенции, в определенных ситуациях данная статья предназначена для изучения степени европейского и конституционного контроля над налоговыми мерами.

Ключевые слова: *налоги, контроль, предсказуемость закона, ясность закона, доступность закона, недискриминация, пропорциональность.*

Introducere

În mod tradițional, patrimoniul în privința căruia operează garanția proprietății este cel ce rămâne individului după prelevarea impozitelor, contribuțiilor și taxelor datorate statului, astfel încât, ca regulă, nu se poate invoca garanția constituțională a dreptului la proprietate pentru a refuza plata acestor contribuții fiscale. În condițiile actuale în care statul realizează anumite politici sociale și economice, intervenind în economie prin pârgii de ordin financiar, stimulând sau descurajând anumite domenii de activitate și redistribuind venitul național, sarcinile fiscale pot greva în mod esențial asupra instituției proprietății, punând în pericol libertatea individului. [1, pag. 424] Așadar, deși obligația de a ceda o parte din veniturile sale statului este consacrată la nivel constituțional în art. 58 din Constituție, acest angajament se înfățișează drept o restrângere a dreptului la proprietate. Această prerogativă a suveranului de a colecta impozite se bucură și de o consacrare la nivel internațional. Astfel, art. 1 Protocol nr. 1 din Convenția europeană acordă statelor dreptul de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor con-

form interesului general sau pentru a asigura *plata impozitelor ori a altor contribuții, sau a amenzilor*". Consacrarea dreptului statelor de a stabili impozite în mod expres în textul Convenției denotă că aceste măsuri primesc un tratament special, iar la alcătuirea Convenției, statele contractante nu au intenționat să submineze baza de care depinde finanțarea lor. Totodată, conținutul art. 1 din Protocol nr. 1 al Convenției este susceptibil de două interpretări: fie această prevedere este considerată ca o derogare de la principiul protecției dreptului la proprietate care exclude orice posibilitate de control a legislațiilor fiscale, fie, *per a contrario*, acest text trebuie analizat ca fiind o garanție oferită contribuabililor care au deschisă calea unui control al legislațiilor interne în materie de impozitare. Totuși, se pare că instanța europeană a ales să se încline spre cea de-a doua abordare, considerând că art. 1 din Protocolul nr. 1 oferă protecție contribuabililor. Pornind de la aceste realități, în studiul de față, ne propunem să țărnuim problematica măsurilor de impozitare ca o restrângere a dreptului la proprietate, prin evaluarea întinderii controlului european și constituțional în privința acestor măsuri.

Metodologia de cercetare folosită. Pentru obținerea scopului propus în această lucrare, am utilizat metodele de analiză logică (deductivă, inductivă, de specificare), prin sintetizarea constatărilor și raționamentelor logice ale judecătorilor europeni și constituționali în cazul controlului măsurilor de impozitare.

Expunerea conținutului de bază

Prin stabilirea unor impozite în realizarea politicilor sale economice și sociale, statul ar putea ușor goli de conținut dreptul la proprietate și institui ingerințe arbitrare în dreptul la respectarea bunurilor. Pentru a nu putea fi ușor eviscerat prin diverse decizii pe plan financiar ale legiuitorului, măsurile de impozitare trebuie circumscrise aceluiași condiții, care se supune oricărei restrângeri a unui drept fundamental, conturate de art. 54 din Constituție și creionate de Curtea Europeană în jurisprudența sa și pe care le vom analiza în continuare.

Legalitatea. Prima exigență care se invocă în cazul stabilirii unor impozite este impunerea acestora printr-un act legislativ. Rațiunea stabilirii impozitelor și taxelor de către legiuitor, este una de dată veche, nefiind o inovație a sec. XX sau XXI. Or, chiar în cele mai timpurii documente, observăm condiționarea stabilirii impozitelor de către legislativ. Cu titlu separat menționăm - *Magna Charta Libertatum*, care prevedea că nici un impozit nu va fi stabilit de rege, ci doar cu aprobarea Consiliului și *Petiția engleză a drepturilor din 1628*, conform căreia omul liber nu poate fi obligat la impozite fără consimțământul Parlamentului. [23, pag. 22]

La epoca de azi, *sedes materiae* în materia impozitării îl reprezintă prevederile art. 58 din Constituție, care stipulează că cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice. Alineatul 2 al aceluiași articol, stipulează că sistemul legal de impuneri trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale. Chiar dacă, impozitele sunt stabi-

lite de Constituție și dezvoltate într-o lege organică, Codul fiscal, precum și alte legi speciale, este necesar ca actul legislativ, care impune plata acestor contribuții, să îndeplinească criteriile *accesibilității, previzibilității și clarității*.

Exigența calității legii, a fost determinativă pentru judecătorul constituțional în *decizia nr. 14 din 22 mai 2018* [5], pentru a declara neconstituționale prevederile contestate. Curtea a luat act de faptul că declaranților le pot fi impuse, prin decizia de regularizare, în baza articolelor 127 din Codul vamal și 228 din Codul fiscal, pe de o parte, obligații vamale suplimentare, iar pe de altă parte, penalități pentru declararea cheltuielilor de transport mai mici comparativ cu alte tranzacții similare, efectuate de alți agenți economici. Din acest motiv, persoanele în discuție nu pot deduce, în mod rezonabil, care este baza de calcul a cheltuielilor de transport al mărfii și, prin urmare, acțiunile care ar putea angaja răspunderea lor. În final, forul constituțional a conchis că textul de lege este formulat de o manieră *imprecisă și neclară* și le conferă autorităților care le aplică o marjă largă de discreție. Prin urmare, textul menționat nu îndeplinește *standardul calității legii*.

Pentru aceleași exigențe Moldova a fost condamnată de Curtea europeană și anume pentru *neclaritatea legislației fiscale*. Astfel, în speța *Prigală contra Moldovei* [21] ce se **referă la modul de calculare a asigurărilor sociale de stat, în special dacă contribuțiile urmau a fi achitate din venitul net sau din venitul brut**, Curtea a subliniat că problema principală se rezumă la faptul dacă noțiunea de „onorarii” utilizată în legea bugetului asigurărilor sociale pentru anii 2000 și 2001 a fost suficient de bine definită în dreptul intern și/sau de către instanțele naționale, astfel încât reclamantul să poată deduce în mod rezonabil baza de calcul a contribuțiilor sociale ce urmează a fi plătite statului. În această privință, instanța europeană a remarcat faptul că nici legea cu privire la notariat, nici legea bugetului privind asi-

gurările sociale nu au specificat definiția exactă al termenului respectiv. Având în vedere existența unor îndoieli cu privire la domeniul de aplicare a noțiunii „onorarii” și dispozițiile articolului 11 din Codul fiscal, Curtea a concluzionat că reclamantul ar fi putut în mod rezonabil să se aștepte ca autoritățile statului să rețină interpretarea cea mai favorabilă. Deși, reclamantul a invocat încălcarea dreptului la proprietate, Curtea a constatat violarea art. 7 (nicio pedeapsă fără lege) și a considerat că nu este necesar să se expună pe tărâmul art. 1 Protocol nr. 1 din Convenție.

Să fie necesară într-o societate democratică. Criteriul necesității restrângerii, plasat în contextul unei societăți democratice, constituie un element de referință în analiza particulară a fiecărei situații în parte, atât de către legiuitor, atunci când acesta adoptă astfel de măsuri, fie și pentru judecătorul constituțional, în procesul de verificare a constituționalității unei astfel de măsuri, și fie de alte organe ale statului, inclusiv instanțele judecătorești, chemate să interpreteze și să aplice prevederile legislației în vigoare [3, pag. 218].

Necesitatea stabilirii impozitelor și taxelor este clară, în condițiile în care acestea reprezintă principala sursă de finanțare a statului. Curtea Constituțională în decizia nr. 34 din 19 septembrie 2002 [6] a statuat că rațiunea sarcinii de a achita impozite și taxe recurge din obligația statului de a proteja interesele naționale în activitatea financiară și este justificată de necesitatea asigurării certitudinii constituirii ritmice a resurselor financiare ale statului. Or, impozitele și taxele sunt sursa principală de venituri ale statului și constituie garanții importante ale apărării intereselor naționale pe plan financiar; astfel, statul poate să-și onoreze obligațiile față de cetățeni numai dispunând de resurse bugetare suficiente. Raționamente similare au fost reținute de aceeași Curte și cu altă ocazie [4], unde s-a reținut că legislatorul reglementând sfera bugetară, financiar-creditară și fiscală, este în drept să stabilească atât statutul subiecților care participă la relațiile reglementate de legislația

fiscală, cât și obiectul impunerii, modul de percepere, mărimea și periodicitatea impunerii.

Potrivit interpretărilor date Convenției, autoritățile naționale sunt acelea care trebuie să decidă în primul rând în privința impozitelor sau a contribuțiilor care trebuie colectate și în privința metodelor prin care acestea vor fi colectate; asemenea decizii implică de obicei, aprecierea chestiunilor politice, economice și sociale pe care Convenția le lasă în competența statelor contractante, care se bucură de o marjă largă de apreciere. În cauza *Imbert de Tremiolles* [7], ce viza plângerea reclamantilor prin care au fost obligați la plata impozitului de solidaritate pe avere, Curtea a observat că având în vedere *marja de apreciere* acordată statelor în acest domeniu, plata impozitului în discuție nu a afectat situația financiară reclamantilor suficient de grav pentru ca măsura să fie disproporționată sau un abuz de drept din partea statului, pentru a asigura plata impozitelor.

Totodată, s-a opinat că este inadmisibilă stabilirea unor impozite arbitrare, impuse atunci când este evident că nu există un fapt nou generator de venit care necesită impozitare conform legislației fiscale sau atunci când aplicarea impozitului este nefundamentată [24].

Principiul proporționalității. Proporționalitatea implică existența unui just echilibru între interesele aflate în conflict: cel public și cel privat. Linia de echilibru presupune preocuparea ca niciunul dintre interesele implicate în speță să nu beneficieze de o protecție absolută, prin negarea generală a protecției celuilalt. Prin urmare, judecătorului european și constituțional în cazul măsurilor de impozitare le revine sarcina de a verifica dacă a fost păstrat un echilibru just între cerințele interesului general al comunității și imperativele apărării dreptului la proprietate. De regulă, perceperea unui impozit nu este contrară respectării bunurilor, exceptând cazul în care ea impune celui care trebuie să-l plătească o povară insuportabilă [2, pag. 487].

Curtea europeană a generalizat în cauza *Svenska Managementgruppen AB contra Suediei* [9], că majorarea impozitelor sau contribuțiilor nu poate afecta negativ garanția dreptului la proprietate, cu excepția cazului dacă aceasta reprezintă o povară excesivă pentru persoana în cauză sau interferează fundamental cu poziția sa financiară. Aceleași principii au fost enunțate și cu altă ocazie, și anume în speța *Wasa Liv Ömsesidigt, Försäkringsbolaget Valands Pensionss-tiftelse and a group of approximately 15,000 individuals contra Suediei* [11], fiind indicat că obligarea unui contribuabil la plata unui impozit sau contribuții nu ar putea fi contrară dreptului la respectarea bunurilor, cu excepția cazului în care ar fi fost obligat să suporte o sarcină intolerabilă și i-ar fi bulversat situația financiară.

În cauzele intentate împotriva Moldovei, este elocventă speța *Petro-M SRL și Rinax-TVR* [8], în care reclamantele au fost nevoite să achite o taxă majorată sub forme de accize, TVA și penalități ca urmare a unor modificări în Codul fiscal. Curtea a observat că persoanele interesate n-au pretins că sarcina impusă ar fi fost excesivă, iar din datele de care dispune, nu ar reieși că măsura litigioasă ar fi influențat în mod esențial situația financiară a companiilor reclamante, acestea fiind apte să își continue activitatea. În fine, Curtea a estimat că impozitarea la care au fost supuse companiile reclamante nu a prejudiciat „echilibrul just” care trebuie să existe între exigențele interesului general al comunității și imperativele de apărare a drepturilor fundamentale ale persoanei.

Într-o altă speță, *S.C. Complex Herta Import Export S.R.L. Lipova împotriva României* [22], Curtea a supus analizei proporționalitatea amenzilor aplicate unei persoane juridice în mărime de 14 000 EUR pentru lipsa afișajului și de 850 EUR, pentru neînregistrarea în casa de marcat a sumei provenite din vânzarea de carburant. Curtea a considerat că amenda respectivă nu poate fi calificată ca o „sarcină ex-

orbitantă” atât timp cât nu a avut o influență decisivă asupra situației financiare globale a reclamantei, care și-a continuat activitatea mai mulți ani după ingerința în litigiu. În aceste condiții, Curtea a considerat că autoritățile interne au păstrat justul echilibrul dintre cerințele interesului general, pe de o parte, și respectarea dreptului la proprietate al societății reclamante, pe de altă parte, reclamanta nesuportând o sarcină excesivă în raport cu scopul legitim urmărit.

În aceeași suită este și speța *Imbert de Tremiolles contra Franței* [7], potrivit căreia reclamantii s-au plâns de impunerea achitării impozitului de solidaritate pe avere, cerere care a fost declarat inadmisibilă. Curtea a observat că impozitul de solidaritate pe avere trebuia plătit de persoanele fizice ale căror active impozabile nete depășeau o anumită valoare și a fost introdus pentru a servi interesul public prin finanțarea unei părți din ajutorul social minim. Curtea a constatat că plata impozitului în discuție nu a afectat situația financiară a reclamantilor suficient de grav pentru ca măsura să fie considerată disproporționată sau un abuz de drept din partea statului.

Într-o altă orientare jurisprudențială este speța *Eko-Elda AVEE contra Greciei* [17], în care Curtea a hotărât că a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1 pentru faptul că impozitul plătit necuvenit a fost restituit după aprox. 5 ani și 5 luni de la data la care reclamanta a solicitat restituirea acestuia. Curtea a considerat că refuzul autorităților de a plăti dobândă moratorie pentru o perioadă așa lungă de timp a perturbat echilibrul just care trebuia menținut între interesul general și interesele individuale.

În aceeași clasă, este și cauza *Buffalo SRL în lichidare contra Italiei* [15] în care reclamanta se plânga de întârzierile autorității fiscale la plata reducerilor, Curtea a hotărât că a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1. Curtea a constatat că întârzierile la plata reducerilor de impozit au creat o stare de incertitudine pentru societatea reclamantă mai mult timp decât ceea ce ar putea fi considerată o perioadă

rezonabilă, fără posibilitatea acesteia de a remedia situația. Această ingerință în bunurile societății reclamante a fost *disproporționată*, deoarece impactul financiar al întârzierilor, combinat cu lipsa vreunei căi de atac efective pentru a accelera lucrurile și incertitudinea privind momentul plății reducerilor, a perturbat echilibrul just care trebuia menținut între cerințele de interes general al comunității și cerințele protejării dreptului la respectarea bunurilor.

În cauza *N.K.M. contra Ungariei* [19], reclamanta, funcționar public, s-a plâns că impunerea unui impozit de 98 % pentru o parte din plata sa compensatorie în temeiul unei legi intrate în vigoare cu 10 săptămâni înainte de concedierea sa constituia o privare nejustificată de proprietate. Deși autoritățile au o largă marjă de apreciere în materie fiscală, Curtea a constatat că mijloacele folosite au fost *disproporționale* în raport cu scopul legitim urmărit de a proteja bugetul public împotriva plăților compensatorii excesive. În plus, reclamantei nu i s-a acordat o perioadă de tranziție în care să se adapteze la noul sistem de compensare. De asemenea, prin privarea reclamantei de un drept dobândit, care servea interesului social special de reintegrare pe piața muncii, autoritățile ungare au expus-o unei sarcini individuale excesive,

Din analiza acestor hotărâri se atestă că raționamentul Curții la aprecierea proporționalității măsurii de impozitare a jalonat în dependență de faptul dacă achitarea amenzii a avut sau nu o influență decisivă asupra situației financiare a persoanei. Totuși considerăm că este foarte greu de stabilit un anumit nivel începând de la care impozitarea (amendarea) impune o sarcină excesivă contribuabilului. Astfel, că la stabilirea proporționalității măsurilor de impozitare, se va porni de la situațiile și circumstanțele concrete ale speței.

Să nu fie discriminatorie. Impunerea anumitor măsuri de impozitare implică, la modul general, principiul egalității contribuabililor în materie fisca-

lă și unitatea contenciosului fiscal. O speță relevantă în care s-a pus în discuție chestiunea de discriminare evidentă în probleme de impozitare este hotărârea *P.M. contra Marii Britanii* [20]. Potrivit acestei spețe, reclamantul s-a plâns în fața Curții de existența unei distincții de tratament cu privire la deducerile legale din impozite la care are dreptul un părinte potrivit legilor britanice, după cum copilul a fost născut în cadrul unei căsătorii între părinții săi ori în afara acesteia. În consecință, Curtea a conchis că distincția de tratament pe care o operează legea fiscală engleză nu are nici o justificare rezonabilă și obiectivă, de aceea, reclamantul a suferit o discriminare cu privire la exercitarea dreptului său de proprietate, astfel că art. 14 a fost violat.

Per a contrario, în cauza *Burden și Burden contra Marii Britanii* [16], două surori ne-căsătorite au trăit împreună toată viața lor, însă nu au putut să beneficieze de aceeași scutire de impozit pentru moștenire disponibilă cuplurilor căsătorite sau homosexualilor și lesbienele cu acorduri de parteneriat civil. Instanța de judecată a decis că situația surorilor era calitativ diferită de cea a cuplurilor căsătorite și de parteneriat civil și nu a existat, prin urmare, nici-o discriminare și nici-o încălcare a articolului 14 din CEDO.

În afară condițiilor enunțate supra, mai evidențiem că în optica judecătorului european și constituțional este inadmisibilă dubla impozitare. Această opinie a fost reținută în speța *National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society contra Marii Britanii* [18], Curtea europeană indicând că dubla taxare domestică poate fi considerată ca încălcând art. 1 al Protocolului 1 la Convenție. Același raționament, a fost reținut și de Curtea Constituțională în decizia nr. 96 din 19 decembrie 2016 [26]. În demonstrația de neconstituționalitate, s-a invocat că prin introducerea unei noi categorii de impozit - „impozitul pe avere”, se dublează impozitul pe bunurile imobiliare. Totuși, Curtea a împărtășit o opinie disidentă

contestatarului, indicând că impozitul pe bunurile imobiliare și impozitul pe avere sunt două categorii de impozite distincte, astfel încât nu poate fi invocată dubla impozitare.

Până aici am analizat măsurile de impozitare, doar sub incidența acestora cu dreptul la respectarea bunurilor, proteguit de art. 1 Protocol nr. 1 la Convenție, dar controlul acestor măsuri în fața instanței europene poate fi efectuat și cu referire la alte articole – art. 6 „Dreptul la un proces echitabil” și - art. 7 „Nicio pedeapsă fără lege” din Convenție. Deși, Curtea a decis cu valoare de principiu, că un contencios fiscal, în pofida efectelor patrimoniale pe care le are asupra situației contribuabililor, nu intră în domeniul drepturilor și obligațiilor de natură civilă [25], în unele situații acesta se poate încadra în categoria „acuzărilor în materie penală”. Conceptul de „pedeapsă” ale articolului 6 § 1, și articolului 7 au un domeniu de aplicare autonom.

Astfel, în cauza *Sydow contra Suediei* [10], în care reclamantul susținea că autoritățile financiare naționale i-au aplicat un impozit suplimentar substanțial, fără să i se dea posibilitatea să conteste actul respectiv în cadrul unei proceduri judiciare publice și echitabile, fiind astfel nesocotite prevederile art. 6 § 1 din Convenție, judecătorul european a considerat că acest caz reprezintă „o adevărată acuzație în materie penală” și, în consecință, a declarat că cererea este admisibilă. Într-o hotărâre ulterioară, *Bendenoun contra Franței* [14], în care reclamantul a fost obligat să plătească unele impozite restante, însoțite de penalități de întârziere substanțiale, Curtea a constatat că sancțiunea aplicată este „o grea pedeapsă pecuniară, susceptibilă să cauzeze un grav prejudiciu reclamantului”, așa încât, penalitatea aplicată intră în domeniul „materiei penale”, în sensul prevederilor art. 6 § 1 din Convenție.

În speța *A.P., M.P. și T.P. împotriva Elveției* [13], reclamantii, în calitate de unici moștenitori ai defunctului, care ulterior decesului, s-a dovedit că a

făcut evaziune fiscală, au fost impuși să plătească impozitele neplătite de decedat și li s-a aplicat și o amendă. Curtea a hotărât că a fost încălcat art. 6 § 2 (dreptul la un proces echitabil – prezumția de nevinovăție) din Convenție, deoarece reclamantii au fost sancționați penal pentru evaziunea fiscală prezumtiv comisă de defunct, fapt inadmisibil. Moștenirea vinovăției persoanei decedate nu este compatibilă cu normele justiției penale într-un stat de drept [12].

După această digresiune cu privire la incidența măsurilor de impozitare cu materia penală, conchidem că impozitarea fiscală constituie, în principiu, o ingerință în dreptul garantat de art. 1 Protocol nr. 1 al Convenției, care este justificată de interesele financiare ale statului și asigurarea politicii bugetare a țării. Impunerea unui impozit nu ar trebuie să fi în general incompatibilă cu dreptul la respectarea bunurilor cu condiția ca această măsură să nu ridice până la nivelul unei confiscări a unei părți din proprietățile contribuabilului sau să fie distructivă sau să compromită situația financiară a reclamantului.

Concluzii

Cu toate că marja de apreciere a statelor în materia impozitării este una foarte amplă, domeniul fiscal poate fi, totuși, supus unui control din partea Curții europene, care se referă la câteva puncte discutabile: dacă achitarea impozitului a influențat asupra solvabilității reclamantului, dacă este asigurat accesul la tribunal în problemele de impozitare și dacă există o discriminare evidentă în problemele de impozitare.

Deci, obligația financiară izvorâtă din colectarea impozitelor sau contribuțiilor poate afecta dreptul de proprietate, dacă ea impune persoanei sau entității în cauză o sarcină excesivă sau atentează esențial la situația financiară a acesteia. Este adevărat că o evoluție care conduce judecătorii europeni la verificarea proporționalității între cuantumul impozitului

și solvabilitatea persoanei se impună în mod progresiv, după cum am observat din spețele pe care le-am analizat mai sus.

Având în vedere că Curtea refuză să se amestece în politica de constrângere fiscală a statelor, iar Convenția nu prevede nicio restricție privind natura sau severitatea pedepselor, se pare că instanța europeană nu exercită un control foarte strict al deciziilor de impozitare, iar adresarea la CEDO nu întotdeauna este „salvarea” în cazul acestor măsuri. În prezența unui control superficial al instanței europene în materia măsurilor de impozitare, se pare că individul ar putea fi impus la plata unei poveri fiscale insuportabile, fiind în imposibilitate de a-și apăra dreptul la proprietate în cazul golirii de conținut a acestuia.

Referințe bibliografice

1. BALAN, M. *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală a statului și a constituției. Constituția română în context european*. Vol. I. București: Hamangiu, 2015, 504 p. ISBN 978-606-27-0301-1

2. CHARRIER, J.-L., CHIRIAC, A. *Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Texte-comentarii-jurisprudență. Îndrumări practice-Bibliografie-Adnotare*. Paris: LexisNexisSA, 2008, 723 p. ISBN 978-9975-100-40-3

3. *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*. Coordonatori: NEGRU, Boris, OSMOCHESCU, Nicolae, SMOCHINĂ Andrei și alții. Chișinău: Arc, 2012, 576 p. ISBN 978-9975-61-700-0

4. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 8 din 12.04.2007 privind controlul constituționalității articolului 695 din Codul fiscal al Republicii Moldova*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.54-56/9 din 20.04.2007 [online]. 3p. [citat la 26 aprilie 2016]. Disponibil: http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_2007_h_8.pdf

5. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr. 14 din 22 mai 2018 privind excepția de neconstituționalitate a pct. 8 alineatul al treilea din Regulamentul cu privire la modul de declarare a valorii în vamă a mărfurilor introduse pe teritoriul Republicii Moldova, aprobat prin*

Hotărârea Guvernului nr. 600 din 14 mai 2002 (Sesizarea nr. 38g/2018) [online]. 13 p. [citat la 18 februarie 2019]. Disponibil: <http://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro-h14201838g2018rou3b10d.pdf>

6. Curtea Constituțională. *Hotărârea nr.34 din 19.09.2002 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” (cu modificările ulterioare)*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.137-138/24 din 10.10.2002 [online]. 6 p. [citat la 26 mai 2016]. Disponibil: http://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ro_2002_h_34.pdf

7. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Decizia în cauza Imbert de Tremiolles din 04 ianuarie 2008* (cererea nr. 25834/05) [citat la 20 august 2017]. Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22002-2323%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-2323%22]})

8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Decizia în cauza Petro-M SRL și Rinax-TVR SRL sin 23 martie 2017* (cererea 44787/05) [citat la 23 aprilie 2018]. Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-172648%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-172648%22]})

9. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Decizia în cauza Svenska Managementgruppen AB contra Suediei d in 1 decembrie 1985* (cerere nr. 11036/84) [citat la 20 august 2017]. Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2211036/84%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22DECCOMMISSION%22\],%22itemid%22:\[%22001-72455%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2211036/84%22],%22documentcollectionid%22:[%22DECCOMMISSION%22],%22itemid%22:[%22001-72455%22]})

10. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Decizia în cauza Sydow contra Suediei din 12 mai 1987* (cerere nr. 11464/85) [online]. [citat la 24 ianuarie 2020]. Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-383%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-383%22]})

11. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Decizia în cauza Wasa Liv Ömsesidigt, Försäkringsbolaget Valands Pensionsstiftelse and a group of approximately 15,000 individuals contra Suediei din 14 decembrie 1988* (cerere nr. 13013/87) [citat la 20 august 2017]. Disponibil: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-319%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-319%22]})

12. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Fiscalitatea și Convenția Europeană a Drepturilor Omului*. Fișă tematică. [online] 22 p. [citat la 24 ianuarie 2020].

13. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza A.P., M.P. și T.P. contra Elveției* din 29 august 1997 (cererile nr. 19958/92) [online]. [citat la 24 mai 2020]. Disponibil:<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:%22001-58178%22}>

15. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza Buffalo SRI în lichidare contra Italiei din 03 iulie 2003* (cerere nr. 38746/97) [online]. [citat la 29 iulie 2019]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-65747%22%7D%7D>

17. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza Eko-Elda AVEE contra Greciei din 09 martie 2003* (cerere nr. 10162/02) [online]. [citat la 22 decembrie 2019]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-3454%22%5D%7D>

19. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza N.K.M. contra Ungariei din 14 mai 2013* (cerere nr. 66529/11) [online]. [citat la 20 octombrie 2018]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22>

20. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza P.M. contra Marii Britanie din 19 iulie 2005* (cererea nr. 6638/03) [online]. [citat la 24 ianuarie 2017]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabvie w%22:%5B%22document%22%5D%22itemid%22:%5B%22001-69754%22%5D%22%7D>

22. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza S.C. Complex Herta Import Export S.R.L. Lipova împotriva României din 18 iunie 2013* (cererea nr. 17118/04) [citat la 20 februarie 2018]. Disponibil: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-141895%22%5D%7D>

24. PACHIU, L. *Analiză privind constituționalitatea introducerii unui impozit pe profit suplimentar în sarcina titularilor de acorduri petroliere* [online]. 30p. [citat la 26 aprilie 2020]. Disponibil: https://www.enpg.ro/wp-content/uploads/2017/10/EPG_2016-07-12_Laurentiu-Pachiu_Analiza-constitucionalitate.pdf

26. Curtea Constituțională. *Decizia nr. 96 din 19 decembrie 2016 de inadmisibilitate a sesizării nr.151a/2016 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Art.V și Art.XXXI din Legea nr.138 din 17 iunie 2016 cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative (impozitul pe avere)* [online]. 7 p. [citat la 23 iunie 2019]. Disponibil: <http://constcourt.md/public/ccdoc/decizii/rod9619122016rod809b.pdf>

REFLECȚII PRIVIND EFECTELE REGLEMENTĂRII LEGISLATIVE INCOMPLETE A INSTITUȚIEI ACTELOR NORMATIVE INTERNE EMISE LA NIVELUL UNITĂȚII

Alexandru GAMUREAC

Doctorand, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene “Constantin Stere”, Republica Moldova
e-mail: alexandru_gamureac@mail.ru
<https://orcid.org/0000-0003-1406-8818>

Instituția actelor normative interne pe care angajatorul le emite la nivel de unitate pentru sfera relațiilor juridice de muncă este o sursă de răgaz nu numai pentru angajator, ci și pentru angajați, ca urmare a beneficiului rezultatelor pe care aceasta le poate aduce. Dar, urmare nereglementării sale exprese la nivelul legii, aceasta având și o serie de particularități, deseori poate aduce eșecuri la nivelul unității economice în sfera muncii.

Cuvinte-cheie: angajator; acte normative interne ale unității, instituție juridică, dreptul muncii, lacune legislative, angajați, management, organizarea muncii.

REFLECTIONS ON THE EFFECTS OF INCOMPLETE LEGISLATIVE REGULATION OF THE INSTITUTION OF INTERNAL NORMATIVE ACTS ISSUED AT UNIT LEVEL

The institution of internal normative acts that the employer issues at the unit level for the sphere of legal labor relations is a source of respite not only for the employer but also for the employees as a result of benefiting from its fruits. But, as a result of its express non-recognition at the level of the law, and the failure to properly present it by the legislator, employers may not be able to react promptly to changes and dynamics of areas that influence the sphere of labor relations.

Keywords: employer; internal normative acts of the unit, legal institution, labor law, legislative gaps, employees, management, work organization.

RÉFLEXIONS SUR LES EFFETS DE RÉGLEMENTATION LÉGISLATIVE INCOMPLÈTE DE L'INSTITUTION D'ACTES NORMATIFS INTERNES ÉMISES AU NIVEAU DE L'UNITÉ

L'institution d'actes normatifs internes que l'employeur émet au niveau de l'unité pour le domaine des relations juridiques du travail est une source de répit non seulement pour l'employeur, mais aussi pour les employés, en raison du bénéfice des fruits qu'il peut apporter. Mais en raison de sa non-réglementation expresse au niveau de la loi, il a aussi un certain nombre de particularités peuvent souvent apporter des échecs au niveau de l'unité économique dans le domaine du travail.

Mots-clés: employeur, actes normatifs internes de l'unité, institution juridique, droit du travail, lacunes législatives, employés, management, organisation du travail.

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПОСЛЕДСТВИЯХ НЕПОЛНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ВНУТРЕННИХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ, ИЗДАННЫХ НА УРОВНЕ ПРЕДПРИЯТИЯ

Институт внутренних нормативных актов, которые работодатель издает на уровне экономической единицы для сферы правовых трудовых отношений, является важным источником передышки не только для работо-

дателя, но и для самих работников в результате получаемой в этой связи выгоды. Однако, из-за явного отсутствия механизма регулирования на уровне закона, имея, при этом, ряд особенностей, часто этот факт может привести к сбоям в сфере труда на уровне предприятия.

Ключевые слова: работодатель, внутренние нормативные акты подразделения, правовой институт, трудовое право, пробелы в законодательстве, сотрудники, руководство, организация труда.

Introducere

Reglementarea normativă internă a relațiilor juridice de muncă, posibilă a fi realizată de către angajatori a devenit o posibilitate legală odată cu intrarea în vigoare a noului Cod al muncii al RM din anul 2003. [1] O asemenea posibilitate, în viziunea noastră a ajuns să fie legalizată de legiuitor din mai multe puncte de vedere, rolul imperios revenind-ui totuși impactului realităților și condițiilor economice ce au fortificat dinamica economiei naționale, forța de bază ale căreia rămânând a fi totuși persoanele implicate în muncă, sub diferitele ei forme. Prin urmare, odată fiind conștientizate necesitățile de reglementare și organizare tot mai liberală și democratică a afacerilor din sfera privată, posibilitatea reglementării normative interne ale unor compartimente din sfera muncii a devenit mai mult o necesitate, decât liberalitate pentru angajatorii moldoveni.

Metodologia de cercetare folosită. La elaborarea prezentului material au fost utilizate următoarele metode: sistemică, logică, comparativă, empirică cât și altele de anvergură.

Expunerea conținutului de bază

Astfel, odată fiind inclusă în categoria drepturilor angajatorului, posibilitatea de a emite acte normative interne în sfera muncii, acesta potrivit influențelor și postulatelor ce alcătuiesc ramura dreptului muncii, necesită a fi privit în calitatea lui de izvor al dreptului muncii, izvor în opinia noastră individual. Individualitatea unui asemenea izvor se explică prin faptul că fiecare angajator, reieșind din: a) problemele cu care se confruntă în sfera muncii; b) particularitățile domeniului de activitate în care implică forța de

muncă contractată; c) complexitatea și multiplicitatea proceselor de muncă pe care și-le-a asumat să le stabilească și să le administreze în legătură cu administrarea afacerii sale; d) varietatea restricțiilor legale, ș.a, stabilim că ar fi logic și democratic să vină în sfera muncii, cu reglementări de natură normativă internă. Astfel, având ca instrument juridic concret actele normative interne, angajatorii prin intermediul acestora pot veni cu soluții și abordări individuale asupra varietăților de probleme din sfera muncii, ce creează o serie de dificultăți în desfășurarea rațională a muncii. Mai mult, odată fiind alcătuită economia națională dintr-o varietate de domenii de activitate, subliniem că nu este posibil ca o reglementare de natură legislativă cu caracter general să fie în stare să acopere o varietate de probleme ale angajatorilor, oferind în acest sens soluții concludente și promte în diferite probleme din sfera muncii salariale, pe motivul imposibilității creării unui act juridic universal.

Prin urmare, și reieșind din ideile nominalizate, subliniem că instituția actelor normative interne, pe care angajatorul le poate emite la nivelul unității comportă și urmărește în toate reflecțiile sale o abordare individuală a problemelor cu care se confruntă angajatorul în cadrul sferei muncii salariate. Astfel, având ca vector de bază prezența elementului individualității a reglementărilor normative-interne pe care angajatorul le poate emite la nivelul unității, menționăm că un asemenea subiect pentru doctrina juridică, cât și pentru practicienii dreptului muncii moldav, constituie un subiect deosebit de delicat și necesar a fi cunoscut de o asemenea categorie de specialiști pe motivul că legislația muncii ca și altele ramuri de drept dispune și de elementul descentralizării, care se reflectă prin prezența tot mai amplă a

reglementărilor normative interne în cadrul unităților economice..

Având acoperire legală instituția actelor normative interne ale unității în cadrul art.10 alin.(1) lit.e) din CM al RM, în prim plan dorim să menționăm că posibilitatea angajatorului de a emite acte normative-interne la nivelul unității, necesită a fi privită ca și o instituție juridică distinctă, care drept că comportă un caracter de sub-legalitate, fiind inferioară prevederilor legislative ale statului. Despre poziția sub-legalității actelor normative interne emise de către angajator la nivelul unității, putem nota că aceasta se exprimă prin acțiunea limitată și cerc determinat de subiecți asupra cărora asemenea categorii de norme juridice își răsfrâng acțiunea.

Dar, o asemenea limitare nu îngrădește accesul ca o asemenea instituție proprie în totalitate dreptului muncii să existe în actuala perioadă, deoarece după cum pe deplină dreptate a notat autoarea rusă Șapoval E.A, schimbările ce au survenit în economia statului în ultimii ani, au întărit substanțial descentralizarea reglementării legale a muncii, actele normative locale ce reglementează relațiile de muncă cât și cele conexe acestora și adoptate de către angajator, treptat își majorează importanța sub aspectele conținutului și calității. [2, p.176] Așadar, după cum observăm prezența actelor normative interne ale unității în sfera relațiilor de muncă este condiționată de necesitatea acționării operative a angajatorilor, la diferite probleme pe care le implică gestionarea resurselor umane la nivelul unității, urmare a modernizării unor domenii ce fac parte din economia națională a statului.

Dacă e să vorbim detaliat despre necesitatea cercetării instituției juridice a actelor normative interne ale unității, pe care le poate emite angajatorul în cadrul unității administrate, susținem de această dată că asemenea categorie de acte juridice, în realitățile actuale necesită a fi cunoscută deosebit de bine de către specialiștii de resurse umane și juriștii ce practică drep-

tul muncii, din motivul că aceasta constituie unicul și sigurul instrument juridic, recunoscut de legiuitorul moldav de care angajatorii pot face uz în situațiile ce vizează organizarea și reglementarea juridică a forței de muncă contractată. Mai mult, având rolul de a oferi suport angajatorilor, instituția actelor normative interne ale unității, fiind înzestrată cu forța sa juridico-normativă, găsim că este capabilă ori de câte ori să ajute juridic angajatorii să se pronunțe în mod juridic-individual urmare prezenței distorsionărilor provocate în sfera muncii grație lipsei de reglementare legală expresă a acestora. Viziunea noastră de această dată își găsește susținere la autorul rus Preajennikov M.O, care a opinat că reglementarea normativă locală – este un fenomen de drept, care în dreptul muncii este posibil a fi privit ca: 1. particularitate a metodei dreptul muncii; 2. tip de integrare a reglementărilor; 3. sferă de existență a relațiilor juridice; 4. instituție interramurală de drept. [3, p.14] În continuare autorul adaugă că multiaspectualitatea reglementării juridice locale, pătrunderea acestora în toate instituțiile ramurii (de drept al muncii) și determină importanța acesteia în dreptul muncii. [3, p.14]

Ne raliem viziunilor autorului citat, pentru că universalitatea și operativitatea cu care este înzestrată instituția actelor normative interne ori și locale a unității o și face în opinia noastră a fi un instrument juridic individual de drept al muncii, cu care angajatorul poate influența prin reglementare normativă internă o atare instituție din dreptul muncii, sau unele subiecte din cadrul acesteia care în practica gestionării raporturilor juridice de muncă stabilite la nivelul unității, nu oferă nici angajatorului, nici salariaților un nivel satisfăcător de funcționalitate.

Mai mult, argumentul nostru în cele ce vizează necesitatea de a fi prezent în cadrul relațiilor de muncă un instrument ce să asigure o intervenție juridico-normativă operativă asupra problemelor stringente din sfera muncii la nivelul unui atare agent economic, cum ar fi cel al actelor normative-interne ale

unității, se rezumă la faptul că relațiile juridice de muncă, se prezintă a fi o categorie de relații juridice complicate, prin prezența și acțiunea unor varietăți de mecanisme ce le alcătuiesc. Drept dovadă celor menționate, relatăm că complexitatea pe care o emană relațiile juridice de muncă la modul lor practic, este alcătuită din varietatea dinamicilor de care acestea se găsesc a fi afectate, care parvin din sferile: economiei, juridicii, managementului cât și psihologiei organizaționale/muncii, ș.a.

Prin urmare întru a asigura o operativitate asupra unor asemenea evenimente, angajatorului credem ia fost și dedicat dreptul de a emite acte normative interne la nivelul unității, cu aplicarea acestora în sfera muncii. Reieșind din cele menționate, găsim suficiență argumentarea noastră în cele ce vizează necesitatea de a fi prezentă la nivel legislativ și în mod desfășurat instituția actelor normative interne ale unității.

Având ca obiectiv să demonstrăm problemele pe care le implică lacuna neînfrățirii legale complete a instituției actelor normative interne ale unității la nivelul legislației muncii, relatăm inițial că o asemenea întrebare în doctrina dreptului muncii moldovenească se abordează în premieră.

Înainte de definirea problemelor pe care le provoacă lacuna neînfrățirii legale complete a instituției actelor normative interne ale unității la nivelul legislației muncii moldave, dorim să menționăm că pe lângă toate, instituția actelor normative-interne ale unității mai este și un izvor al dreptului muncii. [4] Drept că nu un izvor clasic de drept al muncii, ci unul specific, care are la baza s-a o varietate de particularități de natura: legisticii formale, domeniului de competență și respectiv dispune de limite juridice, până la care instituția actelor normative interne ale unității poate influența o atare problemă din sfera muncii prin reglementare normativă, ce se realizează de către angajator.

Dar asupra problematicii recunoașterii instituției actelor normative ca și izvor de drept al muncii nu

ne vom opri, pentru ca o asemenea întrebare cuprinde mai multe puncte necesare a fi explicate expres, fapt ce va denatura studiul nostru, dar tangențial o asemenea viziune este necesară pentru argumentarea în plus că actele normative interne ale unității, ce se emit de angajator necesită a fi privite și dezvoltate la nivel legal ca și o instituție juridică distinctă.

Având ca lacună legală constatată cea a **neînfrățirii legale complete a instituției actelor normative interne pe care angajatorul le poate emite la nivelul unității**, apreciem că o asemenea abordare atât în doctrină, cât și îndeosebi în practica documentării raporturilor juridice de muncă lasă loc pentru interpretări, deseori eronate care în finalul lor duc la erori, probleme și distorsionări considerabile procesului de organizare și prestare a muncii la nivelul unităților economice.

Fiind chiar și recunoscută la nivelul legislației muncii sub forma dreptului angajatorului, susținem totuși că o asemenea abordare a legiuitorului moldav este una insuficientă și chiar găsim una defectuoasă. În viziunea noastră, instituția actelor normative interne ale unității la momentul actual în legislația muncii moldovenească rămâne a fi deocamdată o instituție juridică nerecunoscută, ori deseori neînțeleasă corespunzător atât de doctrinari, cât și de practicienii dreptului muncii din motivul că aceasta nu cunoaște o desfășurare legală (la nivelul Codul muncii al RM) acoperitoare. O asemenea situație, susținem că nu este deloc favorabilă nici pentru legiuitor, și nici pentru angajatori, motivându-se de această dată prin faptul că o asemenea lacună nu permite deseori practicienilor de dreptul muncii să înfrățeze complex influențele și posibilitățile cu care este înzestrată ramura dreptului muncii, cât și propriile idei în cele ce vizează organizarea și reglementarea normativă rațională a muncii salariate.

Despre o asemenea lacună putem doar presupune că aceasta este prezentă la nivelul legislației muncii grație unei nepăsări ori și neatenție a legiuitorului

moldav în cele ce vizează dinamica și problemele cu care se confruntă angajatorii din RM. O asemenea abordare în opinia noastră necesită a fi înlăturată prin inițiative legislative, parvenite din partea antreprenorilor, îndeosebi de la cei care administrează colec-tive de muncă mari, cum ar fi cazul cifrelor de 500 - 1000 de salariați per unitate.

Argumentarea viziunii noastre de această dată se întemeiază pe faptul că unitățile economice cu număr mare de salariați, deseori întâmpină dificultăți în: organizarea muncii, controlul calității muncii și cel mai frecvent scurgerea personalului competent, ș.a. Astfel, odată fiind definită corespunzător la nivelul legii instituția actelor normative interne ale unității, credem că o aceasta ar propune angajatorilor, conducătorilor de secții, departamente ale unității, soluții de reprimare a situațiilor de criză în cele ce vizează reglementarea relațiilor de muncă, deoarece instituția actelor normative interne ale unității, este în stare să traseze prin reglementare nu doar aspectele juridice ale relațiilor de muncă, dar și cele:

a) economice (salarizarea muncii, motivarea fi-nanțiară suplimentară, etc.);

b) organizatorice (managementul general, orga-nizarea muncii, reorganizarea unității, managemen-tul resurselor umane, elaborarea business-proceselor unității, etc.);

c) educaționale (instruirea profesională inițială a salariaților noi, elaborarea planului de dezvoltare profesională continuă a salariaților unității, organi-zarea cursurilor de perfecționare profesională per profesii, etc), altele.

Astfel, subliniem că instituția actelor normative interne ale unității, cunoaște o pătrundere deosebit de solidă în mai multe domenii ce alcătuiesc, ori au legături nemijlocite cu sfera relațiilor de muncă, care au fost deduse de noi urmare acumulării unei practici solide în aplicarea legislației muncii și administrării personalului atât din cadrul sectoarelor de drept pu-blic, cât și îndeosebi cel privat.

Deci, după cum putem observa din multiplici-tatea condițiilor pe care le poate asigura prin regle-mentare normativă internă instituția actelor normati-ve interne ale unității, aceasta subliniem că comportă un caracter practic deosebit de valoros pentru sfera relațiilor de muncă, dar cu regrete mari o asemenea recunoaștere nu o întâlnim la nivelul legii, fapt ce considerăm că pune angajatorii în situații dificile, ori delicate, îndeosebi în situația când aceștia nu dispun de o pregătire juridică corespunzătoare. Prin urma-re, având la îndemână argumentele invocate anterior relatăm că recunoașterea prin înfățișare completă a instituției actelor normative interne ale unității de către legiuitor la nivelul legii ar constitui:

În primul rând, un ajutor deosebit pentru angajatori pentru că odată fiind explicată și definită corespunză-tor instituția actelor normative interne la nivelul legii, angajatorii, fiind persoane creative vor putea adopta soluții corespunzătoare problemelor cu care se con-fruntă în legătură cu administrarea muncii salariate;

În al doilea rând, odată fiind definite direcțiile și competențele de care se bucură instituția actelor normative interne ale unității, apreciem că o ase-menea informație ar ușura activitatea angajatorilor, specialiștilor de resurse umane, jurisconsulților în activitățile ce vizează reglementarea unor comparti-mente ale raporturilor juridice de muncă, care com-portă o doză de liberalitate a angajatorului în relațiile juridice de muncă;

În al treilea rând, fiind o instituție juridică ce comportă un caracter de dispozitivitate a angajatoru-lui în mod exclusiv, considerăm că odată fiind expli-cat un asemenea caracter la nivelul legii, angajatorii vor fi mult mai activi în activitățile de creativitate juridico-normativă, care în sfera relațiilor juridice de muncă este bine-venită sub mai multe aspecte, ca exemplu ar servi situațiile privind reglementarea normativă internă a premiilor lunare, trimestriale, anuale a salariaților unității din cadrul unităților eco-nomice de tip privat.

În al patrulea rând, problematica formelor de înfățișare juridică a reglementărilor normative interne ale unității, la fel ca și în cazul prezentării instituției actelor normative interne ale unității la nivelul legii, la moment sunt evitate a fi definite de către legiuitor, fapt ce cu regret constatăm că este o lacună gravă, care din nou determină angajatorii să ghicească formele de acte juridice, prin intermediul cărora să își manifeste în practică creațiile sale normative interne ale unității. Într-o asemenea situație găsim că o simplă enumerare a formelor de acte juridice ce pot înfățișa reglementările normative interne ale unității la nivelul legii, ar fi suficientă.

În al cincilea rând, în cele ce vizează regulile de tehnică a elaborării actelor normative interne aplicabile în sfera muncii, ca și în celelalte cazuri, legiuitorul a evitat să se pronunțe, fapt ce apreciem că constituie din nou o întrebare ce va fi interpretată diferit de specialiștii din sfera relațiilor de muncă, și anticipat considerăm că unele soluții propuse de aceștea, nu în toate cazurile vor fi corespunzătoare tehnicii de elaborare a actelor normative interne ale unității. Ca soluție legală de reprimare a unei asemenea situații, ar fi emiterea de către legiuitor a unei Hotărâri de Guvern, în cadrul căreia va defini modul de elaborare și condițiile de conținut ale actelor normative interne pe care angajatorul le emite la nivelul unității în baza prevederilor art.10 alin.(1) lit.e) din CM al RM.

Concluzii

În încheierea prezentului articol, dorim să subliniem că dezvoltarea instituției actelor normative interne ale unității, este o întrebare deosebită nu doar din punct de vedere doctrinar, ori și legislativ, ci constituie un subiect deosebit de valoros și delicat pentru practica relațiilor de muncă, ce în actualele realități moldovenești deseori sunt afectate și suferă urmare efectelor privind lipsa de specialiști competenți în aplicarea legislației muncii, cât și la-

cunele pe care le putem întâlni frecvent în cadrul legislativ al muncii.

Bibliografie

1. Codul muncii al RM. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.159-162 din 29.07.2003 [online]. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=121610&lang=ro#.
2. ШАПОВАЛ, Е.А. Источники российского трудового права. Дис. канд. юр. наук. Москва: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2002. [online]. Disponibil: [https://cloud.mail.ru/home/%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%20%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BC%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D1%83%D0%A8%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%20%D0%95.%D0%90.%D0%98%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B8%20%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F%20%D0%94.%D0%AE.%D0%9D\).pdf](https://cloud.mail.ru/home/%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%B8%20%D0%BF%D0%BE%20%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BC%D1%83%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D1%83%D0%A8%D0%B0%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BB%20%D0%95.%D0%90.%D0%98%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B8%20%D1%80%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0%20%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F%20%D0%94.%D0%AE.%D0%9D).pdf).
3. ПРЯЖЕННИКОВ, М.О. Локальное регулирование в сфере труда: теоретико-правовой аспект. Москва: ФГБОУ-ВО «Московский государственный юридический университет (МГЮА) им. О.Е. Кутафина», 2018. Дис.канд.юр.наук. [online]. Disponibil: <https://msal.ru/upload/main/00dissert/2016/Pryazhennikov/%D0%94%D0%B8%D1%81%D1%81%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F%20%D0%9F%D1%80%D1%8F%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%B2.pdf>
4. Vezi: 1.Трудовое право России: учебник. Под ред. А.М.Куренного. 3-е издание перераб. и доп. Москва: Проспект, 2016. pp.73-95. ISBN 978-5-392-17536-9. 2. Трудовое право России. Учебник. Отв.ред-ры: Ю.П. Орловский и А.Ф. Нуртдинова. Москва: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. pp.74-76. ISBN 978-5-98209-028-7 (КОНТРАКТ). 3. Трудовое право: учебник. Под.ред. О.В.Смирновой, И.О.Снигиревой, Н.Г.Гладкова. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: ПГ-Пресс, 2016. pp.50-53. ISBN 978-5-9988-0417-5. 4. GIDRO, Romulus. Dreptul muncii. București: Universul Juridic, 2013. p.25. ISBN 978-606-673-048-8.

LA LIBRE CIRCULATION ET LES RESORTISSANTS DE PAYS TIERS MEMBRES DE LA FAMILLE D'UN CITOYEN EUROPÉEN

Olesea PLOTNIC

Doctor habilitat în drept, conferențiar universitar,
Catedra Jean Monnet în Politicile Uniunii Europene pentru protecția intereselor economice ale consumatorilor / EU4CONS, Academia de Studii Economice din Moldova
e-mail: plotnicolesea.aum@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0001-9368-7806>

Nadejda BOLFOSU

Doctorandă, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene "Constantin Stere" Republica Moldova,
Avocat, Luxembourg
e-mail: nadejda.bolfosu@outlook.com
<https://orcid.org/0000-0002-6300-0679>

Traitée par cet article est celle des conditions et limites au droit de séjour et de libre circulation reconnus aux ressortissants des pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne.

Dans sa décision dans l'affaire Zambrano, la Cour de justice de l'Union européenne a établi que le statut de citoyen de l'Union européenne produit ses effets, à l'origine limités aux situations avec un élément transfrontalier; même en absence d'un élément transfrontalier. En cas de refus du droit de séjour au parent, ressortissant d'un pays tiers, en ayant la charge, des citoyens européens mineurs se verraient obligés de quitter le territoire de l'Union et, de fait, sont dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union.

La portée du droit de libre circulation reconnu au ressortissant d'un pays tiers membre de la famille d'un citoyen européen est donc liée à la question de la possibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union européenne. La jurisprudence postérieure à l'arrêt Zambrano sera donc examinée afin d'éclaircir l'étendue et les limites du droit de libre circulation reconnu au ressortissant d'un pays tiers membre de la famille d'un citoyen européen.

Mots-clés: ressortissants de pays tiers, citoyenneté européenne, droit de séjour, libre circulation.

LIBERA CIRCULAȚIE ȘI CETĂȚENII ȚĂRILOR TERȚE CARE SUNT MEMBRI AI FAMILIEI UNUI CETĂȚEAN EUROPEAN

Acest articol tratează condițiile și limitările la dreptul de ședere și la libertatea de circulație recunoscute resortisanților din țările terțe care sunt membri de familie al unui cetățean al Uniunii Europene.

Prin decizia să din cauza Zambrano, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că statutul de cetățean al Uniunii Europene își produce efectele - limitate inițial la situații cu un element transfrontalier - chiar și în absența unui element transfrontalier. Dacă părintelui - care este cetățean al unei țări terțe și care este responsabil pentru cetățenii europeni minori - i se refuză dreptul de ședere, cetățenii europeni minori ar fi obligați să părăsească teritoriul Uniunii

Europene și, de fapt, nu ar fi în stare să își exercite esența drepturilor conferite de statutul lor de cetățean al Uniunii Europene.

Domeniul de aplicare al dreptului la libera circulație recunoscut unui resortisant al unei țări terțe care este membru de familie al unui cetățean european este, prin urmare, legat de problema posibilității exercitării esenței drepturilor conferite de statutul de cetățean al Uniunii Europene. Prin urmare, jurisprudența ulterioară cauzei Zambrano va fi examinată pentru a clarifica domeniul de aplicare și limitele dreptului la libera circulație recunoscute unui resortisant al unei țări terțe care este membru de familie al unui cetățean al Uniunii Europene.

Cuvinte-cheie : cetățean al unei țări terțe, cetățenia Uniunii Europene, dreptul de ședere, libertatea de circulație.

FREE MOVEMENT AND THIRD-COUNTRY NATIONALS WHO ARE MEMBERS OF THE FAMILY OF AN EUROPEAN CITIZEN

This article deals with the conditions and limitations to the right to reside and of freedom of movement recognized to third country nationals who are family members of an EU citizen. With its decision in the Zambrano case, the Court of Justice of the European Union decided that the status of citizen of the European Union produces its effects, initially limited to cross-border situations, also in purely domestic ones. Children with the citizenship of the European Union who are dependent of a parent with third country nationality would be forced to leave the territory of the European Union in case of refusal of their parent's application for the right of residence. They would thus be deprived of the substance of the rights conferred on them by virtue of their status as citizens of the European Union.

The scope of said rights as recognized to a third country national member of the family of a citizen of the European Union depends on the determination of the substance of the rights conferred by the status as citizen of the European Union. The post-Zambrano case-law will be examined in order to determine the extent and limitation thereof.

Keywords: third country national, citizenship of the European Union, right of residence, free movement.

СВОБОДНОЕ ПЕРЕМЕЩЕНИЕ И ГРАЖДАНЕ ТРЕТЬИХ СТРАН, ЧЛЕНЫ СЕМЬИ ЕВРОПЕЙСКОГО ГРАЖДАНИНА

В данной статье рассматриваются условия и ограничения права на проживание и свободы передвижения, признаваемые гражданами третьих стран, которые являются членами семьи гражданина Европейского Союза.

В своем решении по делу Замбрано Суд Европейского Союза постановил, что статус гражданина Европейского союза имеет свои последствия, первоначально ограниченные трансграничными ситуациями, в том числе чисто внутренними. Дети с гражданством Европейского Союза, которые находятся на иждивении родителей с гражданством третьей страны, будут вынуждены покинуть территорию Европейского Союза в случае отклонения заявления их родителей на право проживания. Таким образом, они будут лишены прав, предоставленных им в силу их статуса граждан Европейского Союза.

Объем указанных прав, признанных гражданином Европейского Союза в качестве члена третьей страны, зависит от определения сущности прав, предоставляемых статусом гражданина Европейского Союза. Прецедентное право после дела Замбрано будет рассмотрено, чтобы определить его масштабы и ограничения.

Ключевые слова: гражданин третьей страны, гражданство Европейского Союза, право на жительство, свободное передвижение.

Introduction

La question traitée par cet article est celle des conditions et limites au droit de séjour et de libre circulation reconnus aux ressortissants des pays ti-

ers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne.

Développé dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne à partir de l'arrêt

du 8 mars 2011 rendu dans l'affaire C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office National de l'emploi (ONEm)* [1] (traité dans la section II. *Le début : l'arrêt Zambrano*) et encore élaborée dans des arrêts postérieurs (traités dans la section III. *Les développements*), le sujet, toujours en cours d'évolution, interpelle de près et de façon pratique, nombre de ressortissants moldaves, souvent membres de familles d'un citoyen européen (fréquemment citoyen roumain), dans des circonstances diverses.

Il est loisible de se référer, à titre d'exemple parmi d'autres, à la situation d'un citoyen moldave, parent d'un citoyen européen dont il a la charge, qui se trouve en principe sans titre de séjour à la suite d'un événement tel que le divorce de l'autre parent, lui-aussi citoyen européen.

Le début : l'arrêt zambrano

A. Le Contexte

i. Citoyenneté et libre circulation des personnes : Le contexte de l'arrêt

Dans l'arrêt Zambrano [1], la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a considérablement élargi le champ d'application de la citoyenneté européenne [2, pag. 2 – 19], [3, pag. 44 – 49].

Avant la décision de la Cour dans l'affaire *Zambrano*, les ressortissants des États membres pouvaient compter sur leurs droits fondés sur le statut de citoyen européen seulement à la condition d'avoir utilisé les libertés de circulation, c'est-à-dire, dans des situations dites « transfrontalières », qui ne seraient pas « purement internes à un État membre ». Ces situations surviennent typiquement suite au mouvement physique entre les États membres et, parfois, suite à la détention de la nationalité de deux États-membres [3, pag. 366], [4, pag. 34, 35]. Les situations sans « élément transfrontalier » représentent des limitations fondamentales à la portée de la législation européenne. Ces limites ont été élaborées par une série d'arrêts

de la Cour dans les années 1970 [5] [6] [7], et qui depuis a constamment limité la compétence de tous les domaines du droit de l'Union, y compris celui de la citoyenneté européenne [8, pag. 310, 311].

ii. La condition de situation « transfrontalière » : limite à la compétence du droit de l'Union

L'élément « transfrontalier » suppose un franchissement physique de frontière entre les États membres, que ce soit par une personne, par capitaux, par un bien ou par une prestation [9, pag. 271, 272]. L'élément « transfrontalier » n'est pas une condition d'application pour tout droit européen, un certain nombre des normes [4, pag. 24] ne sont pas soumises à la condition d'avoir exercé une liberté de circulation [10, art. 21 (1)] [11, pag. 479 – 483].

Toutefois, dans le domaine des libertés économiques du droit de la circulation et de séjour l'élément « transfrontalier » autrement dit, le fait d'avoir utilisé ses libertés de circulation et de séjour ou de ne pas être dans une situation dite « sédentaire », représente une condition d'applicabilité. Cette exigence qui limite l'applicabilité aux situations transfrontalières a des explications [12, pag. 181, 182].

iii. Pourquoi un critère de situation « transfrontalière » ?

Premièrement, cette limite est liée à l'objectif principal d'établir un marché intérieur européen. Les frontières ont été abolies à cause de leur importance en tant qu'entrave à la libre circulation. En prenant ce statut en considération, nous pourrions penser que l'intérieur des frontières ne devrait pas intéresser le droit européen, ou en tout cas devrait relever d'une étape postérieure de consolidation, qui n'est pas encore aboutie dans les domaines de l'intégration européenne [9, pag. 271, 272]. De plus, la nécessité d'un élément transfrontalier se rattache à une certaine logique (éloignée) [9, pag. 271, 272] de la subsidiarité; l'État est présumé être l'acteur le mieux placé

pour régler les situations qui relèvent strictement de son for [4, pag. 23 – 27]. Finalement, l'exigence de l'élément transfrontalier permet d'assurer l'existence « des zones de non-droit de l'Union » et de maintenir la « non-omniprésence » [13, § 7] de l'ordre juridique européen qui est sa caractéristique essentielle. C'est cette superposition incomplète qui assure la coexistence pacifique entre l'ordre juridique national et celui de l'Union [14, pag. 34].

Il résulte donc que la condition de la présence d'élément transfrontalier se base sur des raisons substantielles. Toutefois, elle engendre d'insolubles difficultés tels que les discriminations dites « à rebours » [12, pag. 185 – 187], [15, pag. 82, 85, 86] [16]. Les discriminations à rebours sortent du champ d'application du droit de l'Union et donc ne peuvent pas recevoir les remèdes offerts par celui-ci.

La validité du principe des situations purement internes et donc de la condition d'un « élément transfrontalier » dans le domaine de la citoyenneté européenne (au moins), a été remise en cause par la décision de la Cour dans l'affaire *Zambrano* [17, § 23] [18, § 16] [19, pag. 524-526].

B. La décision

i. Les faits et la procédure

Dans cette affaire deux ressortissants d'un Etat membre ont pu se prévaloir des droits de la citoyenneté européenne en l'absence de déplacement transfrontalier ou de la double nationalité de deux Etat-membres. L'affaire ouvre une boîte de Pandore en suscitant un important débat sur les limites révisées du champ de la citoyenneté européenne [4, pag. 26, 28, 29]. En l'espèce, M. et Mme Zambrano et leur premier enfant, ressortissants Colombiens, résident depuis 1999 en Belgique. Dès leur arrivée sur le territoire Belge, les époux ont essayé en vain d'obtenir le statut de réfugiés et des autorisations de séjour. La naissance de deux nouveaux enfants, qui ont pu acquérir la nationalité belge en application de la loi nationale en vigu-

eur, n'a entraîné aucune évolution positive concernant les demandes des conjoints Zambrano. Le refus a été accompagné d'un ordre de quitter la Belgique, mais une clause de non-reconduite a été toutefois attachée à cette décision, à cause de la situation critique de leur pays d'origine [12, pag. 180]. En outre, bien que salarié d'une société belge, Monsieur Zambrano n'a pas pu jouir d'un permis de travail. Au moment d'une interruption temporaire de son contrat, l'intéressé a déposé une demande d'allocations de chômage temporaire qui a également fait objet d'un refus. Même si, entre-temps, son contrat fut renouvelé, suite à une enquête effectuée par les autorités belges, M. Zambrano resta sans emploi, faute d'un permis de travail. Une nouvelle demande d'allocations de chômage à l'Office national de l'emploi fit l'objet d'une série des refus [12, pag. 180].

Les deux demandes, rejetées, ont fait l'objet de la procédure au principal devant le tribunal belge. Pour obtenir l'annulation de ces séries de décisions, M. Zambrano a fait valoir qu'ils tiraient du droit de l'Union un droit de séjour reconnu aux ascendants d'enfants en bas âge de nationalité Belge et donc de citoyens européens [12, pag. 180].

ii. La question

Le tribunal belge a saisi la CJUE d'une décision préjudicielle sur des questions portant sur les conséquences de la citoyenneté européenne des enfants sur le droit de séjour et de travail des parents [12, pag. 180, 181]. Plus généralement, il s'agit de savoir quel est le champ d'application de la citoyenneté européenne ; si les ressortissants des Etats membres peuvent tirer des droits en tant que citoyens européens même s'ils ne satisfont pas le critère de situation transfrontalière.

iii. La décision de la Cour

La CJUE, a jugé qu'il convenait d'envisager l'ensemble de ces questions pour donner finalement

une réponse unique qui permettrait une appréhension plus globale du sujet. Dans une argumentation à la fois riche sur le fond et inhabituellement brève sur la forme, la Cour suit un syllogisme qui, peut-être synthétisé comme suit : toute personne ayant la nationalité d'un État membre est titulaire du statut de citoyen de l'Union européenne [10, art. 20 (1)] qui a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres [1, § 40, 41]. Les citoyens de l'Union ne doivent pas être obstrués de la jouissance effective de *l'essentiel* des droits dont ils bénéficient au titre de ce statut et, par conséquence, les deux derniers enfants de Monsieur Zambrano, qui sont citoyens de l'Union, devront pouvoir jouir effectivement de l'essentiel des droits attachés à ce statut [1, § 42]. Compte tenu de leur bas âge, l'ascendant qui en a la charge, doit se voir reconnaître un droit de séjour et bénéficier d'un permis de travail [12, pag. 181]. Plus spécifiquement, si le permis de séjour ou de travail n'est pas accordée à l'intéressé, il risquerait de ne pas avoir suffisamment de ressources pour subvenir à ses besoins et à sa famille, ce qui pourrait avoir comme conséquence que des citoyens de l'Union se verraient obligés de quitter le territoire de l'Union [1, § 43, 44]. Par conséquent, dans de telles conditions, lesdits citoyens de l'Union seraient, de fait, dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union [1, § 44], [20, pag. 343, 344], [12, pag. 181], [9, pag. 270].

Developpements

Le raisonnement mené, remarquable à plusieurs titres, appelle à un examen plus détaillé de l'apport de cet arrêt (A) et des limites (B) apportées par la jurisprudence postérieure.

A. L'apport de l'arrêt

L'apport de l'arrêt est important aussi bien que sur le champ d'application des droits fondés sur le

statut de citoyen de l'Union (i) que sur celui de contenu de ces droits (ii).

i. Le champ d'application des droits fondés sur le statut de citoyen de l'Union

L'arrêt *Zambrano* a réussi à élargir de façon remarquable le champ d'application des droits fondés sur la citoyenneté. La situation *Zambrano* étant purement interne, l'applicabilité du droit de l'Union souleva des questions dues à l'absence d'éléments transfrontaliers. En effet cet argument a été soulevé par les représentants de huit États membres qui sont intervenus dans la procédure, ainsi que par la Commission européenne [1, § 37]. L'argument était légitime car la situation des enfants *Zambrano* était différente de ceux de l'affaire *Zhu et Chen* [21] ou il s'agissait d'une fille de nationalité irlandaise qui résidait au Royaume-Uni. Sur la base de la citoyenneté européenne de l'enfant, la Cour avait reconnu à M.me Chen un droit de séjour dérivé. Dans l'affaire *Zhu et Chen*, la CJUE a suivi l'avis de l'avocat général Sharpston qui a conclu en faveur d'une applicabilité des dispositions sur la citoyenneté, malgré l'absence de déplacement [22, § 73, 113]. Malheureusement, la Cour ne s'est pas retenue dans cet arrêt pour se prononcer expressément sur la question de l'absence de dépassement.

Il peut être conclut de l'arrêt *Zhu et Chen* [21] que la Cour abandonne toute condition de situation transfrontalière, en tout cas lorsqu'il s'agit de la jouissance de l'essentiel des droits fondées sur la citoyenneté européenne [4, p. 34]. La Cour renvoie expressément à l'arrêt *Rottmann* [23, § 42] plaçant la problématique sur le terrain de la perte de la citoyenneté européenne. C'est dans cet arrêt que nous pouvons constater un certain relâchement sur le terrain du champ d'application [9, pag. 268]. La Cour conclut qu'une conjoncture qui est susceptible d'entraîner la perte de la citoyenneté européenne relève par ses conséquences et sa nature du droit de

l'Union [23, § 42]. C'est donc dans ce genre de situations qu'aucune condition de déplacement n'est requise.

La différence entre l'arrêt *Rotmann* et *Zambrano* est que dans le premier, l'enjeu résidait dans la perte, en droit, du statut de citoyen européen, alors que dans le deuxième c'est la perte, en fait, qui était le problème. Il est vrai que M. Rotmann a circulé d'Autriche en Allemagne mais la décision de la Cour n'est pas fondée nettement sur cet élément transfrontalier. L'évolution de la position de la Cour ne surprend pas totalement. La question qui se pose est de savoir si ce développement peut être appliqué au-delà des situations pouvant entraîner une perte en droit ou en fait du statut de citoyen européen. Bien que rien dans l'arrêt ou les conclusions de l'avocat général ne permette de l'affirmer, le résultat s'impose [24, pag. 1325 – 1328]. Il aurait été paradoxal du point de vue de l'avocat général d'admettre le refus de séjour dans la Belgique alors que l'intéressé aurait pu bénéficier (sous certaines conditions) d'un droit de séjour fondé sur le traité s'il avait résidé avec les enfants dans un autre état membre [22, pag. 84]. En outre, la solution de la Cour a rendu sans objet la potentielle discrimination à rebours.

ii. Le contenu des droits fondés sur le statut de citoyen de l'Union

Zambrano c. ONEM constitue un arrêt important en raison de l'acceptation de la Cour que les ressortissants des États membres peuvent tirer des droits en tant que citoyens européens même s'ils n'ont jamais exercé leur droit de libre circulation au sein de l'Union. Autrement dit, les ressortissants des États tiers peuvent bénéficier d'un droit de séjour et de travail dans l'Etat-membre dont ses enfants sont ressortissants. La question se pose à savoir quel est le contenu de ces droits fondé sur la citoyenneté. La formulation de l'arrêt *Zambrano* éveille des interro-

gations tant par ce qu'il formule que par ce qu'il ne formule pas [24, pag. 1328].

Il est clair dans l'arrêt que les droits en cause bénéficiaient aux parents qui assument la charge de leurs enfants de bas âge. Si l'assumption de la charge constitue une condition pour la reconnaissance de tels droits, le deuxième élément est plus ambigu. Nous pouvons nous demander si, pour l'instant, les enfants étaient âgés de seize ans (mineurs non émancipés), la réponse de la Cour aurait été différente. Compte tenu du fait qu'en Europe ils seront considérés comme ne pouvant pas vivre seuls, éloignés de leurs parents, la notion de bas âge s'étend à toute la minorité. L'arrêt ne se prononce pas sur la possibilité de l'Etat-membre de justifier sa décision par un motif d'intérêt général, par lequel nous pourrions relativiser ces nouveaux droits par le test de proportionnalité. On peut déduire que si la Cour est silencieuse sur ce point c'est parce que, dans ce type de situation, les droits fondés sur la citoyenneté européenne empêchent, sans exception, l'Etat-membre de dénier le droit de séjour. La jurisprudence *Zhu et Chen* est d'important ici, où la Cour, sans mettre en question la proportionnalité de la décision, s'est assez catégoriquement prononcée en faveur d'un droit de séjour pour un parent d'un citoyen européen mineur [24, pag. 1328].

B. Le recul: limites de l'apport

L'arrêt *Zambrano* marque le début de ce qui sera vraisemblablement un long débat entre les juges de l'Union pour clarifier les limites d'une citoyenneté européenne redéfinie. Plusieurs décisions de la Cour postérieure à l'arrêt *Zambrano* ont déjà testé le principe énoncé dans cette affaire et ont fait quelques pas afin de répondre en partie aux nombreuses incertitudes générées par le présent arrêt. Pour comprendre ce que la jurisprudence *Zambrano* signifie actuellement il faut tenir compte des limites amenées par les arrêts *McCarthy* [25] (i) et *Dereci* [26] (ii), traités dans la

première partie de cet article, et par les arrêts *Yoshikazu Iida* [27], *Chavez Vilchez e.a.* [28] et *K.A. e.a.* [29], qui seront traités par la suite dans la deuxième partie de cet article.

i. La jurisprudence McCarthy : Le pas en arrière

D'après l'arrêt *Zambrano*, il était clair que le refus de séjour à un membre de la famille d'un citoyen européen pouvait constituer la privation de l'essentiel des droits fondés sur la citoyenneté européenne [4, pag. 28, 36]. Dans l'arrêt *McCarthy* la question s'est posée de savoir si le refus du permis de séjour d'un conjoint ressortissant d'un pays tiers pouvait constituer la privation de l'essentiel de la jouissance des droits d'un citoyen européen.

Une ressortissante britannique qui a toujours vécu au Royaume-Uni et qui a aussi la nationalité irlandaise, Mme Mc Carthy, voit refuser le permis de séjour à son époux, citoyen d'un état tiers [25, § 17]. Mme McCarthy fit valoir son droit de résidence au Royaume-Uni en tant que citoyen irlandais à titre de droit de l'Union, avec l'intention d'obtenir ainsi un droit de séjour dérivé pour son conjoint ressortissant d'un pays-tiers [25, § 14, 15]. Dans cet arrêt la CJUE réduit la portée de *Zambrano* [30, pag. 177, 189] en consacrant que le défaut de prise en compte de la nationalité irlandaise de Mme McCarthy ne l'affecte aucunement dans son droit de libre circulation dans l'Union [25, § 49] et donc elle ne serait privée de « la jouissance effective de l'essentiel de ses droits » [25, § 49]. En effet, ce qui était en jeu était le droit de séjour de son époux, les deux conjoints étant majeurs. Il faut néanmoins mentionner qu'elle a trois enfants dont un est handicapé et elle s'en occupe à plein-temps [31, § 8]. Ces faits, pourtant importants, ne sont pas pris en considération dans l'arrêt de la Cour. La situation se rapprochait, semble-t-il, de celle des *Zambrano* [20, pag. 3, 4]. Reste donc une question ouverte,

celle du critère juridiquement objectif permettant aux instances nationales d'évaluer si un citoyen de l'union est privé de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits ou non.

ii. La jurisprudence Dereci : *Parturiunt montes, nascetur ridiculus mus*

L'arrêt *Dereci* visait plusieurs situations ayant en commun le fait que des citoyens européens sédentaires [26, § 57], [20, pag. 343, 344] voulaient bénéficier du droit au regroupement familial des membres de ses familles (notamment : conjoint majeur, enfant majeur, conjoint entré illégalement, enfant mineur) qui était ressortissants de pays-tiers. La Cour évite ici d'appliquer son arrêt *Zambrano* [30, § pag. 181 – 183]. Sur ce point elle explique que le critère de l'essentiel des droits conférés par la citoyenneté européenne se référerait dans l'arrêt *Zambrano* « à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire (...) de l'Union » [26, § 66]. De ce fait il résulte que ce critère revêt un caractère très particulier. Il vise des situations dans lesquelles un droit de séjour ne saurait, exceptionnellement, être refusé à un ressortissant d'un État tiers « sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dont jouit ce dernier ressortissant » [26, § 67]. Dans l'arrêt *Dereci* la Cour semble fixer avec précision la portée de l'arrêt *Zambrano* et de limiter celle-ci aux circonstances factuelles de ce dernier arrêt [20, pag. 344].

Même si l'affirmation a le mérite d'être claire, il y a lieu de douter si c'est cela que la Cour avait à l'esprit en jugeant dans *Zambrano* que le citoyen européen ne saurait « être privé de la jouissance effective de l'essentiel de ses droits » [20, pag. 341, 342]. Si l'essentiel de ses droits se traduit par le seul droit de ne pas avoir à quitter le territoire de l'Union, cet essentiel paraît extrêmement réduit [30, pag. 189].

De plus, cette affirmation annonce que le nouveau champ d'application conféré par l'arrêt *Zambrano* au concept *citoyenneté européenne* n'a pas, après tout, terminé l'impossibilité pour le ressortissant « sédentaire » d'un Etat Membre d'invoquer le droit de l'Union pour se protéger d'une discrimination à rebours [30, pag. 188, 189]. Ce raisonnement n'aide pas à préciser le fondement juridique ambigu de *Zambrano* [4, pag. 30, 31]. Et finalement, tenant compte du fait que pour borner la portée « révolutionnaire » [20, pag. 343 – 345, 346], [4, pag. 26] de cet arrêt, la Cour soumet désormais la possibilité pour les ressortissants européens de double nationalité sédentaires [26, § 57] de se prévaloir de la protection du droit de l'Union à l'obligation de prouver que dans le cas contraire cela leur crée « des sérieux inconvénients » [20, pag. 345], notion également vague, et que cette situation factuelle est probablement plus répandue que celle des enfants *Zambrano*, on peut en venir à s'interroger sur le bienfondé du raisonnement de la Cour dans cet arrêt; on peut en venir à se demander si la Cour, en essayant de refermer la boîte de Pandore de l'élément transfrontalier [4, pag. 25, 26], n'est pas tombée dans le labyrinthe du Minotaure [4, pag. 23].

Conclusion

Dans sa décision dans l'affaire *Zambrano*, la Cour de justice de l'Union européenne a établi que le statut de citoyen de l'Union européenne produit ses effets, à l'origine limités aux situations avec un élément transfrontalier, même en absence d'un élément transfrontalier. En cas de refus du droit de séjour au parent, ressortissant d'un pays tiers, en ayant la charge, des citoyens européens mineurs se verraient obligés de quitter le territoire de l'Union et, de fait, sont dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union.

La jurisprudence successive a nuancé la portée de l'arrêt *Zambrano* en clarifiant que (i) le refus du

permis de séjour d'un conjoint majeur ressortissant d'un pays tiers ne constitue pas une privation de l'essentiel de la jouissance des droits d'un citoyen européen (affaire *McCarthy*), (ii) essentiel en effet réduit au seul droit de ne pas avoir à quitter le territoire de l'Union (affaire *McCarthy*).

Cette jurisprudence, parfois très sinieuse, impacte directement la diaspora moldave dont maintes familles, souvent composé par au moins un citoyen européen, sont parfois secoués par les épreuves de la vie quotidienne, souvent doublés d'incertitudes sur le droit de séjours. Pour l'instant, cette jurisprudence ne permet de répondre à ces incertitudes qu'au cas par cas.

Bibliographie

1. CJUE, 8 mars 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, aff. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124, *AJDA*, 2012, n. 23, p. 1082 et s, note M. HOUSER, *De la lutte contre les discriminations à rebours à la protection des droits fondamentaux par l'Union européenne. Le pas est presque franchi, mais...*
2. DUBOUIS, L., BLAUMANN, C. *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 6^e éd., 2012, 812 p., ISBN 978-2707617200
3. DONY, M. *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 4^e éd., 2012, 789 p., ISBN 9782800415178
4. PLATON, S, Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*, *RTD Eur.*, 2012, vol. 48, no. 4, p. 23 – 52, ISBN 9782995714049
5. CJCE, 7 février 1979, *Knoors c. Staatssecretaris van Economische Zaken*, C-115/78, ECLI:EU:C:1979:31.
6. CJCE, 7 février 1979, *Ministère Public c. Auer*, C-136/78, ECLI:EU:C:1983:243.
7. CJCE, 28 mars 1979, *La Reine c. Vera Ann Saunders*, C-175/78, ECLI:EU:C:1979:88.
8. HINAREJOS, A. Extending citizenship and the scope of EU law, *Cambridge Law Journal*, 2011, vol. 70, n. 2, p. 309 – 312.

9. VAN ELSUWEGE, P. Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU law, *Legal Issues of Economic Integration*, 2011, vol. 38, n. 3, p. 263 – 276, ISSN 1566-6573

10. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Journal officiel n° C 326 du 26/10/2012 p. 0001 - 0390.

11. CHALMERS, D., DAVIES, G., MONTI, G. *European Union law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2^e éd., 1150 p., 2010, 978-0521121514.

12. MORRIS, R. European Citizenship and the right to move freely: internal situations, reverse discrimination and fundamental rights, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2011, vol. 12, n. 1-2, p. 179 – 189, ISSN 1023-263X.

1. CJCE, 6 février 1997, *Friedrich Kremzow contre Republik Österreich*, C-299/95, concl. Av. gén. La Pergola, ECLI:EU:C:1997:58.

2. GAUTIER, M., MELLERAY, F. Le Champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire, *Revue des Affaires Européennes*, 2003, n. 1, p. 27 – 36, ISSN 1152-9172

3. BERNARD, N. Discrimination and Free Movement, *International & Comparative Law Quarterly*, 1996, vol. 45, n. 1, p. 82 – 108, ISSN 0020-5893

4. TRYFOUNIDOU, A. Reverse discrimination in purely internal situations: An incongruity in a Citizens' Europe, *Legal Issues of Economic Integration*, 2008, vol. 35, p. 43 – 67, ISSN 1566-6573

5. CJCE, 5 juin 1997, *Uecker et Jacquet*, aff. jtes. C-64/96 et C-65/96, ECLI:EU:C:1997:285.

13. CJCE, 27 octobre 1982, *Morson et Jhanjan*, aff. jtes. C- 35/82 et 36/82, ECLI:EU:C:1982:368.

6. TRYFOUNIDOU, A. Redefining the Outer Boundaries of EU Law: The *Zambrano*, *McCarthy* and *Dereci*

trilogy, *European Public Law*, 2012, vol. 18, n. 3, p. 493 – 526, ISSN 1354-3725

7. MARTIN, D. De Zambrano à Dereci : Le citoyen européen, un être déprimé à la recherche de son identité, *Revue de Droit du Travail*, 2012, n.6, p. 339 – 355, ISSN 1951-0152.

8. CJCE, 19 octobre 2004, *Zhu et Chen*, aff. C-200/02, ECLI:EU:C:2004:639.

9. CJUE, 30 septembre 2010, *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office national de l'emploi (ONEm)*, aff. C-34/09, concl. Av. gén. E. Sharpston, ECLI:EU:C:2010:560.

14. CJUE, 2 mars 2010, *Rottmann v Freistaat Bayern*, aff. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104.

10. CORNELOUP, S. Citoyenneté européenne : la cour de justice apporte une nouvelle pierre à son édifice, *Rec. Dalloz*, 2011, n. 19, p. 1325 – 1328, ISSN 0034-1835

15. CJUE, 5 mai 2011, *Shirley McCarthy contre Secretary of State for the Home Department*, aff. C-434/09, ECLI:EU:C:2011:277.

16. CJUE, 15 novembre 2011, *Murat Dereci et autres contre Bundesministerium für Inneres*, aff. C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734.

17. CJEU, 8 novembre 2012, *Yoshikazu Iida contre Stadt Ulm*, aff. C- 40/11, ECLI:EU:C:2012:691.

18. CJEU, 10 mai 2017, *H.C. Chavez-Vilchez e.a. contre Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank e.a.*, aff. C-133/15, ECLI:EU:C:2017:354.

19. CJEU, 8 mai 2018, *K.A. e.a. contre Belgische Staat*, aff. C-82/16, ECLI: EU:C:2018:308.

11. STANISLAS, P. VAN ELSUWEGE. Citizenship rights and the federal balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci, *European Law Review*, 2012, vol. 37, n. 2, p. 176 – 190, ISSN 0307-5400

12. Court of Appeal (Civil Division), 11 Juin 2008, *Shirley McCarthy v Secretary of State for the Home Department*, aff. C5/2007/2454, [2008] EWCA Civ 641

Revista Națională de Drept

Publicație periodică științifico-practică

Nr. 7-9 (237-239), anul 21 (2020)

Bun de tipar 12.10.2020. Formatul 60x80 ¹/₁₂.
Coli de tipar 23,0. Coli editoriale 16,0.
Tirajul 200 ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009