ISSN 1811-0770

# REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

Publicaţie periodică ştiinţifico-practică

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

## *Ediție specială*

**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 NAŢIONALĂ DE DREPT

Publicaţie periodică ştiinţifico-practică

ISSN 1811-0770

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

**Certificatul de înregistrare: nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000**

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

**Tipul B**

**FONDATORI:**

- ✓ *Uniunea Juriştilor din Moldova*
- ✓ *Universitatea de Studii Politice şi Economice Europene „Constantin Stere”, Republica 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 şi Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova

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

Redactare în română şi 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 şi Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova

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

***Ion DEACONESCU***, doctor, profesor universitar, academician, preşedinte, 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 şi 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”, Iaşi, România

***Andrei TREBKOV***, doctor în drept, preşedinte, 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 şi Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova

***Flavius-Antoniu BAIAS***, 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, Republica 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 şi Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova

***Ion CRAIOVAN***, doctor în drept, profesor universitar, România

***Andrian CREȚU,*** doctor în drept, Universitatea de Studii Politice şi Economice Europene „Constantin Stere”, Republica Moldova

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

***Ion DEACONESCU***, doctor, profesor universitar, academician, preşedinte, 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 şi drept, profesor universitar, academician, director, Organizația Europeană de Drept Public, Grecia

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

***Tzvetan SIVKOV***, doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria

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

***Victor SPINEI***, 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”, Iaşi, Romania

***Andrei TREBKOV***, doctor în drept, preşedinte, 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, Chişinău, bd. Ștefan cel Mare și Sfînt, 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

NATIONAL LAW JOURNAL
Periodical scientific-practical publication

ISSN 1811-0770

**No. 7-9 (237-239), year 21 (2020)**

**Registration certificate: No. 1003600061124 of 27 September 2000**
**Accredited by the National Agency for Quality Assurance in Education and Research by Decision No. 19 of 06.12.2019**

**Type B**

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

**EDITOR-IN-CHIEF:** ***Gheorghe AVORNIC,*** doctor habilitatus in law, university professor, Rector, University of European Political and Economic Studies „Constantin Stere", Republic of 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", Republic of 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", Republic of Moldova
***Flavius-Antoniu 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, Republic of 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", Republic of 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", Republic of 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", Republic of 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 POALELUNGI***, 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, Republic of 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, Ecologycal 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/; revistadrept@yahoo.com.* Web: *www.rnd.revistestiintifice.md*
***All articles are double-blind peer reviewed***

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

© UJM, USPEE, USM, UAM, 2020

ISSN 1811-0770

# REVUE NATIONAL DE DROIT

Publication périodique scientifique et pratique

**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", République de Moldova*
- ✓ *Université d'Etat de Moldova*
- ✓ *Université Américaine de Moldova*

**RÉDACTEUR EN CHEF:** ***Gheorghe AVORNIC,*** docteur habilité en droit, professeur, recteur, Université d'Etudes Politiques et Economiques Européennes „Constantin Stere", République de 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'Etudes Politiques et Economiques Européennes „Constantin Stere", République de 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 ÁNGEL***, 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'Etudes Politiques et Economiques Européennes „Constantin Stere", République de Moldova
***Flavius-Antoniu BAIAS***, 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, République de Moldova
***Catalin BORDEIANU***, docteur en droit, professeur, membre correspondent, 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'Etudes Politiques et Economiques Européennes „Constantin Stere", République de Moldova
***Ion CRAIOVAN***, docteur en droit, professeur, Roumanie
***Andrian CRETU***, docteur en droit, Université des Sciences Politiques et Economiques 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 Americaine 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 doit, professeur, Université d'Etudes Politiques et Economiques Européennes „Constantin Stere", République de Moldova
***Ion GUCEAC***, docteur habilité en droit, professeur, académicien, Académie des Sciences de Moldova
***Ioan HUMA***, docteur en droit, professeur, Roumanie
***José Luis IRIARTE ÁNGEL***, PhD, professeur de droit international privé, Université Publique de Navarre, Espagne
***Iurie MIHALACHE***, docteur en droit, professeur agrégé, Université d'Etudes Politiques et Economiques Européennes „Constantin Stere", République de 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 pedagogie, Université Américane 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, République de 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", Iași, 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/; revistadrept@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

ISSN 1811-0770

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЖУРНАЛ ПРАВА
Научно-практическое периодическое издание

**№ 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, Республика 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, Республика 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, Республика 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 ФЛОГАИТИС***, 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 АРАМЭ***, 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, Республика 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, Республика Молдова
***Кэтэлин БОРДЕЯНУ***, 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, Республика 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
***Лучиан 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 ФЛОГАИТИС***, 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, Республика 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, Республика 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, Республика 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-Болиай, 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 РМ 31536.
Электронная версия: *http://uspee.md/rnd/; http://americanuniversity.md/rnd/; revistadrept@yahoo.com.* Сайт: *www.rnd.revistestiintifice.md*

***Все статьи рецензируются по системе „double-blind peer review"***

**Ответственность за содержание текстов несут исключительно авторы**

© UJM, USPEE, USM, UAM, 2020

# CUPRINS

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

# SUMMARY

*Alexandru-Virgil VOICU, Bogdan-Iosif VOICU*
The limits of the ethical framework for the spirit of fair play in contemporary sport 10
*Andrian CRETU*
Parties in the contravention proceedings in cases of committing ecological contraventions 24
*Grigore ARDELEAN*
The right of surficies in concept of the modernized civil Code of the Republic of Moldova (effective on March 1, 2019) 37
*Olesea PLOTNIC, Marian NICOLAE*
The legal nature of the membership contract at risk of a contractual imbalance 49
*Francisco TALMACI*
Instruments used in the prevention and combating of corruption offenses. International experience and the experience of the Republic of Moldova 59
*Elena RAILEAN, Nicoleta BAGHICI*
Psychological expertise or/and legal psychology: a meta-system review 71
*Raisa GRECU, Vera MACOVEI*
Objective side of the crime of mercenary activity provided in par. (i) art. 141 of the criminal Code of the Republic of Moldova 79
*Elena JENUNCHI*
Crime of coercion to making declarations, as viewed by the scientists from the Republic of Moldova 93
*Igor SEREMET*
Extended responsibility of the producer in the context of the waste management mechanism provided for by the legislation of the Republic of Moldova 102
*Grigore ARDELEAN, Andrian CRETU*
Regaining possession of the lost property in relation to the institution of acquiring ownership of the found property 114
*Armen OGANESEAN*
Judicial control issues resolution by appealing to the European Court of human rights case-law 123
*Vera MACOVEI*
Subject of the crime referred in par. (1) art. 141 of the criminal Code of the Republic of Moldova 135
*Raisa GRECU, Elena JENUNCHI*
Delimitation of the offense of coercion to make declarations from the offense of filing false statements, formulating false conclusions, making incorrect translations 144
*Mariana OJOGA*
European and constitutional control of taxation measures in relation to the right to property 151
*Alexandru GAMUREAC*
Reflections on the effects of incomplete legislative regulation of the institution of internal normative acts issued at unit level 160
*Olesea PLOTNIC, Nadejda BOLFOSU*
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 contraventionelle 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'adhesion au risque d'un desequilibre contractuel
*Francisco TALMACI*
Instruments de prévenir et de combattre les inffractions de corruption L'expérience international 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 resolution des problemes 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 resortissants de pays tiers membres de la famille d'un citoyen européen

# ОГЛАВЛЕНИЕ

*Александру-Вирджил ВОЙКУ, Богдан-Иосиф ВОЙКУ*
Ограничения этических основ духа честной игры в современном спорте 10
*Андриан КРЕЦУ*
Стороны в производстве по делам об экологических правонарушениях 24
*Григоре АРДЕЛЯН*
Право на суперфиций в концепции обновленного гражданского кодекса Республики Молдова (действующий с 1 марта 2019 года) 37
*Олеся ПЛОТНИК, Мариан НИКОЛАЕ*
Юридическая природа договора присоединения под риском договорного дисбаланса 49
*Франциско ТАЛМАЧЬ*
Инструменты по предотвращению и борьбе с коррупцией. Международный опыт и опыт Республики Молдова 59
*Елена РАИЛЯН, Николета БАГИЧЬ*
Психологическая экспертиза или/и юридическая психология: мета-системный обзор 71
*Раиса ГРЕКУ, Вера МАКОВЕЙ*
Объективная сторона преступления о наемнической деятельности, предусмотренного в пункте (1), ст. 141 Уголовного кодекса Республики Молдова 79
*Елена ЖЕНУНКЬ*
Преступление по принуждению к даче показаний с точки зрения ученых Республики Молдова 93
*Игор ШЕРЕМЕТ*
Расширенная ответственность производителя в контексте механизма управления отходами, предусмотренного законодательством Республики Молдова 102
*Григоре АРДЕЛЯН, Андриан КРЕЦУ*
Восстановление во владение утерянного имущества относительно института обретения права над найденным имуществом 114
*Армен ОГАНЕСЕАН*
Решение вопросов судебного надзора путём применения прецедента Европейского суда по правам человека 123
*Вера МАКОВЕЙ*
Предмет правонарушения, предусмотренного в пункте (1) ст. 141 Уголовного кодекса Республиики Молдова 135
*Раиса ГРЕКУ, Елена ЖЕНУНКЬ*
Разграничение между преступлением о принуждении к даче показаний от преступления о даче ложных показаний, формулирования ложных выводов и осуществления неверных переводов 144
*Мариана ОЖОГА*
Европейский и конституционный контроль налоговых мер в отношении права на имущество 151
*Александр ГАМУРЯК*
Размышления о последствиях неполного законодательного регулирования института внутренних нормативных актов, изданных на уровне предприятия 160
*Олеся ПЛОТНИК, Надежда БОЛФОСУ*
Свободное перемещение и граждане третьих стран, члены семьи европейского гражданина 166

CZU 796:34:00
DOI 10.5281/zenodo.4303617

# 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 сочетания социальных рамок современного спорта с общественным сознанием всех активных и/или пассивных участников спортивных мероприятий. Олимпийский идеал древнего мира, поддерживаемый Пьером де Кубертеном - 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 şi orânduise de departe vieţile oamenilor - Dumnezeul de Sus (uneori numit Dumnezeu din Cer, datorită asocierii cu ideea de rai). El era absent din viaţa lor de zi cu zi şi nu exista un cult anume care să-i fie dedicat, iar chipul Lui nu este niciodată reprezentat – este credința atașată vieţii 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 şi atât de sus, că a fost înlocuit cu spirite inferioare şi divinități mai accesibile, zei mai atrăgători din panteonurile păgâne.

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

Rudolf Otto, istoric german al religiilor, autorul unei cărţi importante intitulate *Sacrul* publicată în 1917, credea că simțul special al „*numinosului*" *(numina* = spirite) este vital pentru religie. A susţinut că el precedă orice dorinţă de a explica originea lumii sau de a găsi un temei pentru comportamentul moral. Fiinţele umane simt în mai multe feluri puterea *numinoasă*, care poate provoca o surescitare sălbatică, asemenea celei din vremea bacanalelor...în Antichitate oamenii simţeau că nu pot deveni cu adevărat fiinţe umane decât participând la viaţa divină. Existenţa pământească era, desigur, fragilă şi stătea sub semnul morţii - imitând acţiunile zeilor, oamenii căpătau şi ei ceva din marea putere şi din eficacitatea divinităţilor. Lumea sacră a zeilor reprezenta prototipul existenţei umane. Era matricea originară sau arhetipul după care se modela viaţa oamenilor.[2] În lumea Mesopotamiei antice exista acelaşi tip de spiritualitate. În ţinutul cuprins între Tigru şi 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 oraşele Ur, Ereh şi Kiş, sumerienii printre altele, au inventat scrierea cuneiformă, au creat legi impresionante, şi o literatură şi o mitologie pe măsură. La puţină vreme după aceea, akkadienii au invadat teritoriul şi au adoptat limba şi cultura Sumerului, iar mai târziu, în jurul anului 2000 î.e.n., amoriţii au cucerit tărâmul sumero-akkadian, stabilindu-şi capitala la Babilon. Peste alţi 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 tradiţia babiloniană s-a răsfrânt asupra mitologiei şi religiei din Canaan, care avea să devină Pământul Făgăduinţei pentru vechii israeliţi. Asemenea altor popoare antice, babilonienii erau încredinţaţi că înfăptuirile lor culturale li se datorau zeilor, care le dezvăluiseră stilul lor de viaţă strămoşilor mitici – şi existau jocuri ritualice.

[2] Ibidem, p. 27.

Babilonul însuşi era considerat o imagine a paradisului - legătura cu lumea sacră se sărbătorea şi 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 participanţi în afara timpului profan, conducându-i în universul sacru şi 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 creaţiei. Primul om a fost creat din substanţa unui zeu şi, prin urmare, a fost de natură divină. Între ființele umane şi zei nu exista nicio prăpastie. Oamenii și zeitățile împărţeau aceeaşi natură şi aceeaşi 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 şi a zeilor; Dintr-o singură mamă ne-am născut cu toţii. Dar puterea diferită care este în toate lucrurile Ne ţine departe unul de altul; Căci unul este ca nimic, dar cerul neobrăzat Este de-a pururi astfel. Prin măreţia minţii sau a trupului Putem fi asemenea Nemuritorilor."[3] În loc să-i înfăţişeze pe atleţi separat, adică pe fiecare străduindu-se să dea tot ce are mai bun, Pindar îi pune în relaţie cu faptele vitejeşti ale zeilor, care constituiau modelul oricărei izbânzi omeneşti. Oamenii nu erau reprezentaţi ca umili imitatori ai zeilor, ci ca ființe care se ridică la înălţimea propriei lor naturi divine.

Există multe teorii despre originea religiei, dar se pare că oamenii au plăsmuit divinităţi dintotdeauna, „iar când o anumită idee religioasă nu li se mai potriveşte, ea este pur şi simplu înlocuită"[4]. În zilele noastre, El pare să se retragă din vieţile 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 şi valoarea existenţei. Dar, ca orice altă activitate omenească, şi 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 şi preoţi, ci mai ales pentru că este un abuz inerent firii omeneşti. Este, de asemenea, adevărat că umanismul nostru liberal de tip occidental nu este un rezultat la care se ajunge în mod firesc, ci, ca şi preţuirea 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 şi-a format propriile lui discipline - a minţii şi a inimii - și le-a dat oamenilor mijloacele de a descoperi credinţa în sensul capital al vieţii omeneşti, instrumente oferite odinioară de religiile convenţionale"[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 ordinile și ierarhiile sociale sunt fragile pentru că sunt imaginate, iar cu cât societatea este mai mare, cu atât este mai fragilă[6] . 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. Budiştii, de pildă, susţin că viziunile şi transele lor nu provin dintr-o sursă supranaturală. Oricum, toate marile religii sunt de acord că

[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.

[4] Ibidem, p. 26.

[5] Ibidem, p. 19.

[6] Yuval Noah Harari, *Sapiens. Scurtă istorie a o menirii*, 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 omenești sunt animale spirituale. S-a demonstrat intr-adevăr că *„Homo sapiens”* înseamnă şi *”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 fenomenului[11] – 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 însiși 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 evoluţia gândirii aristotelice, cât şi raportul ei atât cu celelalte opere de morală, cât şi 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 şi transcendent, profesat de şcoala platonică, 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

[8] Ibidem, p. 21.

[9] Ibidem, p. 23.

[10] Ibidem, p. 19.

[11] Mircea Eliade, Sacrul și profanul, Editura Humanitas, București, 2013.

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

[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 per¬sonală a majorității operelor din *Corpus aristotelicum*, printre care şi E.N., nefiind fondate, nu le luăm în consideraţie.

[14] Ibidem, studiu introductiv, p. 1.

[15] Ibidem, p. III.

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 esenţă, se confundă cu înţelepciunea practică[17] pivot al determinării conduitei morale. În raportul dintre etică şi 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 funcţie de etică, şi nu invers: obiectul eticii fiind binele individului, care coincide cu cel al comunităţii indivizilor, deci al statului, precum şi faptul în sine că ea decide acest lucru, o fac să reprezinte politica în sens superior. Această interpretare îşi găseşte confirmarea în ultimul capitol al E.N. (Cartea a X-a, 9, 1179 b28-1180 a 12)[18], unde relaţia etic-politic devine cadru pentru o problemă nu mai puţin importantă, cea a educaţiei; constatând ineficacitatea generală a învăţământului teoretic, ce se rezumă la raţionamente, Aristotel afirmă necesitatea legiferării normelor morale, deci a intervenţiei statului, pentru obţinerea unui comportament conform virtuţii din partea tuturor cetăţenilor (Despre rolul omului politic în educarea cetăţenilor). [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, condiţie *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 societății[20] - în care activitățile sacre sportive își aveau importanța și rolul lor bine definit

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

O problemă importantă ce poate fi pusă în discuţie în acest context este aceea a legitimării ordinii normative a societăţii - pentru că, trebuie să recunoaştem existența unui potenţial conflict între elementele preprogramate ale comportamentului uman şi interesele comunităţii în care trăieşte[22]. 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 societăţii, ar trebui să fie ***un animal*** sau ***un Dumnezeu***, adică ceva mai puţin sau mult mai mult decât un om - astfel, prin natura sa, omul, fiind aşa cum este, are nevoie de a se asocia, de a aparţine unei societăţi -acest lucru, se întâmplă de fapt chiar de la naştere, *nu prin voinţă*, ***ci din necesitate*** – când devine conştient de sine se găseşte deja înglobat într-o reţea multiplă de relaţii sociale - atât instinctele egoiste, cât şi cele altruiste, îl menţin 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 explică 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 Peticel în Studiu introductiv, p. VI.

[21] Ioan Alexandru, *Administraţia publică. Teorii. Realităţi. Perspective*, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1999, p. 44.

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

[23] Giorgio Del Vecchio, *Lecţii de filosofie juridică*, după ediţia a IV-a a textului italian, Ed. Europa Nova, 1997, p. 267

şi natură şi cultură[24]. Poruncile au o valoare morală, se îndreaptă împotriva naturii nestrunite, necivilizate a omului. Ele reflectă eforturi foarte frecvente şi "opuse efortului de civilizare la momentul formulării lor"[25]- poruncile nu vizează prelungirea firescului, ele completează educaţia 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 originele 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 universităţi şi răspândită, la început, în întreaga societate engleză.[27] Cuvântul ***sport*** fiind o prescurtare a cuvântului ***disport*** din "Middle English" (1200-1500) care avea diferite înţelesuri cum ar fi "jocuri vesele, acţiuni aventuroase, distracţie".[28] Accepţiunea termenului „sport" a diferit în funcţie de percepţia societăţii din etapa istorică care a generat fenomenul. Termenul de educaţie fizică şi sportivă îşi găseşte originea în „gimnastica" cu caracter militar şi naţionalist al lui Friederich Ludwig Jahn (1778-1852) şi a continuatorilor săi. Sistemul său de educaţie 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 Franţa napoleoniană şi pentru unitatea ei, sub conducerea Prusiei. Francezul Georges Demeny este cel care a consacrat şi a contribuit la răspândirea termenului *educaţie fizică* prin lucrarea sa "Educaţia fizică în Suedia", apărută în 1892.

*Exercițiile gimnice* și întrecerile (agonice) denumindu-le de acum și *sport* au avut roluri și funcții diferite in diferitele civilizații precursoare celei de astăzi. *Gimnastica*, în epoca de înflorire a Greciei, era o artă liberală, un instrument de înfrumuseţare şi de întărire a trupului şi 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 practicată deopotrivă de toţi cetăţenii liberi. Educatorii prevăzători, cari îşi dedeau perfect seama de primejdiile exagerării şi profesionalizării sportului, ştiau 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 şi dezvoltat sportul. Cei mai mari detractori ai exagerării sportului şi ai profesionalizării lui au fost în cele din urmă medicii. Printre aceştia se remarcă în special vestitul Galen, care a trăit în sec. II al e.n."[29] În acelaşi spirit, în perioada interbelică, în România, în Cluj, Prof. dr. Iuliu Haţeganu (medic), Preşedintele secţiunii medicale şi biopolitice",[30] menţiona următoarele: „Azi educaţia fizică, în toate ţările, a devenit un factor cultural foarte important…. Lumină, aer şi

[24] Henri Wald, *Confesiuni,* Ed. Hasefer, Bucureşti, 1998, p. 156. A se vedea, Voicu Lăscuș, *Natura umană și condiția ei social 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 Literatura și Cultura Poporului Român, Subsecția de Educație Fizică, în Prefață.

[27] Kiriţescu, C., *Palestrica,* Editura Uniunii de Cultură Fizică şi Sport, Bucureşti, 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.

mişcare - azi sunt necesităţi imperioase pentru omul civilizat. La noi abia avem un început de mişcare sportivă. Şi aceia care există este sugrumată de profesionism şi pseudo-amateurism…".

Antropologii au adăugat atributelor recunoscute până acum speciei umane „*homo faber*", „*homo ridens*", „*homo aesteticus*", „*homo significans*" şi pe acela de „*homo ludens"* – omul care se joacă.[31] Dar, „*homo ludens"* începând cu societăţile tehnocratice, a început să se metamorformeze în o nouă formă, și anume în cea de *labor,* „și, mai înainte ca munca întregii colectivităţi să apuce să fie traversată de spiritul ludic, jocul devine, paradoxal, munca unei infime părţi a ei."[32] Membrul societăţii industriale îşi împarte viaţa între muncă şi *loisir,* iar *homo ludens,* care întruchipa dreptul universal de alunecare a unui rol social într-unul cultural, este rezultatul contopirii rolului cultural cu unul social…

„La antici gimnastica avea o importanţă cel puţin egală cu aceea acordată culturii spiritului„[33] În organizarea activității palestrelor, un rol foarte important din punct de vedere *etic* şi *pedagogic* îl aveau Sofroniştii, 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 reţine drept precursori pe reprezentanţii unor civilizaţii şi 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 ţara Egiptului". Sărbătorile egiptene sub formă de serbări populare şi procesiuni religioase pe care le-au evocat cei doi Herodot şi Diodor din Sicilia - erau, ca şi la greci asociate cu exerciţiile fizice. Iniţial fiind „jocuri funerare, ele devin, cu timpul, serbări consacrate zeilor.."[35]„Pierre de Coubertin, profund cunoscător a antichităţii şi unul dintre principalii renovatori a Jocurilor Olimpice, arăta, în 1901, că încă înainte egiptenilor, hinduşii organizau întreceri sportive în cinstea zeului Visnu, patronul întrecerilor".[36]

Pe măsura scurgerii timpului şi odată cu evoluţia societăţilor, spiritul *kalokagathiei* s-a dovedit necorespunzător[37]. Potrivit istoricului grec Polibeu, stingerea tradiţiei jocurilor dc întrecere ale grecilor era inevitabilă, întrucât există totdeauna o creştere a fiecărui corp, stat şi act, urmată de dezvoltare şi apoi de declin. Declinul economic al lumii greceşti a condus la decăderea cultului pentru activităţile corporale – crește rapid profesionalismul. Începând cu secolul V î.e.n. un număr mare de oraşe au început răsplătească pe învingători cu bani, produse ori să ofere facilităţi 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 - *atleţi 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 consecinţă a vieţii social politice şi economice a Greciei din acel moment şi fost strâns legat de însăşi evoluţia sportului îmbunătăţirea metodelor de antrenament, specializarea atleţilor şi marile lor performanţe"[39]. Tinerii

[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, Istorii, I, Editura Științșifică, București, 1961, p. 158.

[35] Ibidem, p. 16, cu trimitere la Diodor din Sicilia, *Biblioteca istorică*. Editura Sport Turism, Bucureşti, 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 Greec Ekdotike Athenon S.A., Athenes, 1982, p. 280.

dotaţi erau pregătiţi de antrenori profesioniști care le promiteau lor ori părinţilor lor că vor deveni atleţi imbatabili. Antrenaţi susţinut, ei se îndreptau către sporturile dure - lupte, box, pankraţiu - acesta din urmă combinaţie de luptă şi pugilat, la care erau permise multe feluri de lovituri, fapt care dădea acestei probe caracter primejdios şi, adesea, brutal. Ei tratau sportul ca o profesiune, călătorind de la o competiţie 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 şi dispoziţia de a concura la nivelul devenit profesional acum. Motivul care a încurajat bărbaţii tineri să-şi neglijeze educaţia generală şi să se îndrepte către sportul profesionist au fost marile recompense financiare şi distincţiile semnificative, ce le creau poziţii privilegiate[40]. Astfel, mişcarea liberă în natură şi concepţia de viaţă care a generat o anume formă de educaţie dispar ca valoare supremă la greci. Stingerea tradiţiei 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 faţă de cultura corporală, diferită de a elenilor, multe dintre jocurile locale au încetat să fie susţinute, iar cele panelenice au avut aceeaşi soartă. Deturnarea activităţilor corporale de la menirea lor, la o parte din greci şi la romani, nu trebuie lăsată neobservată, sau trecută uşor cu vederea – pentru că, și în zilele noastre pericolul exagerării profesionalismului şi al comercializării sporturilor şi al spectacolelor generate de ele este din nefericire adesea prezent. Goana exagerată după victorie, performanţa cu orice risc şi dincolo de normele morale, exploatarea activităţilor sportive în scopuri financiare, crearea pentru campioni a unui statut aparte cu venituri substanţiale în comparaţie cu alte profesii au azi un impact considerabil. Ca să nu mai spunem că la acestea se mai adaugă frauda, minciuna, corupţia, dopingul, discriminarea ş.a. Cauzele care au condus la schimbarea ori inversarea valorilor Olimpismului, apreciază Nikos Fillaretos, sunt adesea rezultatul tentativelor conştiente de exploatare a Jocurilor Olimpice în scopuri naţionaliste şi economice[41]. Iar dacă educaţia se va depărta de valorile paideice ale olimpismului marcate de elevarea omului prin nobleţe, onestitate, puritate şi respect mutual, cum susţine acelaşi autor, viaţa noastră a tuturor va deveni mai săracă. Căci, aşa cum arătăm, educaţia este mai mult decât educaţia fizică, iar ea este foarte puţin fără educaţie fizică.

Apariţia noii religii, care a fost creştinismul, fără îndoială a reprezentat un câştig al puterii omeneşti în lupta ei cu vicisitudinile naturii şi vieţii, a manifestat, cel puţin 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 şi amfiteatrele romane să abunde pugilatul, sângeroasele lupte cu animalele. S-a considerat că în aceste spectacole moralitatea suferă cu siguranţă o înfrângere. Conflictele dintre păgâni şi creştini care au cunoscut o amploare din ce în ce mai mare l-au determinat pe împăratul roman Teodosiu, convertit la Creştinism, la sfaturile de iertare a păcatelor ale episcopului Ambrozie să emită un edict de suprimare a Jocurilor Olimpice socotite ca fiind manifestări păgâne. Timpul destinat cultivării corpului însemna timp răpit rugăciunilor. în consecinţă ele încetează oficial în anul 393 e.n. Jocurile atletice continuau însă, să fie ţinute în unele oraşe greceşti, chiar şi cele olimpice până aproximativ prin anul 510. În 529 a pornit de la stadionul palestinian din Neapolis o răscoală împotriva acţiunilor extremiste ale Creştinismului. Împăratul Justinian I ca să oprească extinderea revoltei a închis toate stadioanele şi bazele sportive afară de hipodromul Bizanţului. Atunci Justinian le-a interzis pentru totdeauna. „Fără

[40] Ibid., p. 282.

[41] Romeo Poenaru, op. cit., p. 43, apud: Nikos Fillaretas, Exigenţele pedagogice ale olympismului în dimensiunea sa filosofică actuală si comercializarea sportului. în: Buletin Informativ, Comitetul Olimpic Român, Academia Olimpică, Bucureşti, 1994, nr. 1, p. 70.

suportul religiei antice, explica un recunoscut specialist, lipsit de rădăcinile mitice, căzut în mâinile profesioniştilor, sportul nu a putut rezista atacului noii religii, creştinismul, care a identificat jocurile atletice şi festivalurile cu ardoarea zeilor olimpici, împotriva cărora lupta cu pasiune"[42].

Cartea Albă a Sportului, document al U.E., a preluat definiția dată ***sportului*** în Art. 2, alin. 1, lit. a) al Cartei Europeane a Sportului [43] ca fiind :„*toate formele de activităţi fizice care, prin participare organizată sau neorganizată, au ca obiectiv exprimarea sau ameliorarea condiţiei fizice şi psihice, dezvoltarea relaţiilor sociale sau obţinerea 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 şi a Tratatului de instituire a Comunităţii Europene a dus, printre altele şi 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 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 Conferinţă a Miniştrilor Europeni ai Sportului, Consiliul Europei, 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 (însoțite de acțiuni de legiferare) și cel al reperelor morale (care nu dispun decât de sancțiunile oferite de opinia publică și de conștința 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 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]

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

[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.

[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 conceptul 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 societăţi este ***ordinea normativă comportamentală*** prin care viaţa unei populaţii este organizată în mod colectiv. Valorile şi 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 revigorată prin noi referințe culturale. Morala reuneşte în componentele ei raţiunea, voinţa şi 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 faţă de sine să-şi respecte convingerile, principiile, valorile, normele, idealurile morale; garantul realizării moralei în acţiuni este conştiinţa obligaţiei pe care o are subiectivitatea insului faţă de valorile, principiile şi normele pe care şi le asumă. Subiect moral, fiecare om săvârşeşte fapte morale sau imorale în grade, modalităţi variabile, funcţie de cât de fidel este faţă de valorile şi normele morale, la ce nivel se situează conştiinţa obligaţiei asumate. Cea mai mare parte a comportamentelor umane are dublă semnificaţie - morală şi juridică.[54] Pentru o serie de autori (Marc Auge, A. Erhenberg[55], Jean-Philippe Turpin[56], R. Garassino[57], Michel Maffesoli[58] etc.), sportul ar fi „religia modernităţii"[59] – opinie contestată, argumentat, așa cum am văzut, de Yuval Noah Harari.

Astfel se poate explica şi statutul oarecum special al sportului în ceea ce priveşte gestionarea unor fapte ilicite în activitatea sportului. „NeReligia sportului", ca toate sistemele religioase şi-a dezvoltat propriile legi autonome, norme, sisteme de constrângere. Din această perspectivă, efectul pervers în ceea ce priveşte deţinerea şi controlul actelor ilicite sâvârșite în activitățile sportive (și conexe acestora) concepute iniţial ca forme profane de petrecere a timpului liber, se diferenţiază de celelalte sisteme şi instituţii sociale, autonomizându-se asemenea sistemelor religioase. Creaţie 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 inflorire 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 şi nonşalanţă. În societatea modernă, sportul se depărtează treptat de sfera pur ludică şi devine un element *sui generis*: nu mai e joc, şi totuşi nici seriozitate. În societatea zilelor noastre, sportul ocupă un loc detaşat de procesul de cultură propriu-zis, care se desfăşoară în afara lui… sportul modern nu mai are legătură cu cultul… sportul a pierdut din conţinutul său ludic tot ce avea mai bun. Jocul a devenit serios; starea de spirit ludică a dispărut, mai mult sau mai puţin, din el.....Civilizaţia autentică pretinde oricând şi în orice privinţă *fair play*, iar *fair play* nu este altceva decît echivalentul, exprimat în termeni ludici, al bunei-credinţe. Cel ce strică jocul strică însăşi cultura. Pentru ca acest conţinut ludic al civilizaţiei să fie creator şi promotor de cultură, trebuie să fie pur. Nu trebuie să se considere *abatere* sau *dezertare* de la normele prescrise de raţiune şi omenie. Nu trebuie să fie aparenţă înşelătoare, în spatele căreia se maschează o intenţie de a realiza anumite scopuri prin forme ludice culti-

[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.

vate anume. Jocul autentic exclude orice propagandă. Ţinta lui se află în el însuşi”.[60]

În lumea sportului se invocă norma etică sportivă[61], 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 relaţia juridic-etic în sport ea nu trebuie considerată complet contradictorie: ea este văzută sau ca o tautologie, sau ca o relaţie imposibilă pentru că termenii nu ar fi deloc asociabili. Funcţionează tautologic pentru că cei doi termeni par a fi identici: fie că exerciţiul juridic este văzut ca însăşi 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 ieşi din sfera eticii sau pentru că tot ceea ce se normează juridic nu ar ţine de esenţa 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 şi juridicul sunt într-o relaţie de interdependenţă care nu permite nici uneia nici celeilalte să funcţioneze independent şi care dă seamă de faptul că sfera celor doi termeni nu poate fi una şi aceeaşi”.[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 şi la aspectele care privesc ***profilul moral*** al acestora. În unele cazuri, în care conştiinţa profesională a categoriei de profesionist, înțeles în termenii Noului Cod civil român, nu este în acord cu imperativele responsabilităţii profesionale – parte a responsabilităţii sociale, poate să se ajungă la o stare de conflict între prestaţia profesională şi normativitatea conştiinţei juridice. „Profesioniştii” sportivi - trebuie să slujească interesele cetăţii – trebuie să fie buni cetăţeni, interlocutori valabili în viaţa materială, spirituală şi juridică a cetăţii - a societăţii globale, coabitate cultural.

## Bibliografie


1. Aristotel. *Etica Nicomahică*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1988.
2. ARMSTRONG, Karen. *Istoria lui Dumnezeu,* Editura Nemira, Bucureşti, 2009.
3. DEL VECCHIO, Giorgio. *Lecţii 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, Bucureşti, 1998.
10. YUVAL, Noah Harari. *Sapiens. Scurtă istorie a o menirii,* Editura Polirom, Iași, 2008.


[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 – indexata in Baza de date Internationala – Intute;

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

CZU 349.6
DOI 10.5281/zenodo.4303623

# 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 şi 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 şi 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 CONTRAVENTIONELLE DANS LES CAS D'ADMISSION DES CONTRAVENTIONS ÉCOLOGIQUES

*Étant une activité assez complexe, la procédure contraventionelle 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-contraventionelles. Dans le même sens, le Code des contraventions ne met pas en ьuvre 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 contravenţional 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 calităţii acestuia, precum şi a capacităţii de a avea şi dobândi drepturile şi obligaţiile prevăzute de legea procesuală.

Calitatea de subiecte ale raporturilor de dreptul procesual contravenţional le au acele categorii de persoane care sunt implicate direct sau indirect în cadrul procesului contravenţional. Elementul cheie care determină calitatea de participant la procesul contravenţional este existenţa drepturilor şi obligaţiilor procesuale în cadrul demarării acestuia. Altfel spus, pentru a deţine calitatea de participant la procesul contravenţional este necesar de a exercita funcţii 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 diferenţia participanţii de părţile la proces [6, p. 136]. În acest sens este necesar de a nu confunda calitatea de parte şi participant la proces cu calitatea de parte la raporturile procesuale. În aşa fel, cred că ar fi destul de bine să diferenţiem calitatea de

parte la raportul procesual care o au toţi cei care se încadrează în raporturile de drept procesual, inclusiv de procedură contravenţională, de calitatea de parte la proces ca atare, unde termenul de „parte" i se consacră având în vedere faptul că unele drepturi şi obligaţii sunt prevăzute doar pentru părţi [7, p. 99]. Astfel, doar părţile pretind un interes în proces. Celelalte subiecte ale raporturilor juridice au rolul său la corecta desfăşurare a acestuia, consacrându-i-se calitatea de participanţi la proces.

În acelaşi sens, se recunoaşte că termenul de „participanţi la proces" poate fi înţeles ca fiind toţi cei care participă în cadrul procesului – de la începutul până la încheierea acestuia. Totodată o categorie de participanţi au interes direct în ce priveşlte o anumită modalitate de finalizare a procesului. Aceşti participanţi sunt părţile [6, p. 136].

Astfel, rezultând din cele spuse mai sus, calitatea de părţi la proces o au acele categorii de subiecte ale raporturilor procesual-contravenţionale – participanţi, care urmăresc un interes în cadrul acestui proces. Din rândul acestora face parte spre exemplu contravenientul şi persoana care a avut de suferit în urma contravenţiei. Alţi participanţi la proces, care nu urmăresc un interes propriu din rezultatele procesului nu pot avea calitatea de parte la proces. Ei sunt doar participanţi la proces. Din şirul acestora fac parte martorul, judecătorul, grefierul, expertul etc.

În literatura de specialitate părţile la procesul contravenţional sunt divizate în două mari categorii – partea de învinuire şi partea de apărare. În partea de învinuire fac parte agentul constatator şi, după caz, procurorul, iar partea de apărare o formează contravenientul şi apărătorul. Trebuie de precizat că utilizarea termenului „partea apărării" nu este legată în direct cu prezenţa avocatului-apărător. Avocatul poate fi prezent şi în partea de învinuire. Termenul „partea apărării" se identifică pornind de la funcţia de bază pe care o exercită această parte. Contravenientul este învinuit şi urmează să se apere contra acestor învinuiri, de aceia el şi cu apărătorul său formează partea apărării. Agentul constatator şi victima, după caz cu apărătorul său, învinuiesc contravenientul, de aceea formează partea învinuirii.

***Victima.*** După cum se afirmă în sursele de specialitate, prin citarea savantului român Ion Neagu, în urma săvârşirii infracţiunii se naşte un raport de drept penal substanţial. Subiecţii principali ai acestui raport sunt, pe de o parte, societatea, iar pe de altă parte, autorul infracţiunii. Prin reacţia societăţii, fiind reprezentată de stat, ia naştere raportul juridic procesual penal în care subiecţii principali sunt statul (reprezentat prin organele sale competente) şi infractorul [8, p. 4].

Această formulă, considerăm, este una valabilă şi pentru cazul de comitere a unei contravenţii. În acelaşi timp, trebuie să ţinem cont că statul sau interesele statului, multeori sunt privite ca ceva abstract. În acest sens, trebuie să recunoaştem că de fiecare dată la un capăt al raportului juridic de răspundere contravenţională stă făptuitorul, iar la celălalt capăt al raportului juridic de răspundere contravenţională 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 societăţi, iar prin urmare victimă este societatea în întregime.

Termenul de victimă în Codul contravenţional 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 şi evident în articolul 387 ale Codului contravenţional, care defineşte statutul de victimă.

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

reprezintă o soluţie optimă, deoarece la multe din componentele de contravenţie calitatea de victimă presupune o entitate universală – societatea sau statul în ansamblu. Pentru exemplu, prevederile articolului 51 al Codului contravenţional „Înscrierea în mai multe liste de candidaţi", care presupun acceptarea deliberată a persoanei de a fi înscrisă în mai multe liste de candidaţi, nu poate identifica o victimă concretă. Aceeaşi situaţie se presupune şi în cazul articolului 54/1 al Codului contravenţional, aşa cum şi în majoritatea categoriilor de contravenţii ecologice. În acest sens, legiuitorul urma să diferenţieze calitatea de parte vătămată şi victimă în cazul contravenţiilor, unde victima va fi definită ca acea persoană sau grup de persoane, inclusiv societate sau statul în ansamblu, căreia prin acţiunile culpabile prevăzute de prezentul Cod li s-au încălcat un drept, iar partea vătămată ar fi fost identificată ca acea victimă, care direct şi nemijlocit a avut de suferit material, moral sau fizic din urma săvârşirii contravenţiei. În acest sens, doar partea vătămată ar avea dreptul să formuleze acţiune civilă în corespundere cu prevederile articolului 45 al Codului contravenţional şi după regulile stabilite de Codul civil, pe când celelalte victime s-ar bucura doar de dreptul de a acţiona în instanţă sau de a sesiza autorităţile competente în constatarea şi examinarea acestor cazuri.

În acelaşi timp nu pot fi explicabile unele măsuri ce pot fi întreprinse în privinţa victimei. Astfel, potrivit prevederilor articolului 455 al Codului contravenţional, neprezentarea în şedinţa de judecată a victimei, legal citate, fără motive întemeiate nu împiedică judecarea cauzei contravenţionale. În acelaşi timp, potrivit articolului 437 al Codului contravenţional aducerea silită poate fi aplicată doar în privinţa victimei şi a martorului. În aşa fel, nu este explicabil faptul că victima poate să fie silită să se prezinte în şedinţa de judecată, chiar dacă Codul contravenţional nu leagă imposibilitatea examinării cauzei de prezenţa sau lipsa victimei în şedinţă.

Este de menţionat că în cazul contravenţiilor ecologice, având în vedere prevederile articolului 37 al Constituţiei, potrivit căruia fiecare om are dreptul la un mediu înconjurător neprimejdios din punct de vedere ecologic pentru viaţă şi sănătate, precum şi la produse alimentare şi obiecte de uz casnic inofensive, calitatea de victimă la comiterea unei contravenţii o au toţi locuitorii de pe teritoriul Republicii Moldova, din moment ce sunt sau pot fi beneficiari de folosinţă a componentelor de mediu. Şi asta este deoarece dreptul la un mediu sănătos şi neprimejdios din punct de vedere ecologic este garantat de către stat, indiferent de faptul unde are persoana viza de domiciliu, unde locuieşte, ce vârstă are, ce profesie sau ocupaţie etc. Astfel, într-un proces contravenţional care are la bază comiterea unei contravenţii ecologice, calitatea de victimă o poate avea orice persoană. În mod corespunzător, problema care o identificăm la acest capitol este cea care ţine de constatarea şi recunoaşterea calităţii de victimă la procesul contravenţional care are ca obiect contravenţia ecologică. Anume aici şi se relevă importanţa deosebită de a face distincţie între statutul de victimă şi cel de parte vătămată în proces.

Aşa cum am menţionat, prin prisma articolului 37 al Constituţiei, potrivit căruia fiecare om are dreptul la un mediu înconjurător neprimejdios din punct de vedere ecologic pentru viaţă şi sănătate, precum şi la produse alimentare şi obiecte de uz casnic inofensive, calitatea de victimă la comiterea unei contravenţii o au toţi locuitorii de pe teritoriul Republicii Moldova, din moment ce sunt sau pot fi beneficiari de folosinţă a componentelor de mediu. În acelaşi timp, prezentarea în instanţa 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 contravenţionale. Anume din aceste considerente se cere concretizarea calităţii de persoană care poate

fi nemijlocit antrenată în proces – partea vătămată propriu-zis şi persoana-victimă a neglijării normelor legale, dreptul căreia este apărat de un reprezentant al statului, fie că acesta este agentul constatator 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 acţiuni poluatorii, şi-a scăzut valoarea patrimoniului său, ori şi-a înrăutăţit sănătatea. Anume această persoană poate avea calitatea de parte care poate formula acţiunea civilă în instanţă cu privire la daunele pricinuite rezultat al comiterii contravenţiei.

În acelaşi timp, cererea de iniţiere a procedurii contravenţionale ca rezultat al comiterii contravenţiei 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 Constituţiei Republicii Moldova. În acest sens, este important să apreciem corect calitatea procesuală a persoanei care a făcut declaraţia despre comitere a contravenţiei ecologice. În cazul în care facem referinţă la prevederile articolului 387 al Codului contravenţional, persoana care a făcut declaraţie despre comiterea unei contravenţii ecologice, urmează a fi recunoscută drept victimă a contravenţiei, chiar şi în cazul în care nu induc o careva leziune directă a patrimoniului, fizicului sau moralei. Practica contravenţională deseori tratează aceste cazuri drept situaţii în care persoana ce a declarat că a fost martorul comiterii unei contravenţii ecologice, este examinată drept martor, iar depoziţiile acesteia – drept depoziţiile martorului. Este greşit de a califica statutul acestora drept martori ai faptului de comitere a contravenţiei ecologice, deoarece martorul în proces nu poate pretinde încălcarea unui drept al său.

## Contravenientul

***Probleme generale.*** Aşa cum stabileşte articolul 384 al Codului contravenţional, persoana în a cărei privinţă a fost pornit proces contravenţional şi căreia, prin hotărâre definitivă, i s-a stabilit o sancţiune contravenţională sau a cărei răspundere contravenţională sau executare a sancţiunii contravenţionale aplicate este înlăturată prin hotărâre definitivă se numeşte contravenient.

Trebuie de menţionat că problema calităţii de contravenient în literatura de specialitate nu a primit o aşa dezvoltare, aşa cum şi nici în textul legii nu i s-a acordat statut distinct.

Astfel, legiuitorul în articolul 384 al Codului contravenţional stabileşte calitate de contravenient persoanei căreia prin hotărâre definitivă, i s-a stabilit o sancţiune contravenţională sau a cărei răspundere contravenţională sau executare a sancţiunii contravenţionale aplicate este înlăturată prin hotărâre definitivă, aşa cum şi în a cărei privinţă a fost pornit un proces contravenţional. Aceasta este chiar dacă potrivit articolului 374 al Codului contravenţional, procesul contravenţional are ca scop constatarea contravenţiei, examinarea şi soluţionarea cauzei contravenţionale, iar potrivit articolului 375 al Codului contravenţional persoana acuzată de săvârşirea unei contravenţii se consideră nevinovată atâta timp cât vinovăţia sa nu este dovedită în modul prevăzut de prezentul cod.

În aşa fel, conducându-ne de prevederile articolului 375 al Codului contravenţional, dacă se porneşte un proces contravenţional, persoana poate fi bănuită în comiterea unei contravenţii, fără însă să se presupună că ea este însăşi contravenientul. În pofida acestui fapt, însă, ea este deja considerată contravenient. Şi aceasta este deoarece potrivit articolului 384 al Codului contravenţional, persoana în a cărei privinţă a fost pornit proces contravenţional se numeşte contravenient.

În opinia noastră, legiuitorul urma să diferenţieze calitatea de contravenient de calitatea de bănuit în comiterea contravenţiei, precum şi de calitatea de acuzat în comiterea contravenţiei. Aceasta este necesar deoarece la diferite faze a procesului persoana în privinţa căreia este pornit procesul contravenţional are diferite drepturi şi obligaţii. Credem că doar în momentul în care s-a pronunţat o hotărâre prin care să se considere vinovăţia persoanei, în privinţa căreia s-a pornit procesul contravenţional, aceasta poate fi considerată contravenient. De asemenea, în opinia noastră, există multe rezerve în ce priveşte utilizarea termenului de „*persoană în privinţa căreia este pornit procesul contravenţional”*. În multe cazuri, parvenirea informaţiei despre comiterea unei contravenţii, şi de cele mai multe ori aceasta se întâmplă anume în privinţa contravenţiilor ecologice, este suficient temei care obligă agentul constatator de a porni examinarea cazului contravenţional. În acest sens, chiar dacă contravenientul nu este cunoscut, examinarea cazului contravenţional oricum este realizată. În aşa fel, procesul contravenţional nu este pornit doar în adresa unei persoane, ci în privinţa cazului de comitere a contravenţiei, unde acest caz poate fi cu persoană bănuită sau fără aceasta. De fapt, această expresie, fiind una depăşită, deoarece este preluată din conceptul vechii legislaţii contravenţionale, urma să fie evitată în textul noului Cod contravenţional. În acest sens, suntem pe deplin de acord cu cele expuse de doctor, conferenţiar universitar S. Furdui, care a enunţat că „este sofisticată şi, respectiv, total denaturată definiţia noţiunii de contravenient, dată în articolul 384, ce poartă denumirea “Persoana în a cărei privinţă a fost pornit proces contravenţional”, deoarece, prin modul şi caracterul relevat, este grav afectat principiul constituţional “Prezumţia nevinovăţiei” (art.21 din Constituţie)”[4, p. 18].

În acelaşi timp, chiar şi în pofida ne utilizării în textul legii a termenilor de „bănuit”, „acuzat”, considerăm că e mai reuşit ca în anumite cazuri să utilizăm termenul de “persoană în a cărei privinţă a fost pornit proces contravenţional” în locul termenului de „contravenient” aşa cum defineşte articolul 384 al Codului contravenţional. Aceasta este deoarece reglementările legale impun necesitatea, ca în procesul de examinare a cauzei contravenţionale, de a respecta prezumţia de nevinovăţie a făptuitorului, aşa cum şi de a identifica prezenţa împrejurărilor care poate să înlăture răspunderea contravenţională sau caracterul ilicit al faptei. Este vorba despre necesitatea examinării posibilităţii aplicării prevederilor articolelor 21 – 25 ale Codului contravenţional.

Astfel, menţionăm că, deşi Codul contravenţional nu face o diferenţiere între calitatea procesuală a părţii care este bănuită în comiterea contravenţiei, cea care este învinuită (acuzată) în comiterea contravenţiei şi persoana în privinţa căreia a fost emisă o hotărâre cu privire la vinovăţia constatată în comiterea unei contravenţii, oricum, în limita posibilităţii noi vom utiliza aceşti termeni în mod distinct. În aşa fel, pornind de la prevederile alineatului (2) al articolului 384 al Codului contravenţional, putem distinge că drepturile persoanei bănuite în comiterea contravenţiei diferă de drepturile persoanei acuzate şi respectiv de drepturile persoanei în privinţa căreia a fost pronunţată o decizie.

Astfel, ***persoana bănuită*** în comiterea contravenţiei are dreptul: la apărare; să cunoască fapta imputată; să fie asigurată, în cel mult 3 ore de la reţinere, cu un apărător din oficiu dacă este pasibilă de sancţiunea arestului contravenţional; să anunţe, în cazul reţinerii, prin autoritatea competentă să soluţioneze cauza contravenţională, două persoane, la alegerea sa, despre faptul şi locul reţinerii; să primească informaţie scrisă şi explicarea drepturilor sale expuse în prezentul articol, inclusiv a dreptului de a tăcea şi de a nu mărturisi împotriva sa, împotriva rudelor sale apropiate, a soţului/soţiei, logodnicului/logodnicei, precum şi de a nu-şi recunoaşte vinovăţia; să fie audiată în prezenţa apărătorului dacă acceptă sau

cere să fie audiată; să aibă întrevederi cu apărătorul în condiţii confidenţiale, fără limitarea numărului şi duratei întrevederilor; să prezinte probe; să formuleze cereri; să ceară recuzarea reprezentantului autorităţii competentă să soluţioneze cauza contravenţională, expertului, interpretului, traducătorului, grefierului; să solicite audierea martorilor; să facă obiecţii împotriva acţiunilor agentului constatator şi să ceară consemnarea obiecţiilor sale în procesul-verbal; să se împace cu victima în condiţiile prevăzute de prezentul cod; să fie informat de agentul constatator despre toate hotărârile ce se referă la drepturile şi interesele sale, să primească, la cerere, copii de pe aceste hotărâri; să atace, în modul stabilit de lege, acţiunile şi deciziile autorităţii competentă să soluţioneze cauza contravenţională, 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 contravenţiei, ***acuzatul*** în comiterea contravenţiei are dreptul: să ia cunoştinţă de materialele din dosar şi să i se elibereze, la cerere, în cel mult 24 de ore, copii de pe procesul-verbal; să recunoască total sau parţial vinovăţia în comiterea faptei ce i se impută; să ia cunoştinţă de procesul-verbal încheiat de agentul constatator, să facă obiecţii asupra corectitudinii lui, să ceară completarea lui cu circumstanţele care, în opinia sa, trebuie să fie consemnate; Persoana în privinţa căreia s-a pronunţat o decizie asupra cazului – ***contravenientul***, are dreptul să conteste decizia asupra cauzei; să ceară şi să primească repararea prejudiciului cauzat de acţiunile nelegitime ale autorităţii competentă să soluţioneze cauza contravenţională. La fel o deficienţă care ţine de procesul contravenţional este în ce priveşte calitatea de contravenient pentru persoana juridică. Suntem de opinia că legiuitorul nu chiar reuşit a identificat condiţiile care implică posibilitatea atragerii la răspundere contravenţională persoana juridică. Dacă e să ne referim însăşi condiţia care implică răspunderea persoanei juridice, suntem de opinia că aceste criterii sunt deosebit de reuşit identificate. Astfel, pornind de la conţinutul articolului 17 al Codului contravenţional, vom constata că răspunderea contravenţională a persoanei juridice survine pentru contravenţiile săvârşite în numele său ori în interesul său de către organele sale ori de reprezentanţii acestora, a fost săvârşită în interesul acestei persoane, a fost admisă, sancţionată, aprobată, utilizată de organul său împuternicit ori de persoana cu funcţie de răspundere a persoanei juridice.

În acelaşi timp, constatăm şi anumite dificultăţi în ce priveşte interpretarea prevederilor alineatului (4) al articolului 17 al Codului contravenţional, care stabileşte că răspunderea contravenţională a persoanei juridice nu exclude răspunderea persoanei fizice pentru contravenţia săvârşită. În sensul acestor reglementări putem identifica o tălmăcire dublă. Una din variantele de interpretare a textului ne poate sugera ideea că pentru una şi aceeaşi contravenţie poate răspunde cât persoana juridică, atât şi cea fizică. O asemenea abordare a problemei evident ar fi una distructivă pentru concepţia doctrinală cu privire la responsabilitatea contravenţională a persoanei juridice, iar în final contravine prevederilor articolului 9 al Codului contravenţional, care proclamă principiul individualizării răspunderii contravenţionale şi a sancţiunii contravenţionale. În acest sens, dacă pentru o anumită contravenţie este responsabilă persoana juridică, atunci în mod implicit se exclude posibilitatea atragerii la răspundere contravenţională pentru aceiaşi faptă persoana fizică – administrator sau alt funcţionar 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 acţiunile persoanei fizice ce a acţionat în numele persoanei juridice contraveniente, la fel pot fi prezente elementele componenţei de contravenţie. Aceasta însă implică în mod neapărat o altă componenţă, a unei alte contravenţii şi nicidecum a

aceleiaşi ca şi pentru persoana juridică. Anume aşa, considerăm că trebuie de înțeles textul alineatului (4) al articolului 17 al Codului contravențional.

Tot la acest capitol, considerăm necesar să facem o mică referinţă la textul alineatului (3) al articolului 17 al Codului contravențional şi anume la prevederile potrivit cărora, „dacă în partea specială a cărţii 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 faţă, şi chiar la momentul punerii în aplicare a Codului contravenţional întreprinderea individuală ca formă organizatorico-juridică nu mai exista. Aceasta rezultă şi din prevederile articolului 26 al Codului civil, care stabileşte 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 activităţii de întreprinzător desfăşurate 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 conţinut „dacă în partea specială a cărţii întâi este prevăzută răspunderea contravenţională a persoanei juridice, persoana fizică ce practică activitatea de întreprinzător răspunde ca persoană juridică"

***Dobândirea calităţii de persoană în privinţa căreia este pornit un proces contravenţional.*** O problemă importantă, care ţine de calitatea de contravenient este cea care priveşte momentul în care persoana dobândeşte calitatea de bănuit în comiterea contravenţiei, acuzat în comiterea contravenţiei şi respectiv contravenient.

Pentru identificarea calităţii de bănuit în comiterea contravenţiei este necesar ca să existe informaţie despre faptul că persoana ar fi putut comite contravenţia. Pentru persoana bănuită, faptul că aceasta se bănuieşte în comiterea contravenţiei, poate rezulta din acţiunile agentului constatator, care întreprinde acţiuni ce dau de înţeles sau din care reiese că persoana se bănuieşte în comiterea contravenţiei. Din categoria acestor acţiuni poate fi, după caz: citarea persoanei în calitate de bănuit (contravenient), reţinerea contravenţională, declararea despre faptul că persoana a comis contravenţia, precum şi alte acţiuni de acest gen.

Din acest moment agentul constatator este obligat să întreprindă toate acţiunile pentru ca persoana bănuită să aibă posibilitatea de a-şi apăra drepturile sale.

Calitatea de acuzat va interveni atunci când sunt acumulate suficiente probe pentru a considera că este constatată vinovăţia persoanei. În această situaţie statutul de acuzat pe cazul contravenţional îi oferă anumite garanţii procesuale, cum ar fi cele de a cere efectuarea anumitor acţiuni procesuale care să-i îndreptăţească fapta, să fie identificate circumstanţele atenuante etc.

Calitatea de contravenient urmează să parvină în momentul în care este pronunţată o hotărâre prin care autoritatea competentă se expune asupra vinovăţiei persoanei în comiterea contravenţiei. De aici încolo contravenientul este în drept să conteste decizia. De asemenea, contravenientul se încadrează într-o altă fază a procesului, şi anume în faza de executare a deciziei de sancţionare contravenţională.

***Încetarea calităţii de contravenient.*** Încetarea calităţii de contravenient, fie că acesta are calitatea de bănuit, acuzat sau contravenient, survine atunci când asupra acestuia s-a pronunţat o hotărâre de achitare, precum şi în cazurile prevăzute de articolele 19 – 31 ale Codului contravenţional. Pentru a fi posibilă sancţionarea contravenţiei, este necesar ca aceasta mai întâi de toate să fie probată. Există anumite persoane, care deţin unele funcţii, datorită cărora le revin competenţa constatării contravenţiilor în diferite domenii de activitate, indiferent de natura

actului care stabileşte şi sancţionează contravenţiile [9, p. 163]. Legislaţia Republicii Moldova îi conferă persoanei care constată contravenţiile calitatea de „agent constatator".

Termenul de "agent constatator" desemnează calitatea de persoană, reprezentant al autorităţii publice competente, în ce priveşte constatarea unui caz de comitere a contravenţiei. Această calitate oferă posibilitate agentului constatator să întreprindă toate acţiunile pentru a identifica existenţa cazului de comitere a contravenţiei, precum şi de a administra probele care să dovedească comiterea contravenţiei, precum şi persoana care a comis-o aşa cum şi vinovăţia acesteia. Articolul 385 al Codului contravenţional stabileşte că agentul constatator este reprezentantul autorităţii publice care soluţionează, în limitele competenţei sale, cauza contravenţională în modul prevăzut de prezentul cod. Potrivit alineatului (2) al articolului 385 al Codului contravenţional agentul constatator urmează a fi desemnat din cadrul autorităţilor prevăzute la articolele 400-423[2] ale Codului contravenţional, împuternicit cu atribuţii de constatare a contravenţiei şi/sau de sancţionare. 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 sancţionează contravenţia. În unele cazuri, dacă e să ne referim la prevederile alineatului (2) al articolului 385 al Codului contravenţional, în cadrul uneia şi aceleiaşi autorităţi pot fi peroane care doar constată şi în acelaşi timp – persoane care doar sancţionează. Situaţia în care am admite o calitate aparte de agent constatator, iar paralel cu aceasta – calitatea de persoană sau organ împuternicit să examineze cauzele contravenţionale şi să aplice sancţiunile, diferit după competenţe de cel al agentului constatator, atunci am putea identifica şi limita competenţa agentului constatator doar la acţiunile menite să confirme existenţa faptului contravenţional.

În acelaşi timp, Codul contravenţional atribuie agentului constatator şi competenţe de aplicare a sancţiunii contravenţionale. Aceasta presupune o situaţie, când autoritatea care constată contravenţia, examinează cazul, are şi împuternicirea de a expune verdictul pe marginea acestei examinări. În acest caz, este destul de greu de asigurat imparţialitatea agentului constatator la examinarea cazului, mai ales dacă în procesul de examinare acesta întâlneşte dificultăţi din partea celui care este bănuit în comiterea contravenţiei. În aşa fel, aceiaşi persoană, care constată, aceiaşi şi sancţionează.

Suntem de opinie, că în aceste condiţii calitatea de justiţiar pe care o are agentul constatator, nu este tocmai îndreptăţită, iar mai mult ca atât – nu este raportată întocmai denumirii acestei calităţi. Semantic, termenul de „agent constatator" presupune împuterniciri şi competenţe de constatare, dar nu şi de aplicare a sancţiunii.

În acest sens, utilizarea termenului de „agent constatator" în cadrul procedurii contravenţionale pentru autoritatea care are şi competenţe de sancţionare nu este una corespunzătoare. Suntem de părerea, că este mult mai corect utilizarea termenului de funcţionar sau agent de constatare şi sancţionare sau de agent de examinare a contravenţiilor. În caz contrar, din competenţele agentului constatator urmează a fi excluse atribuţiile de sancţionare.

Astfel, dacă ne referim la prevederile articolului 399 al Codului contravenţional putem constata că agentul constatator soluţionează cauza contravenţională şi poate aplica sancţiunile prevăzute în partea specială a cărţii a doua a Codului contravenţional, în limitele competenţei şi numai în exerciţiul funcţiunii. De asemenea agentul constatator poate constata contravenţii ale căror constatare, soluţionare şi sancţionare sînt atribuite competenţei unor alte organe, dar fără a aplica sancţiunea va remite organelor respective procesele-verbale de constatare a contravenţiilor.

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

1) Cine este desemnat în calitatea de agent constatator.

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

3) Prin ce se confirmă calitatea de agent constatator.

4) Ce reprezintă competenţa agentului constatator.

5) Ce reprezintă exerciţiul funcţiunii agentului constatator.

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

În aşa fel, referitor la întrebarea cine este desemnat în calitate de agent constatator, textul Codului contravenţional nu conţine o normă expresă care să identifice condiţiile deţinerii calităţii de agent constatator. La fel nu există o lege aparte care să reglementeze calitatea de agent constatator. În acelaşi timp, dacă ne referim la prevederile articolului 385 al Codului contravenţional, atunci constatăm că agentul constatator este reprezentantul autorităţii publice care soluţionează, în limitele competenţei sale, cauza contravenţională şi este desemnat ca agent constatator funcţionarul din autorităţile indicate la articolele 400-423[2], împuternicit cu atribuţii de constatare a contravenţiei şi/sau de sancţionare. În aşa fel, reieşind din prevederile articolului 385 Cod contravenţional, condiţiile de dobândire a calităţii de agent constatator sunt:

1) Prezenţa calităţii de angajat al autorităţii competente prevăzute de articolele 400-423[2] ale Codului contravenţional şi;

2) Desemnarea în calitate de agent constatator din cadrul autorităţii din care face parte.

Aceste condiţii sunt cumulative, astfel cum are importanţă atât faptul angajării în autoritatea competentă de a constata şi examina cazurile contravenţionale, cât şi faptul desemnării în calitate de agent constatator.

În acelaşi timp, dacă facem referinţă la prevederile articolelor 400-423[2] ale Codului contravenţional, atunci constatăm că de fapt în textul acestor articole sunt indicate categoriile de funcţii ce pot avea calitatea de agent constatator. Pentru exemplu, potrivit alineatului (2) al articolului 400 al Codului contravenţional este prevăzut că sunt în drept să examineze cauze contravenţionale şi să aplice sancţiuni în limitele competenţei şeful de direcţie şi adjuncţii lui, comisarul de poliţie şi adjuncţii lui, şefii secţiilor de poliţie, şefii sectoarelor de poliţie, şefii posturilor de poliţie, ofiţerii operativi superiori de sector şi ofiţerii de sector ai poliţiei, precum şi şefii posturilor liniare de poliţie, iar pe cauzele privind încălcarea regimului din transporturi şi a regulilor de circulaţie rutieră – şi funcţionarii poliţiei rutiere.

La prima vedere, enunţarea funcţiilor din cadrul autorităţii, care au dreptul să examineze cazul contravenţional, ar fi o chestiune evaluată pozitiv, deoarece chiar prin lege sunt desemnate funcţiile cu atribuţii de agent constatator. În acelaşi timp, însă, o asemenea incursiune a legii în „desemnarea" categoriilor de funcţionari ce au calitatea de agent constatator prezintă o dificultate cât teoretică atât şi practică.

Din punct de vedere teoretic, stabilirea unor asemenea reglementări cum sunt cele din alineatele (2) şi (3) ale articolului 400, alineatului (2) al articolului 401, alineatului (2) al articolului 402 ale Codului contravenţional şi altele de aşa fel, vin în contradicţie cu prevederile alineatului (2) al articolului 385 al Codului contravenţional, care stabileşte că agentul constatator este desemnat. Or, la momentul angajării în funcţie în cadrul autorităţii competente de a constata şi sancţiona contravenţiile, în actul de angajare (ordinul sau altă decizie de numire) trebuie să figureze şi dispoziţia de desemnare în calitate de agent constatator, aceasta fiind o condiţie suplimentară pentru a fi prezentă calitatea de agent constatator. În caz contrar, sintagma „este desemnat ca agent constatator" din conţinutul alineatului (2) al articolului 385 al Codului contravenţional nu ar avea nici o aplicabilitate.

În realitate, însă, o asemenea dispoziţie lipseşte în practic toate actele de desemnare în asemenea funcţii. Pentru ca să ne convingem în aceasta este uşor să ne referim la prevederile alineatului (2) al articolului 402 al Codului contravenţional, unde calitatea de agent constatator, de rând cu alţi funcţionari din cadrul Ministerului finanţelor, este prevăzută şi pentru ministrul şi viceminiştrii finanţelor. Examinând actul decizional prin care sunt desemnaţi viceminiştrii finanţelor, şi anume Hotărârea Guvernului nr. 719 din 20.11.2009 cu privire la numirea în funcţie a d-lui Victor Barbăneagră *(Monitorul Oficial 169-170/794, 24.11.2009)*, constatăm că textul hotărârii sună „Se numeşte dl Victor BARBĂNEAGRĂ în funcţia de viceministru al finanţelor". În textul hotărârii lipseşte oricare menţiune referitor la calitatea de agent constatator. Şi aici, chiar dacă această lacună o poate înlătura ministrul finanţelor prin emiterea unui ordin prin care să se atribuie viceministrului asemenea împuterniciri, atunci, referindu-ne la cazul ministrului finanţelor – o asemenea abordare nu mai poate fi valabilă. Analogic, în Decretul Preşedintelui 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 competenţa de constatare a contravenţiilor pentru ministrul finanţelor.

În ce priveşte deficienţile practice care apăreau pînă în anul 2013, am putea exemplifica cu referire la acelaşi articol 400 al Codului contravenţional, care stabilea competenţa organelor afacerilor interne. Aceasta ținea de denumirea unor funcţii ca fiind de „inspector" sau „specialist", „inspector superior" sau „specialist principal", „şef de direcţie" sau „director", „adjunctul comisarului" sau „vice-comisar" chestiuni care constituiau prerogativa autorităţii care aprobă statele de personal şi schema de încadrare a funcţiilor din cadrul autorităţii. Această chestiune, pentru Ministerul Afacerilor Interne este prevăzută în subpunctul 22) al punctului 8. al Regulamentului privind organizarea şi funcţionarea Ministerului Afacerilor Interne, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 778 din 27.11.2009 (Monitorul Oficial nr.173/856 din 01.12.2009). În aşa fel, Ministerul Afacerilor Interne nu este limitat în a stabili alte denumiri de funcţii decât cele prevăzute în alineatele (2) şi (3) ale articolului 400 al Codului contravenţional. De aici a apărut după martie 2013 situaţia în care denumirea funcţiei potrivit statelor de personal aprobată de Ministerul Afacerilor Interne suna altfel decât cea expusă în alineatele (2) şi (3) ale articolului 400 al Codului contravenţional. Şi de fapt, și la moment, situaţia este anume aşa. Astfel, dacă până în luna martie 2013 în conformitate cu prevederile alineatului (2) al articolului 400 al Codului contravenţional funcţia deţinută de poliţist care poate avea calitatea de agent constatator este de „ofiţer de sector ai poliţiei", iar potrivit statelor de personal aprobat de Ministerul Afacerilor Interne o asemenea funcţie nu exista, însă exista o altă funcţie, şi anume funcţia de „ofiţer operativ de sector de poliţie", atunci dacă e să pornim de la prevederile articolelor 385 şi 400 ale Codului contravenţional, ofiţerul operativ de sector de poliţie nu avea dreptul de constatare şi sancţionare a contravenţiilor. În realitate aceştia constatau şi sancţionau contravenţiile.

Nu sunt schimbate lucrurile nici astăzi, astfel cum conținutul articolului 400 al Codului contravențional indică asupra faptului că sunt în drept să examineze cauze contravenţionale şi să aplice sancţiuni în limitele competenţei şefii de direcţii şi adjuncţii lor, şefii inspectoratelor de poliţie şi adjuncţii lor, şefii secţiilor de poliţie, şefii sectoarelor de poliţie, şefii posturilor de poliţie, ofiţerii principali de sector, ofiţerii superiori de sector, ofiţerii de sector, angajaţii secţiilor securitate publică, angajaţii serviciilor patrulare, angajaţii secţiilor supraveghere transport şi circulaţie rutieră, angajaţii serviciilor supraveghere tehnică şi accidente rutiere ale inspectoratelor de poliţie, angajaţii Inspectoratului naţional de patrulare şi

ai Inspectoratului naţional de investigaţii din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei. De fapt, o lege indică denumiri de funcţii care sunt aprobate structural nici chiar prin hotărîre 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 constatator trebuie să fie unul ca să permit identificarea calității de agent constatator 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 constatator în ceea ce privește contravenţiile ecologice. Trebuie să menţionăm că calitatea de agent constatator pe cazurile de comitere a acestor categorii de contravenţii o au funcţionarii prevăzuţi la articolele 400, 406 şi 405 ale Codului contravenţional.

Astfel, în afară de organele afacerilor de interne, calitatea de agent constatator pe cauzele de comitere a contravenţiilor ecologice o are organele pentru protecţia mediului, organele pentru control geologic şi supraveghere minieră, Agenţia pentru Silvicultură "Moldsilva" şi organele supravegherii sanitar-epidemiologice de stat. Astfel, în conformitate cu prevederile articolului 405 al Codului contravenţional, din numele organelor pentru protecţia mediului, organele pentru control geologic şi supraveghere minieră, organele supravegherii sanitar-epidemiologice de stat şi Agenţia pentru Silvicultură "Moldsilva" sunt în drept să examineze cauze contravenţionale şi să aplice sancţiuni inspectorul principal de stat pentru ecologie şi adjuncţii lui, inspectorii superiori de stat pentru ecologie, inspectorii de stat pentru ecologie, inspectorul principal de stat pentru geologie şi supraveghere minieră şi adjuncţii lui, inspectorii de stat pentru geologie şi supraveghere minieră, directorul general al Agenţiei pentru Silvicultură "Moldsilva" şi adjuncţii lui, directorii întreprinderilor de stat pentru silvicultură, ai întreprinderilor silvo-cinegetice, ai rezervaţiilor naturale şi medicul-şef sanitar de stat al Republicii Moldova şi adjuncţii lui, medicii-şefi sanitari de stat ai raioanelor şi oraşelor (municipiilor). De fapt, constatăm aceiași 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 să 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 "reprezentare a agentului constatator", pe care o aplică cu sistematicitate instanțele de judecată. În așa fel, în ce privește delegarea unui ***reprezentant*** al agentului constatator în bază de ***procură***, ținem să vă comunicăm că Codul contravențional nu prevede ***instituția reprezentării agentului constatator***, deoarece potrivit articolului 385 al Codului contravențional, anume agentul constatator este ***reprezentantul*** autorității publice care soluționează cauza contravențională. Nici o normă juridică din Codul contravențional nu prevede ca atribuțiile agentului constatator să fie exercitate prin reprezentare de către terțe persoane decât agentul constatator. Iar agentul constatator nu poate prin atribuțiile sale să reprezinte interesele altui agent constatator, mai mult ca atât că agentul constatator pe cazul dat nu a eliberat o asemenea procură. Acesta poate să exercite atribuțiile de agent constatator personal fără să-i fie reprezentate interesele de un alt agent constatator. Calitatea de agent constatator pe orice caz contravențional se dobândește prin faptul că polițistul constată personal contravenția în cadrul exercitării obligațiunilor sale de serviciu, sau este desemnat, cu indicarea motivelor de rigoare, în calitate de agent constatator pe motivele imposibilității altui polițist de a exercita calitatea de agent constatator 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 constatator*** și nu ***reprezentantul agentului constatator***. 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 polițistul prezent în ședința de judecată ar fi reprezentantul agentului constatator, atunci acesta ar fi trebuit să prezinte împuternicirile delegate de la agentul constatator și nu de la o altă persoană, cum ar autoritatea din care face parte agentul constatator, care are statut de persoană juridică. În procesul contravențional, care este unul analogic procesului penal, agentul constatator 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 din18.08.1994.

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 şi concluzii în legătură cu aplicarea Codului contravenţional”,Revista Naţională de Drept”, 2010, nr.1, pag.34.

4. S. Furdui, Opinie cu privire la proiectul Legii pentru modificarea şi completarea Codului contravenţional al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr.218-XVI din 25 octombrie 2008, elaborat prin colaborarea Ministerului justiţiei cu autorităţile interesate, Revista Naţională de Drept nr.3, Chişinău, 2011, pag. 18;

5. S. Furdui - Opinie cu privire la sesizarea Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie în probleme de drept contravenţional, Legea şi viaţa nr. 11, Chişinău, 2010, pag. 4.

6. Iu. Odagiu, T. Osoianu, A. Andronache ş.a., Drept procesual penal. Partea generală, ed. Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI, Chişinău, 2009.

7. A. Sava. V. Tihon, Drept procesual civil, Partea generală, ed. Bons-Offices, Chişinău.

8. V. Lungu, V. Zamfir - Aspecte teoretico-juridice privind noţiunea şi esenţa instituţiei învinuitului în faza de urmărire penală, Legea şi viaţa nr.12,Chişinău,2011, pag. 4.

9. A. Negoiţă, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, ed. Atlas-Lex, Bucureşti, 1993.

CZU 347(478)
DOI 10.5281/zenodo.4303629

# 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 Republicii 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 superficie 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 superficie 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 superficiei, dar și a titularului dreptului de proprietate asupra construcției edificate pe terenul altuia, nici până prezent nu sau 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, dă de înțeles că dreptul asupra construcției aparține cu drept de proprietate superficiarului pe întreaga durată a superficiei, ceea ce după noi rămâne o chestiune discutabilă, fapt ce ne determină să venim cu unele opinii proprii pe marginea respectivei probleme.*

***Cuvinte-cheie:*** *superficie, 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, encumber.*

**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, encombrer.*

**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 и заставляет нас высказывать некоторые собственные соображения по данной тематике.*

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

## Introducere

În căutarea explicaților asupra rostului formulării și reglementării instituției dreptului de superficie, 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 superficie, 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 exploatării ei. În unele surse [10, p. 214] identificăm că la geneza instituției dreptului de

superficie, 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 superficiei. Bunăoară, Codul civil moldav prevede că *superficia este un drept real imobiliar de a poseda și folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții*.

Deci, observăm că, de fapt, aceiași 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 superficiarului. În schimb, ar avea de câștigat și proprietarul trenului în cazul în care superficia este cu titlu oneros. Pe cale de consecință, așa se face că în sens subiectiv dreptul de superficie devine o comoditate, o prerogativă, o împuternicire, dacă vreți, obținută de către un subiect (superficiar), 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 superficie sunt proprietarul terenului și superficiarul.

***Metodologia de cercetare.*** Întru atingerea scopului prestabilit, în cadrul cercetării subiectului de față, a 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 superficie, constatăm că reglementările privind dreptul de superficie 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 superficie*

Bazată pe o abordare puțin diferită de la stat la stat, dar în esență, după același concept general, peste tot, superficia 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 ***superficia*** ca fiind *acel drept real imobiliar de a poseda și folosi terenul altuia în vederea edificării şi exploatării unei construcții a superficiarului, deasupra şi sub acest teren, sau a exploatării unei construcții existente a superficiarului.*

În vechiul Cod civil al României, ***superficia*** era definită în sensul unui *drept ce constă în dreptul de proprietate pe care îl are o persoană, denumită superficiar, asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări care se află pe o suprafață de teren ce aparține unei alte persoane, teren asupra căruia superficiarul va avea un drept de folosință*. Dacă ne oprim puțin asupra textului noțiunii arătate, constatăm că superficiarul 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 superficiei, evitând să vorbească despre dreptul de proprietate a superficiarului 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 acelui teren, asupra căruia superficiarul dobândește un drept de folosință.*

În viziunea noastră, **superficia** 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 superficiarul pe durata dreptului de superficie.*

### *Problema categoriei dreptului din care face parte superficia*

După cum observă distinsul Profesor Victor Volcinschi, deși are rădăcini istorice comune în întregul sistem de drept al Europei continentale, în literatura de specialitate conținutul și natura juridică a dreptului de superficie nu se bucură de unanimitate. Unii autori afirmă că dreptul de superficie 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 superficie ca pe un dezmembrământ al dreptului de proprietate ce constă în dezmembrarea atributului de posesie și folosință asupra unui teren ce se transmite superficiarului 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 superficiei rămâne discutabilă, punându-se de fiecare dată întrebarea: este superficia *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 superficie este o modalitate a dreptului de proprietate, și anume, proprietate superficiară. În concepția acesteia, dreptul de superficie nu este un dezmembrământ al dreptului de proprietate, ci un veritabil drept de proprietate imobiliară. Cel care are dreptul de superficie este un proprietar exclusiv [8].

De aceiași părere este și autorul francez Ch. Larroumet, susținând că în cazul superficiei 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 superficie nu este un dezmembrământ al dreptului de proprietate [11, p. 435].

În opinia noastră, totuși, dreptul de superficie 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 superficiar.

Mai mult, se pare că legiuitorul nostru în redacția Codului civil de după 1 martie 2019 a determinat cu exactitate locul superficiei 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 superficiei nu poate exercita personal dreptul de posesie și folosință asupra terenului său, iar pe de altă parte, și dreptul superficiarului 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 superficie*

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 superficie, cunoașterea obiectului de reglementare, constituie un pas important în misiunea clarificării unor controverse prin găsirea răspunsului la

întrebările: 1) obiect al superficiei este ***dreptul de posesie și folosință exercitat asupra terenului altuia în scopul edificării și exploatării unei construcție*** 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 coexistării în conținutul dreptului subiectiv de superficie a două componente (obiecte):

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

b) dreptul de a poseda şi 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 superficie 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 superficie este de a echilibra interesele participanților la raportul juridic de superficie 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 superficiei) să se exercite toate atributele dreptului de proprietate.

Așadar, din conținutul juridic al noțiunii de „superficie", identificăm că obiect al acesteia nu este altceva decât ***dreptul de posesie și folosință a terenului altuia, în vederea edificării și exploatării unei construcții***. În ce privește construcția, în mod individual, nu poate constitui obiectul dreptului de superficie, 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 superficie.

În opinia noastră, obiectul dreptului de superficie, 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 limita în privința terenului nu a construcție, deși există și aici unele îngrădiri ale dreptului de dispoziție, în special, cel de dispoziției materială, în condițiile în care superficiarul 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 superficiarul este în drept să cesioneze dreptul său de superficie (asupra terenului și construcție), 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 superficiei, având drept efect principal lipsirea de orice drept supra 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 superficie pentru a construi. Altfel spus, construcția servește drept element material, motiv al exercitării dreptului de superficie. Cu atât mai mult, dreptul de superficie 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 obligatori al superficiei.

Prin urmare, limitele juridice ale obiectului superficiei este exercițiul dreptului asupra terenului și în cazul inexistenței unei construcții, (momentul până a fi edificată o construcție, precum şi cazul demolării unei construcții), dar şi 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 superficii 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 superficie 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 superficiei, nu permite a deduce că acestea pot fi parte componentă a dreptului de superficie, așa cum se reglementează în majoritatea țărilor europene (Belgia, România), totuși, ideea că și plantațiile pot constitui parte componentă a superficiei, 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 superficie, 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 superficiei 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 superficiei, nu trebuie să aibă în mod obligatoriu destinație de construcție. Prin urmare, poate constitui obiect al superficiei, dreptul de folosință și asupra unui teren cu destinație silvică, atunci când cealaltă parte componentă a superficiei le vor constitui plantațiile.

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

Cât privește limitele materiale ale obiectului dreptului de superficie, acestea se extind asupra suprafeței şi subfeței terenului pe care pot fi realizate sau sunt deja construcții, atât în subteran, cât şi la suprafață în mod distinct (sau în subteran sau la suprafață) sau combinat (construcție ce include atât spații la subsol, cât şi 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 superficie, este cea cu privire la dreptul de proprietate asupra construcției, alimentată de disputa în care unele legislații susțin că construcția este proprietatea superficiarului, 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 agrea ideea că superficiarul este proprietarul construcției, menționând expres la art. 429 că superficia este un drept *ce constă în* ***dreptul de proprietate pe care îl are o persoană, denumită superficiar, asupra construcțiilor, plantațiilor*** *sau altor lucrări care.....,* în redacția actuală, la art. 693 susține că ***superficia este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia,*** deasupra ori în subsolul acelui teren, asupra căruia superficiarul 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 superficie este exercitat* ***de către superficiar*** *pe durata existenței dreptului de superficie. În cazul în care construcția a fost înregistrată în registrul bunurilor imobile****, superficiarul va fi arătat ca proprietar al construcției*** *pe durata existenței dreptului de superficie.*

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

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

➢ dreptul de superficie nu trebuie să deroge de la regula generală stabilită prin conținutul art. 502 CC, potrivit căruia, *tot ceea ce produce bunul, precum şi 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 superficie. 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 superficie 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 superficie, și nu se identifică cu superficia (prima este o parte din întreg) pentru că, până la urmă, la încetarea dreptului de superficie, construcția devine *de drept* proprietatea celui ce este și proprietarul terenului. Da, superficiarul este în drept să posede, să folosească construcția respectivă, dar și să dispună de ea prin dare în locațiune, cesionarea dreptul (*atenție!* a dreptului de superficie 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 superficie, construcția care constituia o parte a obiectului dreptului de superficie, din data stingerii superficiei devine, *de drept*, parte componentă a terenului conform art. 460, aparținând proprietarului terenului, iar dreptul superficiarului 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 întregească, să consolideze dreptul de proprietate în deplinătatea atributelor sale asupra tuturor părților componente ce formează obiectul proprietății sale;

➢ pe toată durata exercițiului dreptului de superficie, superficiarul exercită un drept de posesie și folosință asupra construcției, iar dreptul de dispoziție este unul limitat, din considerentul că superficiarul 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 demola-

rea sau pieirea construcție, 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 pieire construcției;

➢ chiar dacă superficiarul este în drept să cesioneze 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 şi 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 şi 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 individual[1]) 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 procura de la autoritățile publice terenurile pe care sunt amplasate respectivele construcții. De altfel, o

[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.

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 căsătorii 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 superficiei, se transpun sub forma drepturilor și obligațiilor pe care le au reciproc.

#### *Drepturile superficiarului*

Având în vedere că drepturile superficiarului 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 posede 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, superficiarul, 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 şi 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, superficiarul 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 inechitabilă. Măsura ajustării se va aprecia ținându-se seama de schimbarea condițiilor economice şi de principiul echității;

▪ *să accepte prelungirea termenului superficiei.* În lipsa unei reglementări exprese, în cazul în care proprietarul terenului este interesat să reînnoiască termenul superficie, superficiarul 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 superficie.* 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 superficie.

### *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 superficie, 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 superficie.* 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 superficie;

▪ *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 construcție sau demolarea ei parțială (art. 656 CC);

▪ *poate renunța la dreptul de a invoca dobândirea dreptului de proprietate asupra construcției prin efectul accesiunii 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 îngrădească superficiarul în exercitarea drepturilor sale;*

▪ *să recunoască și să admită executarea nestingherită a contractelor* de locațiune, de arendă sau de schimb încheiate pe timpul superficiei între superficiar și terțele 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 superficia;

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,*** produce următoarele efecte: construcția care face obiectul superficiei, din data stingerii ei, devine de drept

parte componentă a terenului, adică devine proprietarul ei proprietarul terenului; în absenta unei înțelegeri contrare încheiate cu proprietarul terenului, drepturile reale limitate consimțite de superficiar se sting în momentul încetării dreptului de superficie;

Ipotecile care grevează dreptul de superficie:

- 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 superficiei:

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

***Efectele stingerii superficiei 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 superficiei; potecile născute pe durata existenței superficiei se mențin fiecare în funcție de obiectul asupra cărora s-au constituit.

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

## Concluzii

În încheiere, menționăm că modificările aduse instituției dreptului de superficie în conținutul Codului civil modernizat sunt binevenite, înregistrând anumite performanțe pe segmentul garantării drepturilor părților angajate în raportul de superficie, concretizării situației dreptului de proprietate asupra construcției, sistematizării efectelor stingerii dreptului de superficie 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 superficiei, 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 superficie în lumina analizelor de drept comparat. Revista Studia Universitatis Moldaviae, Chișinău, 2015 3(83), p. 231.
8. FRUNZĂ, I., SOSNA, B. Dreptul de superficie 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.

CZU 347.44
DOI 10.5281/zenodo.4303633

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

**Olesea PLOTNIC**
Doctor habilitat în drept, conferenţiar univeristar,
Catedra Jean Monnet în Politicile UE pentru protecţia 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 şi 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 şi practice privind natura juridică a contractului de adeziune sub riscul dezechilibrului contractual din perspectiva legislaţiei franceze, care s-a dovedit a fi o sursă de inspiraţie pentru alte sisteme de drept. Pe parcursul vieţii, oamenii sunt adesea confruntaţi cu nevoia de a încheia contracte de adeziune pentru a-şi satisface necesităţile de bază, însă adesea acţionând ca consumatori de servicii şi produse, profesioniştii, contrar bunei-credinţe 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 profesioniştilor în detrimentul consumatorilor.*

***Cuvinte-cheie:*** *contrat 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 cette 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 de mot « équilibre ».*** Le mot équilibre possède une origine étymologique latine « *aequilibrium* ». Cette expression se compose de deux mots latins *« libra* », désignant la balance et « *aequs* » signifiant égal. Le mot équilibre désigne donc sur le plan étymologique l'exactitude des balances[1]. 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 justice[2].

***Le sens en droit privé.*** En droit privé du contrat, l'expression d'équilibre contractuel semble récente puisqu'elle date surtout du XXème siècle et tend à se substituer à une autre expression ancienne : l'équivalence des prestations ou encore la théorie du juste prix[3]. 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, 4me 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 prive 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 individuelle[7].

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.

Le critère de l'équilibre contractuel semble être utilisé pour la mise en ѣuvre 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 parties[9]. Les formules qu'elles utilisent varient, mais cachent la même idée sous-jacente. Les circonstances doivent avoir pour conséquence de bouleverser l'équilibre contractuel initial[10]. 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 ѣuvre de la clause en servant de cadre de référence

[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 º 527 p.284

[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 circonstances[13] .

### 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 clauses[14], ou bien par l'annulation d'un contrat économiquement non viable[15]. 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 contrat[16].

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 sanctionné[17].

Conformément à la législation civil moldave, le contrat doit être interprété sur les principes de bonne foi et il s'interprète selon l'intention commune des parties, sans se limiter au sens littéraire 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'adhèrent 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 inégalitaire[18]. 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 Gaïus (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 ѣuvre 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 a 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'adhésion[20]. 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 soupesé[21]. 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. IL 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 Encyclopdia of Forms and Precedents ou Prideaux'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 contrats[24]. 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 suivis[27].

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 théorie[28].

La volonté de « normalisation » qui caractérise le contrat-type n'est réalisée que par l'adhésion sans déviation des termes[29]. 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 partie[30]. 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 concurrence[31].

***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 Internationale[32]. Les Incoterms 1953 sont une série de règles internationales pour l'interprétation de neuf termes d'utilisation particulièrement fréquente dans les

[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

[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 handicappent 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 contractuel[35].

Tous les contrats, nommés ou innommés, peuvent se présenter sous la forme de contrat d'adhésion. On peut en dresser la liste[36], d'ailleurs non limitative, suivante :

**1.** toutes les formes d'assurance sont en général des contrats d'adhésion. L'assuré souscrit à une police prérédigée 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 vente[37], 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 bancaires[38] 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 prive 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 º 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. IL 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.

CZU 343.352
DOI 10.5281/zenodo.4303642

# INSTRUMENTE DE PREVENIRE ȘI COMBATERE A INFRACȚIUNILOR 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 anticorupție, 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, anti-corruption institutions, anti-corruption mechanisms, Republic of Moldova.*

## INSTRUMENTS DE PRÉVENIR ET DE COMBATTRE LES INFFRACTIONS DE CORRUPTION. L’EXPÉRIENCE INTERNATIONAL 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 utilises par le Centre National Anticorruption, organe spécialise 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 a la spécifier locales.*

***Mots-clés:*** *corruption, outils anti-corruption, 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, антикоррупционные инструменты, антикоррупционные институты, антикоррупционные механизмы, Республика 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 si 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 nonguvernamentale 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 tarile 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 "Instrumente de prevenire a corupției în sectorul justiției"[3], efectuat în scopul identificării noilor instrumente eficiente de prevenire a imixtiunii în activitatea de înfăptuire 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 International, 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 si a capacitaților 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 Republici 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 Preşedintelui Republicii Moldova nr.98 din 01.07.1993 „Cu privire la unele măsuri suplimentare de coordonare a luptei împotriva criminalităţii, corupţiei, cazurilor de încălcare a legislaţiei, disciplinei şi ordinii publice în republică";*

*- Decretul Preşedintelui Republicii Moldova nr.315 din 08.11.1994 „Cu privire la crearea, pe lângă Guvernul Republicii Moldova a Consiliului coordonator în problemele combaterii criminalităţii şi corupţiei, menţinerii ordinii de drept";*

*Decretul Preşedintelui Republicii Moldova nr.57-III din 28.05.2001 „Privind constituirea Consiliului coordonator în problemele combaterii corupţiei*" [6, p.74].

Deşi nu sunt legi, care ar stabili norme juridice complexe şi responsabilităţi specifice pentru încălcarea acestor norme, la situaţia anilor 1992-2001, aceste decrete reprezintă un pas important în ce priveşte atitudinea autorităţilor faţă de corupţie.

Transformările iniţiate după anii 90 în Republica Moldova pe plan economic şi social, au dat naştere unui flux de activităţi corupte, care au impus necesitatea elaborării de politici şi aplicării măsurilor de prevenire şi combatere a fenomenului corupţiei. Sistemul naţional anticorupţie din Republica Moldova este axat pe politici centrate, pe cadrul normativ şi instituţional, iar până în anul 2001 au fost adoptate următoarele reglementări generale consacrate prevenirii şi combaterii corupţiei: *Codul penal din 24.03.1961*, capitolul 8 „Infracţiuni săvârşite de persoane cu funcţii de răspundere", *Legea nr. 900-XIV din 27.06.1996 privind combaterea corupţiei şi protecţionismului*, *Codul cu privire la contravenţiile administrative din 29.03.1985*, completat cu dispoziţii despre răspunderea contravenţională pentru protecţionism şi nerespectarea prevederilor Legii privind combaterea corupţiei şi protecţionismului, *Legea nr. 297-XV din 22.06.2001 privind aderarea Republicii Moldova la Grupul de State contra Corupţiei (GRECO).*

În perioada menţionată, aceste acte normative au constituit instrumente naţionale importante, care au avut ca scop prevenirea şi combaterea infracţiunilor de corupţie, iar începând cu anul 2002, la capitolul prevenirii şi combaterii corupţiei, au mai fost adoptate următoarele acte legislative:

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

La nivel naţional, posibile soluţii care ar putea fi luate în consideraţie în calitate de instrumente de prevenire a corupţiei mai sunt: *amnistia, avertizorii de integritate, combaterea îmbogăţirii ilicite şi răspunderea civilă pentru corupţie*.

Un instrument eficient în prevenirea şi combaterea corupţiei poate fi considerat şi ***lustraţia***, care constituie un mijloc prin care unele ţări se ocupă de moştenirea abuzurilor la drepturile omului, prin descalificarea în masă a celor asociaţi cu abuzurile din regimul anterior. Astfel, instrumentul lustraţiei poate fi o soluţie şi 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 controlul 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 si 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 fată 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 perspectivelor de promovare în carieră în dependență de performanțele obținute, culegerea dovezilor despre posibile acte de corupție (cu ajutorul steguleților 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 fată 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 National 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 fată 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 şi educaţie anticorupţie***, printre factorii care favorizează corupţia se evidenţiază nivelul înalt de acceptabilitate socială a comportamentului corupţional, dar şi sensibilizarea redusă a agenţilor publici cu privire la etică şi integritate. În acest sens, educaţia anticorupţie este orientată spre activităţi de instruire/formare şi informare a grupelor ţintă, campanii de sensibilizare, suport consultativ şi metodologic entităţilor publice la implementarea standardelor de integritate, conlucrarea cu societatea civilă şi partenerii externi în vederea sporirii eficienţei 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 influentă, 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 final, 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., Cuhal, 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.

CZU 343.95
DOI 10.5281/zenodo.4303648

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

**Elena RAILEAN**
Doctor în pedagogie,
Universitatea Americană din Moldova, Republica Moldova
e-mail: *elenarailean32@gmail.com*
https://orcid.org/0000-0002-7893-9742

**Nicoleta BAGHICI**
Doctorandă, 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 expertize 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 expertize 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 важноспт 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 interdisciplinary 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 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. 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 expertize 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 expertize 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 expertize 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 expertize, 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 psychology 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 Pisquiatria 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 expertize 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).

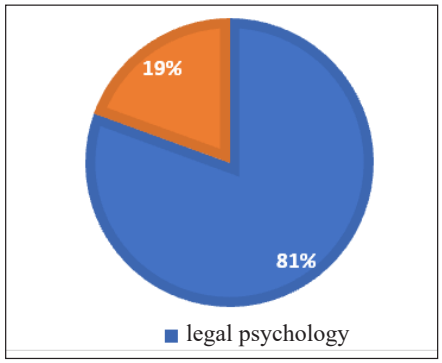


***Figure 1. Legal psychology versus psychological expertise***

*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 commutation 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' 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 Low. 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., BEEZHOLD, J., SARTORIUS N. 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 ordinary 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).

CZU 343.33
DOI 10.5281/zenodo.4303654

# LATURA OBIECTIVĂ A INFRACŢIUNII DE ACTIVITATEA MERCENARILOR PREVĂZUTĂ LA ALIN. (I) ART. 141 COD PENAL AL REPUBLICII MOLDOVA

**Raisa GRECU**
Doctor habilitat, conferenţiar 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**
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 aparţin 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.(1) 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 investigaţie sunt cercetate noţiunile de: participare, conflict armat, acțiuni militare, alte acţiuni violente, răsturnare, submimare a orânduirii constituționale, violare a integrității teritoriale în sensul art.141 CP RM, interpretarea cărora constituie un element esenţial în procesul de calificare a infracţiunii 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. The thorough investigation of the aspects of the objective side of the crime of the activity of the mercenaries provided in paragraph (1) 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 I) 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. 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 publicaţie ne propunem drept scop investigarea laturii obiective a infracţiunii de activitatea mercenarilor sub aspectul participării mercenarului la conflictul armat, acţiuni militare sau alte acţiuni violente, infracţiune prevăzută la alin.(1) art.141 CP RM.

Vom stabili condiţiile cerute de norma de incriminare pentru existenţa actului de conduită infracţională a mercenarului, ceea ce constituie o primă condiţie esenţială pentru aplicarea răspunderii penale în conformitate cu alin.(1) art. 141 CP RM. În sensul respectiv, vom defini noţiunile de: participare, conflict armat, acțiuni militare, alte acţiuni violente, răsturnare, submimare a orânduirii constituționale, violare a integrității teritoriale în sensul art.141 CP RM.

***Metodologie şi 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 infracţiunii 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, submimare a orânduirii constituționale, alte acțiuni violente, violarea integrității teritoriale în sensul art.141 CP RM.

**Idei principale ale cercetării**

Latura obiectivă a infracţiunii este elementul componenţei de infracţiune ce urmează a fi analizat minuţios în cadrul procesului de calificare a infracţiunii în condiţiile, în care se impune cercetarea sub toate aspectele a acţiunii/inacţiunii făptuitorului. Latura obiectivă a infracţiunii constituie elementul de realizare a faptei infracţionale.

În literatura de specialitate prin latura obiectivă a unei infracţiuni se înţelege totalitatea condiţiilor cerute de norma de incriminare privitoare la actul de conduită pentru existenţa infracţiunii. [4, p. 132] În primul rând, menționăm că, doar o acțiune sau inacțiune poate aduce atingere unei relații sociale apărate 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 acţiuni militare sau la alte acţiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituţionale ori violarea integrităţii teritoriale a statului. Latura obiectivă constituie un act definit de lege ca participarea mercenarului într-un conflict armat, la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente, adică implicarea personală a mercenarului într-o confruntare de ordinul celor enumerate anterior de partea uneia din părți.

În viziunea unor autori ruşi, „…latura obiectivă a infracţiunii 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 calificarea infracțiunii săvârșite.” [35, p.235], [30, p.281]

Potrivit unui alt grup de autori care reprezintă doctrina rusă: „...latura obiectivă a acestei infracţiuni este caracterizată prin acţiuni 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 infracţiunii 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 acţiunea de participare într-un conflict armat, la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente; 2) timpul săvârşirii infracţiunii, şi anume - timpul conflictului armat, al acţiunilor militare sau al săvârşirii altor acţiuni violente.

În continuare, vom recurge la elucidarea și definirea unor noţiuni 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 infracţiune 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 acţiune – elaborarea unei hărţi care conţine coordonatele amplasării strategice ale părţii adverse; instalarea unui mecanism de interceptare ambientală şi decriptare a informaţiei, 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 infracţiunea de activitatea mercenarilor ca o

formă de activitate criminală a cetățenilor străini, acordă atenție impactului acesteia asupra domeniului 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 şi 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, acţiuni militare sau alte acţiuni 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 acţiunile ce cad sub incidenţa activităţii mercenarilor.[34, p.193]

Acest fapt rezultă din una din condiţiile definirii mercenarului prevăzute de Convenția internațională pentru reprimarea recrutării, utilizării, finanțării și instruirii mercenarilor adoptată la New York la 04.12.1989[1], şi anume: persoana să nu fie trimisă de către statul al cărui cetățean este, în misiune oficială sau înrolat oficial în trupele militare ale unei părţi beligerante. În condiţiile respective persoana nu poate fi considerată mercenar în sensul definiţiei mercenarului conform Convenţiei.

Potrivit doctrinei naţionale: „Participarea la un conflict armat, la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente înseamnă activitatea organizată sau nu, condusă sau nu de către alte persoane, presupunând aplicarea violenţei. Participarea respectivă se poate realiza în diferite modalităţi concrete, cum ar fi: atacul asupra sediilor autorităţilor publice ori a centrelor de comunicaţii sau posturilor de radio şi televiziune, atacarea unor unităţi militare, ocuparea sediilor autorităţilor publice ori a sediilor unor partide sau ale altor organizaţii legale, împotrivirea faţă de organele de menţinere a ordinii publice, dezarmarea forţelor de ordine etc."[7, p.137]

În mare parte, ne solidarizăm cu opinia doctrinarilor autohtoni Brînza Sergiu şi Stati Vitalie invocată anterior cu menţiunea că, în opinia noastră, pentru calificarea acţiunii de „participare" în sensul art. 141 alin. (1) CP RM nu este obligatoriu ca acţiunile mercenarului care cad sub incidenţa acestei noţiuni 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 vot 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 violenţei.

În continuare ne vom referi la înţelesul noţiunii de „conflict armat" în sensul infracţiunii de activitatea mercenarilor.

Aşadar, „…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 definiţie atotcuprinzătoare a noţiunii de conflict armat

[1] Republica Moldova a aderat prin Legea Nr. 223 din 13-10-2005 pentru aderarea Republicii Moldova la Convenţia internaţională cu privire la lupta contra recrutării, utilizării, finanţării şi instruirii mercenarilor, Publicat la: 04-11-2005 în Monitorul Oficial Nr. 145 art. 693. În vigoare pentru RM din 28.02.2006

nici în textele de drept internaţional public, iar aprecierea cazuală a fiecărei situaţii conflictuale în parte poate provoca o creştere negativă a determinărilor subiective şi un rezultat nedorit. Această problemă apare în cazul conflictelor armate fără caracter internaţional. În asemenea situaţii, statele pe teritoriul cărora se desfăşoară operaţiile militare nu recunosc existenţa unui conflict armat non-internaţional pentru a nu fi obligate să aplice prevederile Protocolului Adiţional II al Convenţiilor de la Geneva din 8 iulie 1977. Astfel, ele încearcă să califice aceste conflicte drept tensiuni şi dezordini interne şi să le soluţioneze conform normelor dreptului intern care, în cele mai dese cazuri, pun la dispoziţia autorităţilor o paletă destul de largă de procedee ce imprimă o alură legală abuzurilor din partea autorităţilor legitime la adresa insurgenţilor." [9, p. 21]

Potrivit aceluiaşi autor: „Conflictul armat există în situaţia când este utilizată forţa militară în relaţiile interstatale sau se produce o violenţă armată de lungă durată între astfel de grupuri pe teritoriul statului." [9, p. 20]

În opinia doctrinarilor autohtoni: „Important pentru calificare este ca acţiunile să fie săvârşite: de o persoană care nu este cetăţean a nici unei dintre părţile antrenate în conflict; în timpul conflictului armat, acţiunilor militare etc.,; acţiunile să se încadreze ca parte componentă a conflictului adică să servească acelaşi scop ca formaţiunea de partea căreia acţionează; 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 condiţiile respective ajungem la concluzia că, prin conflict armat se înţelege orice stare de conflict în care se aplică armele, avându-se în vedere orice tip de arme. În opinia noastră, noţiunea de conflict armat urmează a fi tratată sub două aspecte: conflict armat intern (atunci când părţile la conflict aparţin aceluiaşi stat iar conflictul se desfășoară în interiorul acestuia) şi conflict armat cu caracter internaţional (atunci când conflictul are loc între cel puţin două state).

Așadar, pentru ca o faptă prejudiciabilă să poată fi calificată în baza art.141 CP RM, este important ca acţiunile făptuitorului să fie în strânsă legătură cu un conflict armat, acţiuni militare sau cu alte acţiuni violente, să fie întreprinse în cadrul situațiilor în cauză. De exemplu, nu pot fi calificate în baza art.141 CP RM acţiunile persoanei care, aflându-se pe teritoriul uni stat în care se desfăşoară/are loc un conflict armat, acţiuni militare, etc., acţionând de sine stătător, provoacă o explozie asupra unei instituţii de stat sau deschide focul asupra unei mulţimi într-o cu totul altă regiune decât cea în care are loc conflictul, deşi aparent faptele îmbracă semnele activităţii 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 şi expresii privind angajarea operaţională a forţelor se face referire la *acţiune militară la nivel strategic* şi *acţiune militară la nivel tactic*. Specific pentru ambele categorii este faptul că acţiunea se execută cu mijloace militare. [24, p. 4] Există trei tipuri de asemenea acţiuni militare şi anume: acţiuni în folosul forţelor (acest gen de acţiune militară urmăreşte să faciliteze executarea misiunilor operaţionale înaintea, pe timpul şi după angajare); acţiuni în folosul mediului civil (sunt înscrise în cadrul obiectivelor guvernamentale, desfăşurate în scopul de a contribui la restabilirea parţială sau totală a funcţiilor vitale ale unui stat sinistrat); acţiuni umanitare (tip de acţiune ce cuprinde: ajutorul umanitar şi acţiunile militare cu scop umanitar). Ac-

ţiune militară umanitară reprezintă acea acţiune prin care forţele armate execută prestări directe în folosul populaţiei şi a organizaţiilor umanitare prezente pe teatru, chiar asigurând protecţia lor. Acest tip de acţiune este adesea realizat în cadrul unei operaţiuni de menţinere a păcii. [24, p. 5]

În literatura de specialitate se disting următoarele tipuri de acţiune militară: acţiune coercitivă; acţiune civilo – militară; acţiune militară umanitară; acţiune preventivă. Acţiune coercitivă este orice acţiune militară care presupune folosirea efectivă a forţei în scopul diminuării sau limitării suveranităţii şi a libertăţii de manifestare a părţi împotriva căreia se exercită. Acţiune civilo-militară este acel tip de acţiune întreprinsă pe un teatru de operaţii militare, ce priveşte interacţiunea dintre forţele cu mediul civil propriu, în cadrul obiectivelor fixate de guvern. [10, p. 7]

Potrivit doctrinei: „Acţiunea militară reprezintă ansamblul de activităţi, măsuri, preocupări etc., organizate şi desfăşurate 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: „Acţiunea militară reprezintă manifestarea voinţei comandantului pentru a obţine o finalitate prin mijloace militare cu o structură ce include elemente militare şi care are deci un caracter militar. Aceasta se poate concretiza în: forme de luptă armată; forme de acţiune non violentă; forme asociate acestora.” [5, p. 124]

Acţiune preventivă este acel tip de acţiune militară ce vizează prevenirea, în termeni generali, a apariţiei situaţiilor potenţial periculoase. Ea are scopul de a menţine crizele în afara confruntărilor armate. Ea poate lua forma unei acţiuni strict militare ce urmăreşte să prevină utilizarea mijloacelor militare ale adversarului contra intereselor naţionale. De asemenea, există acţiuni militare speciale. Acestea poartă denumirea de operaţii militare altele decât războiul şi reprezintă, de fapt, acţiuni de mică intensitate, desfăşurate de forţe ale armatei în timp de pace, de criză şi conflict, în vederea îndeplinirii unor scopuri şi obiective strategice, ce au ca finalitate: prevenirea, descurajarea, limitarea sau lichidarea unor situaţii conflictuale cu amploare şi intensitate mai mică, precum şi sprijinirea autorităţilor civile în situaţii de criză internă. [21, p. 9]

Alţi autori afirma că: „Acţiunea militară constituie ansamblul coerent de activităţi organizate şi desfăşurate de către armată şi/sau diferite structuri militare, în timp de pace, criză şi conflict, în vederea atingerii unor obiective strategice, operative şi tactice. Acţiunea militară include o paletă largă de forme de manifestare, de la cele strict proprii conflictului armat până la operaţii altele decât războiul. Ea se poate organiza şi desfăşura atât la nivel strategic (când îşi propune scopuri similare ca nivel), cât şi operativ şi tactic (când obiectivele propuse au nivel operativ şi, respectiv, tactic).” [10, p. 7]

Rezumând, se poate considera că, prin acţiuni militare se înţelege un act militar cu implicarea unei acţiuni umane, care se desfăşoară cu aplicarea armelor sau în vederea folosirii acestora, cu structură bine stabilită care cuprinde elemente militare şi de altă natură cum ar fi: politică, economică, diplomatică etc.

În continuare vom analiza noțiunea de ***„alte acţiuni violente”*** la care se face referire în art.141 alin. (1) CP RM.

În sensul infracţiunii 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 întrebuința forța brutală; constrângere, siluire, încălcare a ordinii legale.” [25]

În opinia unor autori: „Actele violente în condițiile infracțiunii de activitatea mercenarilor includ folosi-

rea 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 acţiuni violente", pentru calificarea faptei în conformitate cu prevederile infracţiunii de activitatea mercenarilor conform alin.(1) art. 141 CP RM, este necesar ca aceste acţiuni violente să fie orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituţionale ori violarea integrităţii teritoriale a statului. Respectiv, nu orice acţiuni violente cad sub incidenţa art. 141 CP RM. De exemplu, persoana angajată în calitate de mercenar, în afara limitelor prevăzute de acţiunea de „participare" la conflictul armat, participă la acţiuni violente asupra unor suporteri ai unei echipe de fotbal, sau asupra unor civili în scopul deposedării de anumite bunuri, etc. În situaţia respectivă acţiunile violente ale mercenarului nu sunt orientate spre subminarea sau răsturnarea orânduirii constituţionale a statului ori violarea integrităţii teritoriale a acestuia. În consecinţă, „acţiunile violente" săvârşite de către aceasta vor fi calificate în corespundere cu articolul din codul penal, care incriminează acţiunile ilegale respective comise cu aplicarea violenţei.

Legea penală națională prevede că, toate acţiunile anterior enumerate în contextul realizării laturii obiective de atentare la obiectul infracțiunii de activitatea mercenarilor trebuie să fie orientate spre *răsturnarea sau subminarea orânduirii constituţionale ori violarea integrităţii teritoriale a statului.*

Cercetând opera juridică a savantului C. Stere, doctrinara R. Grecu menţionează pe bună dreptate că: „Cele trei elemente ale statului: poporul, teritoriul şi suveranitatea sunt şi astăzi nu pur şi simplu elemente constitutive ale statului, ci pilonii de bază ai statalităţii." [13, p. 186]

În cele ce urmează vom analiza noţiunile 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 înţelege acţiunea 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 Informaţii şi Securitate: „Acţiunile îndreptate spre schimbarea prin violenţă a orânduirii constituţionale, subminarea sau lichidarea suveranităţii, independenţei şi integrităţii teritoriale a ţării nu pot fi interpretate în detrimentul pluralismului politic, realizării drepturilor şi libertăţilor constituţionale ale omului". [25]

În sensul sintagmei „orânduire constituţională", savantul constituţionalist C. Stere menţionează că: „Statul constituţional e prin natura lui o formă progresistă a organizaţiei politice în care nici o limită exterioară nu există pentru realizarea idealurilor celor mai înalte ale democraţiei moderne şi în care factorul predominant în propăşirea naţională e poporul însuşi, de conştiinţa şi energia căruia atârnă în ultimă analiză toată măsura puterii sale reale în viaţa politică şi a prosperităţii sale morale şi materiale, - de la bărbăţia lui în luptă – direcţia şi mersul dezvoltării politice şi 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 structurate 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 constituționala se înțelege: organizarea politică și teritorială a statului sub aspectul regimului politic și al formei de stat, precum și al împărțirii administrativ-teritoriale, determinată, în esență, de caracterul orânduirii sociale guvernată 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 eficientă 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 orânduiri 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 menţionează că: „Teritoriul este dimensiunea materială a statului. El nu este doar o noţiune geografică, ci şi un concept politic şi juridic şi reprezintă partea din globul pământesc ce cuprinde solul, subsolul, apele şi coloana de aer de deasupra solului şi apelor asupra cărora statul îşi exercită puterea sa suverană. Unii autori atribuie la teritoriul statului navele maritime, navele aeriene, rachetele cosmice, precum şi terenul pe care este situată reprezentanţa diplomatică dintr-un stat străin." [18, p. 57]

Teritoriul, alcătuit din spaţiile terestru, acvatic şi aerian, împreună cu populaţia sunt considerate premisele materiale şi naturale ale organizării politico-statale şi definesc supremaţia teritorială a statului ca parte integrantă a suveranităţii, obligând statele să nu aducă atingere integrităţii 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 şi teritoriul ţării se înţelege întinderea de pământ şi apele cuprinse între frontierele Republicii Moldova, cu subsolul şi spaţiul ei aerian.

Potrivit doctrinarului constitutionalist V. Popa: „În orice caz, trebuie ţinut cont de faptul că în documentele internaţionale, dreptul la autodeterminare este condiţionat de postulatul că, nimic nu poate fi interpretat ca autorizând sau incurajând orice acţiune care ar putea dezmembra sau diviza în totalitate sau parţial integritatea teritorială sau unitatea politică a statelor suverane şi independente." [19, p. 30]

Principiul integrităţii sau inviolabilităţii teritoriului statului exprimă obligaţia existentă în sarcina celorlalte state de a respecta această suveranitate teritorială a statului. [1, p. 70]

În interpretarea sensului sintagmei ,,violarea integrităţii 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 celelalte 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 celuilalt 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-şi exercite deplin şi nestingherit suveranitatea asupra teritoriului său fără a fi supus unor ingerinţe 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, dispozitivelor 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 relevat și în doctrină [33, p. 262].

Potrivit alin. (1) art.129 CP RM Armele: „Prin arme se înţeleg instrumentele, piesele sau dispozitivele astfel declarate prin dispoziţii legale. (2) Sânt asimilate armelor orice alte obiecte ce ar putea fi folosite ca arme sau care au fost întrebuinţate pentru atac.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 130/2012 privind regimul armelor şi muniţiilor cu destinaţie civilă: „Prin armă, se înțelege obiect sau dispozitiv, conceput sau adaptat, prin care un plumb, un glonţ ori un alt proiectil sau o substanţă nocivă gazoasă, lichidă ori în altă stare, pot fi descărcate cu ajutorul unei presiuni explozive, gazoase sau atmosferice ori prin intermediul unor alţi agenţi propulsori." [27] Același act legislativ prevede categorile de arme: armă alba, 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, cuţitul, arbaleta şi arcul. Această noţiune include doar cuţitele a căror grosime a lamei depăşeşte 2,6 *mm* sau a căror lungime a lamei depăşeşte 95 *mm*; *armă de foc* – armă portabilă cu țeavă care poate arunca, este concepută să arunce sau poate fi transformată să arunce alice, un glonț ori un proiectil prin acțiunea unui combustibil de propulsie. Se consideră că un obiect poate fi transformat pentru a arunca o alice, 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 definiţie complexă a armei de foc formulează profesorul M. Gheorghiță, potrivit căruia: „Arma de foc este un dispozitiv special confecţionat şi constructive destinate pentru nimicirea fiinţelor vii (omului, animalului) sau distrugerea unor obiecte, obstacole prin intermediului proiectilului care obţine mişcare direcţionată şi ţintită din energia gazelor termice descompuse a substanţelor explosive.

Arma albă constituie un obiect, dispozitiv special confecţionat sau adaptat şi destinat să pricinuiască fiinţelor vii leziuni corporale grave. Ea se aplică în lupta corp la corp şi nu este bazată pe substanţe explosive, ci doar pe forţa musculară a omului. [11, p. 230]"

Prin dispozitiv exploziv sau alt dispozitiv cu efect letal în sensul legii penale se înţelege:

a) arma sau dispozitivul exploziv sau incendiar destinat sau capabil să cauzeze moartea, vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori daune materiale esenţiale;

b) arma sau dispozitivul destinat sau capabil să cauzeze moartea, vătămarea gravă a integrităţii corporale sau a sănătăţii ori daune materiale esenţiale prin eliberarea, diseminarea sau acţiunea substanţelor chimice toxice, a agenţilor biologici ori a toxinelor sau a altor substanţe similare, a radiaţiei sau a substanţelor radioactive.

Profesorul M. Gheorghiță defineşte materia explozivă ca prezentând: „Substanţă sau un amestec de substanţe care, sub acţiunea căldurii sau a unui focar mecanic, are proprietatea de a se descompune brusc şi violent, cu dezvoltarea de căldură, lumină, şi gaze, provocând o creştere 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 uşor înrolate, acestora fiindu-le accesibile sarcini mai complexe. În ceea ce priveşte cetăţenii Republicii Moldova, participanţi la conflictul armat de exemplu, din estul Ucrainei, după cum decurge din practica judiciară, recurg la utilizarea armelor de foc şi/sau dispozitivelor explosive.[2]

În situația dată este important să menționăm că, cel puţin la etapa actuală în legislaţia Republicii Moldova se atestă existența unor lacune ce țin de trasabilitatea armelor şi dispozitivelor explozive, ceea ce înlesneşte 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 şi un mecasism de aplicare a acestora. În contextul dat, s-a atenţionat asupra faptului că: „Fiind necesară evidenţa strictă a articolelor pirotehnice şi trasabilitatea acestora pentru siguranţa populaţiei, este dificilă realizarea acesteia în condiţiile în care operatorul economic de sine stătător va dispune şi va înfăptui casarea articolelor pirotehnice. În acest caz lipsesc mecanismele de control şi supraveghere în domeniul trasabilităţii articolelor pirotehnice care reprezintă un domeniu vulnerabil şi cu un risc sporit pentru viaţa, sănătatea şi siguranţa populaţiei". [14, p. 5]

Importanţa acestor argumente este cu atât mai mare cu cât condiţiile de accedere 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 explosive.

Totodată, referitor la transportul/circulaţia muniţiilor s-a atras atenţia asupra faptului că, întrucât la etapa actuală legislaţia Republicii Moldova nu conţine o normă care să reglementeze expres lista cu tipurile de muniţii pentru care transportul poate fi autorizat fără consimţământul prealabil, norma respectivă în varianta propusă, lasă loc de interpretări. Or, nefiind reglementată o listă exhaustivă a tipurilor de muniţii pentru care transportul poate fi autorizat fără consimţământul prealabil, autoritatea compe-

[2] A se vedea. Judecătoria mun. Chişinău sect. Centru. Sentinţa din 20.01.2016. Dosarul nr. 1-783/15; Judecătoria mun. Chişinău. Sect. Centru. Sentinţa din 24.03.2017. Dosarul nr. 1- 888/17

tentă poate aplica norma dată pe criterii subiective şi poate stabili cerinţe neexhaustive pentru anumiţi subiecţi cît şi favorizării altor agenţi economici. Pentru a nu rămâne loc de interpretări, urmează a fi stabilită expres lista tipurilor de muniţii pentru care transportul poate fi autorizat fără consimţământul prealabil sau cu trimitere la norma care va conţine lista respectivă. Or, nu putem exclude faptul că, în condiţiile asigurării mercenarilor cu arme şi muniţii de către persoanele fizice şi/sau juridice din Republica Moldova, aceste lacune prezintă un „coridor verde" pentru realizarea acestor acţiuni. [15]

De asemenea, în vederea stabilirii şi respectării unui mecanism de evidenţă strictă a armelor letale şi neletale în contextul limitării dreptului de deţinere a acestora, s-a considerat oportun includerea în lege în mod expres a termenului de depunere a armelor letale şi neletale astfel încît norma imperativă creată să nu lase loc de interpretări precum şi privarea de dreptul de deţinere sau port şi 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 substanţe. Or, portul armei în stare de ebrietate constituie un mare pericol pentru viaţa şi sănătatea cetăţenilor în special cât şi a ordinii publice în general. [16] În contextul celor menţionate, autorii proiectelor menţionate anterior, au acceptat propunerile înaintate.

În situaţia respectivă pericolul social constă în faptul că, persoana are acces la armele de foc, ceea ce facilitează cultivarea abilităţilor de utilizare a acestora, iar de aici şi până la dorinţa de a utiliza aceste arme în viaţa reală, fie în activitatea mercenarilor sau la acţiuni teroriste este doar un pas.

În opinia autoarei K. Iurtaeva, "…este dovedit că, există o linie fină de demarcare între manifestările moderne ale activităţilor mercenare şi acţiunile de terorism cu implicarea forţelor armate." [40, p. 145]

Potrivit profesorului M. Gheorghiţă: "Până în prezent Republica Moldova nu a fost afectată de terorism, însă aceasta nu trebuie să inspire încrederea în invincibilitatea societăţii sau a statului faţă de acest fenomen extrem de negativ." [12, p. 411]

Din păcate, aceste afirmaţii pot fi atribuite şi fenomenului de activitatea mercenarilor. Or, evenimentele din ultima perioadă în coroborare cu practica judiciară demonstrează faptul că, tot mai mulţi cetăţeni ai Republicii Moldova sunt interesaţi de a participa la conflictul militar din estul Ucrainei.

Infracţiunea examinată este formală, ea se consideră consumată din momentul participării într-un conflict armat, la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente. [7, p. 138]

Potrivit autoarei Ebzeeva, pentru ca infracţiunea 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 acţiuni militare sau la alte acţiuni 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 acţiuni militare sau la alte acţiuni violente, se vor lua în considerare: gradul de agresivitate a făptuitorului; spiritul de iniţiativă al acestuia; capacitatea de a lua decizii şi de a le executa; neacceptarea cruţării victimei; recalcitranţa în raport cu reprezentanţii autorităţilor 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 acţiuni militare sau la alte acţiuni violente nu poate să absoarbă: participarea la activitatea unei formaţiuni paramilitare neprevăzute de legislaţia Republici Moldova; participarea la activitatea unei bande armate; parti-

ciparea active la dezordini în masa; participarea la rebeliunea armată etc. În asemenea cazuri, este necesară aplicarea suplimentară a art.282, 283, alin. (1) art.285, art. 340 sau altele din Codul penal.

Precizăm că, potrivit doctrine naţionale: "Aplicarea armei în cadrul participării într-un conflict armat la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente, depăşeşte cadrul de incriminare al infracţiunii 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, depăşeşte cadrul infracţiunii specificate la alin. (1) art.141 CP RM purtarea sau păstrarea ilegală a armelor de foc sau muniţiilor. În prezenţa unor condiţii suficiente, o astfel de acţiune necesită calificare suplimentară în baza în baza art.290 CP RM.

Sub aspectul timpului săvârşirii faptei prevăzute la art.141 alin. (1) CP RM aceasta poate fi comisă numai în timpul conflictului armat, al acţiunilor militare sau al săvârşirii altor acţiuni violente, indiferent dacă un asemenea conflict ori acţiune poartă un caracter international 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 acţiuni militare sau la alte acţiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituţionale ori violarea integrităţii teritoriale a statului.

Latura obiectivă a infracţiunii specificate la alin. (1) art.141 CP RM include următoarele două semne: 1) fapta prejudiciabilă exprimată în acţiunea de participare într-un conflict armat, la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente; 2) timpul săvârşirii infracţiunii, şi anume - timpul conflictului armat, al acţiunilor militare sau al săvârşirii altor acţiuni violente.

Infracţiunea examinată este formală, ea se consideră consumată din momentul participării mercenarului într-un conflict armat, la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente.

Participarea la un conflict armat, la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente se poate realiza în diverse modalităţi concrete, cum ar fi: atacul asupra sediilor autorităţilor publice ori a centrelor de comunicaţii sau posturilor de radio şi televiziune, atacarea unor unităţi militare, ocuparea sediilor autorităţilor publice ori a sediilor unor partide sau ale altor organizaţii legale, împotrivirea faţă de organele de menţinere a ordinii publice, dezarmarea forţelor de ordine etc.

Participarea mercenarului la un conflict armat, acţiuni militare sau alte acţiuni 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 acţiuni militare sau la alte acţiuni violente nu poate să absoarbă: participarea la activitatea unei formaţiuni paramilitare neprevăzute de legislaţia Republici Moldova; participarea la activitatea unei bande armate; participarea activă la dezordini în masa; participarea la rebeliunea armată etc. În asemenea cazuri, este necesară aplicarea suplimentară a art.282 - Organizarea unei formaţiuni 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 infracţiuni de către mercenari în cadrul participării într-un conflict armat la acţiuni militare sau la alte acţiuni violente, depăşeşte cadrul de incriminare al infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.141 CP RM. Aceasta presupune calificare suplimentară conform altor nor-

me corespunzătoare din Codul penal (de exemplu lit. g) alin.(2) art.164; lit. f) alin.(2) art.166 sau altele).

De asemenea, depăşeşte cadrul infracţiunii specificate la alin. (1) art.141 CP RM purtarea sau păstrarea ilegală a armelor de foc sau muniţiilor. În prezenţa unor condiţii suficiente, o astfel de acţiune necesită calificare suplimentară în baza în baza art.290 CP RM.

Sub aspectul timpului săvârşirii faptei prevăzute la art.141 alin. (1) CP RM aceasta poate fi comisă numai în timpul conflictului armat al acţiunilor militare sau al săvârşirii altor acţiuni violente, indiferent dacă un asemenea conflict ori acţiune poartă un caracter international 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 si 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 Ediţia 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, Bucureşti, Editura AISM, 1999, p.124.
6. BUCINSCHI, V. Acţiunile aviaţiei în cadrul operaţiilor întrunite, Bucureşti, 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. BRÎNZĂ, S., ULIANOVSCHI, 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 Şi Apărare. Publicaţie Ştiinţifică 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. DUŢU, P., VĂDUVA, G. Dinamica Scopurilor În Acţiunile Militare Editura Universităţii Naţionale De Apărare Bucureşti, 2004 P. 7. În format online, a se vedea: https://cssas.unap.ro/ro/pdf_studii/dinamica_scopurilor_in_actiunile_militare.pdf
11. GHEORGHIŢĂ, M. Tratat de criminalistică. Chişinău, 2017 Tipografia Centrală 872 p, 230. ISBN 978-9975-53-834-3
12. GHEORGHIŢĂ, M. Tratat de metodică criminalistică. Chişinău, 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 anticorupţie 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 anticorupţie asupra nivelului coruptibilităţii proiectului hotărârii Guvernului pentru aprobarea Reglementării tehnice cerinţe esenţiale de securitate ale explozibililor de uz civil, punerea la dispoziţie pe piaţă şi controlul explozibililor de uz civil din 16.05.2016 https://cna.md/reports.php?l=ro
16. MACOVEI, V. Raport de expertiză anticorupţie asupra nivelului coruptibilităţii proiectului de lege pentru modificarea şi completarea unor acte legislative *(art.290 Cod penal, art.32,36, 128, şa Cod contravenţional,* art.316 Cod executare şi Legea nr.160 din 22 iulie 2011 privind reglementarea prin autorizare a activităţii de întreprinzător). 23.06.2016 *publicat pe pagina oficială a Centrului Naţional Anticorupţie - www.cna.md*
17. MACOVEI, V. Forma vinovăţiei subiectului infracţiunii de activitatea mercenarilor prevăzută la art.141 CP RM. ULIM Conferinţa……
18. NEGRU, B. „Teoria generală a dreptului şi statu-

lui", Secţia Editare a Academiei de Administrare Publică pe lângă Guvernul Republicii Moldova, 1999, p. 57.

19. OSMOCHESCU, N. Constituţia Republicii Moldova, Comentariu. Art. 3. Editura Arc 2012 http://www.constcourt.md/public/files/file/informatie_utila/Comentariu_Constitutie.pdf

20. POPA, V. Drept constituţional şi instituţii 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. Forţele aeriene în acţiuni militare altele decât războiul, Bucureşti, 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-l-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 şi expresii privind angajarea operaţională a forţelor, Bucureşti, 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 Informaţii şi 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 şi al muniţiilor cu destinaţie 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: Підручик для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / 134 с., p.131.

30. БРАГИН, А.П. Российское уголовное право / Московский государственный университет экономики, статистики и информатики, М. 2001, - 287 с., p.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. P.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 p. 262

34. КУПРІЯНОВ, А.О. Особливості Складу Злочину, Передбаченого Ст. 447 Кк України В, *Актуальні проблеми держави і права.* С 189-196. P. 193.

35. МОХОНЧУК, С. Юридичний склад найманства та його особливості в системі злочинів проти миру та безпеки людства *Вісник № 2* [69] с. 227-236 P. 235.

36. МОЛИБОГА, О.Ю. Уголовная ответственность за наемничество: дис. … канд. юрид. наук– Ставрополь, 2000. – С. p.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, p.93.

40. ЮРТАЄВА, 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 p. 144

41. ЯЦЕНКО, С.С. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. 3-е изд. исправл. и дополн. / Краснодар, 2003. С. 1070.

CZU 343.435:001(478)
DOI 10.5281/zenodo.4303685

# INFRACȚIUNEA DE CONSTRÂNGERE DE A FACE DECLARAȚII ÎN ABORDAREA SAVANȚILOR DIN REPUBLICA MOLDOVA

**Elena JENUNCHI**
Doctorandă, Universitatea de Studii Politice şi 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

Infracțiunea de constrângere de a face declarații este stipulată la art.309 Cod Penal al RM, întitulat *„Constrângerea de a face declarații"* din Capitolul XIV- *„Infracțiuni 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 infracțiunea, ofițerul de urmărire penală, procuror sau de către judecător, dacă aceasta nu constituie tortură, tratament inuman sau degradant. [1] Infracțiunea 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 ideal 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 pericliteazǎ 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 evoluţia lor istorică corespondentă modificărilor legislative operate în legea penală; metoda logică a pus la dispoziție procedee şi operaţiuni metodologice prin care s-a creat posibilitatea identificării structurii, conținutului şi dinamicii abordării subiectului analizat în doctrina națională.

## Idei principale ale cercetării

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 componenței 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 componenței 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) aplicarea violenței;

b) tratamente crude, inumane sau degradante;

c) 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.166[1-] *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 săvârșească 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 lucrarea 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 componenței 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 (bănuit, 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 ca-

litate 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.166[1] 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 întrevederea 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 bănuitului, învinuitului, inculpatului în stare de oboseală sau pe timpul nopții, insultarea sau umilirea

martorului, obținerea unei concedieri de la lucru, obținerea arestării, lipsirea de întrevederi, prezentarea 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 Ulianovschi, dr.în drept, conf.univer., 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 apărate 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 infracţiunii de constrângere de a face declaraţii*", 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 incorecta, 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 şi latura subiectivă a infracţiunii de constrângere de a face declaraţii*" 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.166[1] 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 recunoaştere a vinovăţiei; 3) constrânge prin ameninţare sau prin alte acte ilegale expertul să facă concluzia; 4) constrânge prin ameninţare 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.166[1] 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 infracțunea 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 ameninţare sau prin alte acte ilegale" să fie înlocuită prin expresia „influențarea ilegală asupra persoanei, prin ameninţare 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 bănuitului 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 participație în cazul constrângerii de a face declarații și susțin că, infracțiunea prevăzută la art.309 CP RM poate fi săvârșită cu participație în formă simplă sau complexă. Pentru existența participației simple –coautoratul- este necesar ca făptuitorii să dispună de calitatea specială cerută autorului iar în cazul participației 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 naţional 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 investigației științifice a constat în formularea propunerilor direcționate spre înlăturarea carențelor de

care suferă, în opinia 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., Cojocaru, 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. BRÎNZĂ, 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. ULIANOVSCHI, Gh. Infracțiuni care împiedică înfăptuirea justiției, Chișinău 1999, ISBN: 9975-9564-4-4, p.4.

12. *Ibidem*, p.11.

13. ULIANOVSCHI, 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. ULIANOVSCHI, Gh., CURMEI, I. *Subiectul și latura subiectivă a infracțiunii de constrîngere 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.Chişinău, 1999, p.24.

CZU 347.517
DOI 10.5281/zenodo.4303687

# RESPONSABILITATEA EXTINSĂ A PRODUCĂTORULUI ÎN CONTEXTUL MECANISMULUI DE GESTIONARE A DEȘEURILOR, PREVĂZUT 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, ПРЕДУСМОТРЕННОГО 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, 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 economică, 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-şi apropia progresiv legislația în sectoarele relevante de cea a UE şi 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-şi apropie progresiv legislaţia de cea a UE printre care se regăsește Directiva nr.2008/98/CE a Parlamentului European şi 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 plăteşte” şi cu principiul extins al responsabilităţii 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 şi a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind deşeurile:

1. *Elaborarea şi adoptarea Legii privind deşeurile*, termenul limită fiind Semestrul II din 2015;

2. *Elaborarea Programului de gestionare a deşeurilor şi a programelor de prevenire a generării deşeurilor,* 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 şi aprobarea Regulamentului privind deşeurile de echipamente electrice şi 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 deşeurilor şi a programelor de prevenire a generării deşeurilor, *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*, aprobat prin Hotărârea nr.28 din 22.06.2017, prin multimplele constatări, relevante cele conform cărora:

- Sistemul actual de gestiune a deşeurilor periculoase şi de producţie din Republica Moldova nu este integrat şi bazat pe activităţi conforme cu *„ierarhia deşeurilor”* şi pe un mecanism de *„Responsabilitate extinsă a producătorului”* pentru gestiunea deşeurilor, similar celui comunitar, urmare cărui fapt acesta nu asigură minimalizarea potenţialelor ameninţări pentru mediul înconjurător şi populaţie.

- 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 legislaţiei comunitare în legislaţia naţională, precum şi fortificarea şi alocarea resurselor financiare suficiente pentru crearea unui sistem integrat de gestiune a deşeurilor, pentru reducerea pericolelor asupra mediului înconjurător şi sănătăţii populaţiei [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 şi acumulatori;

b) echipamente electrice şi electronice;

c) vehicule;

d) uleiuri;

e) ambalaje,

pentru a consolida reutilizarea şi prevenirea, reciclarea şi alte tipuri de valorificare a deşeurilor generate prin utilizarea acestora.

Responsabilitatea extinsă a producătorului reprezintă totalitatea de obligaţii direct impuse subiecților menționați mai sus, fie individual, fie colectiv, pentru recuperarea şi valorificarea sau reciclarea produselor scoase din uz.

Aceste măsuri trebuie să încurajeze dezvoltarea, producerea şi comercializarea produselor cu utilizări multiple, care sunt durabile din punct de vedere tehnic şi care pot, după ce au devenit deşeuri, să facă obiectul unei valorificări sigure şi al unei eliminări ce nu poluează mediul.

Activităţile pentru aplicarea responsabilităţii extinse a producătorului vizează:

- măsurile de acceptare a produselor returnate şi a deşeurilor care rămân după utilizarea respectivelor produse,

- gestionarea ulterioară a deşeurilor şi asigurarea financiară de către producători pentru aceste activităţi.

Aceste activități urmează să asigure ierarhia deşeurilor impusă de Legea nr.209/2016, în materie de prevenire a generării şi de gestionare a deşeurilor, prin respectarea consecutivă și cumulativă a următoarei ordini:

a) prevenirea;

b) pregătirea pentru reutilizare;

c) reciclarea;

d) alte operaţiuni de valorificare, inclusiv valorificarea energetică;

e) eliminarea.

***Producătorii de produse*** supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului sunt obligaţi:

a) să asigure, conform cerinţelor aprobate de Guvern, etichetarea şi marcarea produselor şi utilizarea simbolurilor care indică faptul că produsul face obiectul unei colectări separate, fiind interzisă eliminarea acestuia;

b) să asigure organizarea şi funcţionarea sistemelor individuale sau colective de gestionare a respectivelor fluxuri de deşeuri;

c) să se înregistreze în Sistemului Informaţional Automatizat *„Managementul Deşeurilor”* (SIA MD) aprobat de Guvern, prin transmiterea unei liste de documente necesare registratorului;

d) să asigure evidenţa, începând cu 23.12.2017, a punerii la dispoziţie pe piaţă a produselor pe o perioadă de 5 ani, raportând anual Agenţiei de Mediu cantitatea de produse puse la dispoziţie pe piaţă în cazul onorării responsabilităţii 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 deşeuri;

f) să deruleze programe educaţionale şi de informare/conştientizare privind colectarea şi tratarea produselor ce au devenit deşeuri;

g) să asigure, în mod individual sau prin intermediul sistemelor colective, realizarea ţintelor de colectare şi reciclare a produselor ce au devenit deşeuri, *stabilite de Guvern.*

În mod distinct, ***distribuitorii de produse*** supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului sunt obligaţi:

a) să se înregistreze în Lista producătorilor de produse supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului, deţinută de Agenţia de Mediu;

b) să asigure, începând cu 23.12.2017, evidenţa plasării pe piaţă a produselor pe o perioadă de 5 ani precedenţi şi să raporteze anual Agenţiei de Mediu cantitatea de produse puse la dispoziţie pe piaţă.

În scopul evaluării performanţelor atinse, începând cu 23.12.2017, în colectarea, tratarea, valorifi-

carea sau eliminarea produselor ce au devenit deşeuri, Agenţia de Mediu menţine şi actualizează Lista producătorilor de produse supuse *reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului*, care este parte componentă a SIA MD.

Cei care îşi onorează în mod individual obligaţiile descrise mai sus prezintă Agenţiei de Mediu dovada existenţei sistemelor individuale de preluare gratuită şi colectare separată, tratare, valorificare sau eliminare a produselor ce au devenit deşeuri.

În cazul în care producătorii de produse supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului îşi onorează obligaţiile prin aderarea la un sistem colectiv, responsabilitatea individuală va fi subsidiară responsabilităţii sistemului colectiv.

Adică, sistemul colectiv este deja responsabil de colectarea separată a produselor ce au devenit deşeuri, de asigurarea ţintelor de reciclare, valorificare şi eliminare în condiţii sigure pentru mediu a produselor ce au devenit deşeuri.

Remarcabil este faptul că, sistemele colective care acţionează în numele producătorilor se autorizează de Agenţia de Mediu, în măsura care solicitantul va prezenta actul constitutiv al persoanei juridice şi planul de operare pentru perioada de valabilitate a autorizaţiei, care va conţine cel puţin următoarele:

a) cantităţile de produse ce urmează a fi gestionate, pe tipuri şi surse de provenienţă;

b) descrierea modalităţii de implementare a obligaţiilor în vederea atingerii ţintelor 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 acţionează în numele producătorilor de ***echipamente electrice şi electronice*** *şi* ***de vehicule*****,** că sunt obligate să constituie un comision, în baza garanţiilor financiare prezentate de producători, care să acopere sumele necesare finanţării operaţiunilor de colectare, tratare, valorificare şi eliminare nepoluante a deşeurilor de echipamente electrice şi electronice generate în gospodăriile private şi a vehiculelor scoase din uz, provenite de la produsele introduse pe piaţa naţională de către producătorii care au aderat la sistemul colectiv şi care şi-au încetat activitatea.

Pentru asigurarea procesului transparent al regimului de responsabilitate extinsă a producătorului, informaţia despre:

- activităţile producătorilor de produse, care vizează acceptarea produselor returnate şi a deşeurilor care rămân după utilizarea respectivelor produse,

- caracterul reutilizabil şi reciclabil al produselor, precum şi gestionarea ulterioară a deşeurilor şi răspunderea financiară pentru acestea, ***este pusă în mod obligatoriu la dispoziţia publicului.***

Este important de remarcat că, mecanismul de implementare a responsabilităţii extinse a producătorului pentru produsele menţionate se stabileşte prin actele normative privind gestionarea acestor produse, aprobate de Guvern.

Însă, cu regret, realităţile la acest capitol, contravin condiţiilor 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 începînd cu 23.12.2017, va elabora cadrul normativ aferent prezentei legi, și respectiv, va asigura stabilirea graduală a mecanismului de implementare a responsabilităţii 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 deşeurile de echipamente electrice şi 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, țintele 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 informați 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 deşeurile 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 obligaţiunilor de gestionare a bunurilor pe care le produc sau le plasează pe piaţă, atunci când acestea devin deşeuri, 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 obligaţiunilor de a crea sistemul de gestionare a DBA, aceştia, vor avea şi unele beneficii. Instalaţiile de tratare a DBA pot obţine surse financiare suplimentare prin vânzarea metalelor şi a altor materii prime secundare obţinute 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 ela-

borării 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 deşeurile de echipamente electrice şi electronice (DEEE)*, pot fi delimitate unele caracteristici conceptuale privind îndeplinirirea de către producători *în mod individual* sau prin transferarea responsabilităţilor, pe bază de contract, *către sistemul colectiv*, a obligațiilor privind produsele supuse reglementărilor de responsabilitate extinsă a producătorului.

Producătorii asigură finanţarea colectării, transportării, tratării, valorificării şi eliminării nepoluante a DEEE generate în gospodăriile particulare şi depozitate la punctele de colectare, provenite de la utilizatori, alţii decât gospodăriile particulare, şi cele generate de produsele introduse pe piaţă.

În cazul onorării responsabilităţii 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 îşi onorează responsabilitatea extinsă a producătorului prin intermediul sistemelor colective, de comun acord cu autorităţile publice locale ale unităţilor administrativ-teritoriale:

1) vor organiza, gestiona şi coordona colectarea separată a DEEE de la gospodăriile particulare şi transportul acestora la punctele de colectare fixe şi mobile prin intermediul serviciului de salubrizare, în condițiile autorizării acestei activități conform Legii nr.209/2016.

La solicitarea sistemului colectiv, administraţia publică locală pune la dispoziţie gratuit spaţiu pentru crearea punctului de colectare a DEEE;

2) vor stabili şi comunica Agenției de Mediu modalitatea şi frecvenţa de colectare a DEEE de la gospodăriile particulare, prin intermediul serviciului de salubrizare sau prin intermediul unui alt agent economic autorizat pentru colectarea DEEE în termen de 90 de zile începând cu 23.09.2018. Frecvenţa de colectare trebuie sa fie de cel puţin o dată pe semestru;

3) vor preda DEEE colectate către producătorii sau sistemele colective ale acestora în vederea realizării tratării şi reciclării DEEE colectate conform mecanismului aprobat prin H.G. nr.212/2018;

4) vor asigura existenţa şi funcţionarea a cel puţin unui punct de colectare a DEEE provenite de la gospodăriile particulare pentru localităţile cu un număr minim de 10 000 de locuitori. Pentru localităţile mai mici, colectarea DEEE se va efectua în cadrul campaniilor de colectare a DEEE, organizate semestrial de către serviciul de salubrizare local;

5) vor asigura evidenţa DEEE intrate şi ieşite din punctele de colectare prevăzute mai sus şi raportarea anuală a datelor Agenției de Mediu, conform modului de evidenţă şi de raportare a informaţiilor stabilit în art.32 alin.(3) din Legea nr.209/2016 privind deşeurile.

Sistemele colective, autorizate potrivit Legii nr.209/2016, care acţionează în numele producătorilor, în scopul onorării responsabilităţilor acestora de colectare separată a DEEE şi al asigurării ţintelor de reciclare, recuperare şi eliminare stabilite prin legea prenotată, vor asigura îndeplinirea condiţiilor contractuale privind gestionarea DEEE, prin:

1) încheierea contractelor de aderare la sistemul colectiv cu oricare dintre producătorii care solicită acest lucru şi care acceptă condiţiile contractuale;

2) acceptarea în rândul membrilor sistemului colectiv a producătorilor care solicită acest lucru şi care corespund criteriilor prevăzute în statutul sistemului colectiv. Sistemul colectiv nu poate refuza cererea de aderare, cu excepţia cazului în care prezintă o justificare întemeiată şi primeşte aprobarea organului central de mediu;

3) încheierea contractelor cu agenţii economici autorizaţi;

4) preluarea DEEE şi facilitarea transferului către agenţii economici autorizaţi care asigură valorificarea acestora;

5) încheierea contractelor cu agenţii economici care efectuează operaţiuni de întreţinere şi reparaţii de EEE şi care acceptă condiţiile contractuale atât pentru valorificarea componentelor reutilizabile, cât şi pentru preluarea pieselor înlocuite care constituie deşeuri;

6) reinvestirea eventualului profit în aceleaşi tipuri de activităţi întreprinse în vederea îndeplinirii responsabilităţilor care le revin producătorilor pentru care au preluat responsabilitatea;

7) încheierea contractelor cu reciclatorii şi valorificatorii autorizaţi care au capacitatea de valorificare a DEEE sau a materialelor şi componentelor acestora;

8) afişarea valorii tarifelor de preluare a responsabilităţii de gestionare a DEEE pe fiecare categorie în parte pentru care a solicitat şi a primit autorizaţie pe *site*-ul *web* oficial în termen de 15 zile de la emiterea autorizaţiei;

9) afişarea listei cu producătorii afiliaţi sistemului colectiv pe site-ul propriu în termen de 15 zile de la emiterea autorizaţiei şi actualizarea ei când este cazul.

Sistemele colective suportă costurile de colectare şi de separare a deşeurilor colectate prin intermediul punctelor de colectare. Costurile se stabilesc de comun acord cu autorităţile publice locale ale unităţilor administrative, dar nu trebuie să depăşească taxa unitară stabilită pentru serviciul de salubritate pentru populaţie.

Punctele de colectare ale sistemelor individuale sau colective preiau deşeurile de echipamente electrice şi electronice de la deţinători şi distribuitori cel puţin fără a solicita plată.

Producătorii individuali şi sistemele colective au dreptul să îşi desfăşoare activitatea numai dacă deţin un plan de operare elaborat în condițiile H.G. nr.212/2018 şi aprobat de Agenția de Mediu.

Planul de operare se depune la organul central de mediu al administraţiei 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 reţelelor comerciale prin care sunt vândute EEE.

Informaţia privind realizarea măsurilor ce ţin de aplicarea responsabilităţii extinse a producătorului şi datele privind cantitatea de produse puse la dispoziţie pe piaţă, specificată în tone şi număr de unităţi, precum şi informaţia privind cantitatea, numărul şi categoriile deşeurilor colectate şi 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 piaţa Republicii Moldova numai producătorii înregistraţi 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 deşeurilor şi substanţelor 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 deşeurilor” *(SIA MD)*;

- evidenţa şi raportarea anuală a cantităţii de produse puse la dispoziţie pe piaţă;

- prezentarea dovezii unui sistem individual sau de membru al unui sistem colectiv de colectare, tratare, valorificare sau eliminare a produselor ce au devenit deşeu;

- derularea unor programe de informare/ conştientizare privind colectarea şi tratarea produselor ce au devenit deşeu;

- realizarea ţintelor de colectare şi reciclare a produselor ce au devenit deşeu.

Dacă să menționăm despre țintele 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 începînd 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 Responsabilităţii Extinse a Producătorului, care va conține în special următoarele informații:

a) tipul, cantitatea şi sursa deşeurilor generate în limitele teritoriului, deşeurile care pot fi transportate pe sau de pe teritoriul naţional, precum şi o evaluare a evoluţiei fluxurilor de deşeuri;

b) schemele existente de colectare (individuale sau colective) a deşeurilor şi principalele instalaţii de valorificare şi 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 deşeurilor” (SIA MD), și respectiv, ținerea evidenței, trans-

miterea 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 gestinării deșeurilor;

d) evaluarea necesarului de noi scheme de colectare, închiderea instalaţiilor de deşeuri existente, infrastructura suplimentară pentru instalaţiile de deşeuri, după caz, investiţiile legate de acestea;

e) informaţiile despre criteriile de identificare a amplasamentelor şi informaţiile despre capacitatea viitoare de eliminare sau de operare a instalaţiilor majore de valorificare;

f) politicile generale de gestionare a deşeurilor, inclusiv tehnologiile şi metodele planificate de gestionare a deşeurilor;

g) aspectele organizatorice legate de gestionarea deşeurilor, inclusiv distribuirea responsabilităţilor între actorii publici şi privaţi care se ocupă cu gestionarea deşeurilor;

h) o analiză a utilităţii şi a adecvării utilizării instrumentelor economice şi de altă natură pentru rezolvarea diverselor probleme legate de deşeuri, luând în considerare necesitatea menţinerii unei bune funcţionări a pieţei interne;

i) desfăşurarea unor campanii de sensibilizare şi de informare adresate publicului larg sau unor grupuri-ţintă de public;

j) amplasamentele contaminate istoric prin operaţiuni de eliminare a deşeurilor şi 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 proces 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 fiecarui 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 si eliminarea nepoluanta a deseurilor de echipamente electrice si 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 europene 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 acesteia 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 Lindhqvist & Karl Lidgren, “Models for Extended Producer Responsibility” in Sweden, October 1990;
3. Thomas Lindhqvist, “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.

CZU 347.23
DOI 10.5281/zenodo.4303740

# 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 împrejurării legislative, încercând a oferii 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 găsitor 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 găsitorului (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 stabilit la discreția sa mărimea recompensei pe care este obligat să o plătească găsitorului, 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 găsitorului de a identifica proprietarul pentru ai 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 depind 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 găsitorului 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 găsitorului 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 şi 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 găsitorul dobândește dreptul de proprietate asupra bunului găsit, în cazul în care proprietarul nu-l revendică timp de 6 luni, în realitate mai există și alți subiecți, în afară de găsitor 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 texul ce urmează.

### *Găsitorul*

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 găsitor, 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 aceiași tematică, criticam decizia legiuitorului de a evita stabilirea unui termen în interiorul căruia găsitorul 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 găsitor. 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 găsitorul, 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 găsitorul, 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 găsitor, calculat din momentul găsirii, acest termen poate să nu dureze tot 6 luni și pentru proprietar, atunci când găsitorul va ezita să-l transmită organului abilitat imediat după găsirea lui.

Prin urmare, perioada de informare a proprietarului despre găsirea bunului său poate să nu dureze 6 luni, ci doar două în cazul în care găsitorul îl remite autorităților după 4 luni de la găsire. 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 găsitorului, 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 găsirii 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 găsitorului, pentru că dacă nu se specifică acest fapt, se lasă loc spre a se înțelege că bunul poate fi remis doar în posesia găsitorului, 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 şi fostului proprietar.

Deci, chiar și fostul proprietar nu mai este în drept să ceară revendicarea bunului pierdut.

### *Posesorul 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 găsitor și nu de către posesorul 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 posesorul încăperii publice odată cu bunul preia ***toate drepturile*** *şi obligațiile* celui care l-a găsit, menționând expres că nu poate prelua doar *dreptul la recompensă*, fapt ce dă de înțeles că găsitorul preia și dreptul de a dobândi în proprietate bunul găsit.

În caz contrar, urma a fi precizat că proprietarul preia drepturile și obligațiile găsitorului 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 şi 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 găsitor?

Primul argument s-ar deduce din însăși prevederile art. 516 alin. 3 care ne spune clar că drepturile și obligațiile găsitorului (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 neîndoielnic 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 troleu). 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 găsitorului, 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, învestit, 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 găsitorului 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 găsitor sau de către posesorul încăperii ori mijlocului de transport public. Însă, mai există cazuri în care găsitorul 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 posibil[1]), 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. 972/2001cu privire la modul de evidență, evaluare şi vânzare a bunurilor confiscate, fără stăpân, sechestrate ușor alterabile sau cu termen de păstrare limitat, a corpurilor delicte, a bunurilor trecute în posesia statului cu drept de succesiune şi 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 delicte, a bunurilor succesorale şi 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 este remis, în baza unui proces-verbal, celui care l-a găsit sau, mai corect spus, transmis în proprietatea găsitorului. 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 nemaiavând 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 găsitorului. 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 nerevendicat 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-

[1] Dacă găsitorul refuză să preia bunul sau prețul, acesta revine comunei, orașului sau municipiului pe teritoriul căruia a fost găsit şi intră în domeniul privat al acestuia (art. 945 alin. 5 din Codul civil al României).

tatea găsitorului. 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 găsitorul (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 şi subproduselor de la acestea;
- eschivarea de a supune animalele măsurilor de profilaxie prevăzute în Programul acțiunilor strategice de supraveghere, profilaxie şi 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, neîngrijire, 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 găsitorul 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.

➢ Înaintăm 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 găsitorului, 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 delicte, 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., Băiișu A., Cebotari V, Crețu I., Volcinschi V. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor, Chișinău, 2005.

CZU 341.645(4):341.231.14
DOI 10.5281/zenodo.4303744

# 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, CtEDO (Curtea Europeană a Drepturilor Omului), 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 (European Court of Human Rights), 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 national 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 étude 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, decision, CEDO (Cour européenne des droits de l'homme), 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 юриспруденции как источника права в уголовном процессе с выявлением особенностей и преимуществ использования юриспруденции ЕСПЧ в уголовном процессе.*

*В ходе проведенного исследования было проведено комплексное исследование теоретико-законодательных аспектов применимости юриспруденции 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, юриспруденция, решение, ЕСПЧ (Европейский Суд по Правам Человека), 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 substanţei dreptului. Dacă exerciţiul dreptului este doar restrâns, în afara limitelor respective exercițiul este liber, prin urmare, substanţa 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 reconsiderarea lui trebuie să aibă suporturi obiective și legale, explicite. [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 aşteptat că statele din care ajung cel mai mare număr de cereri să îmbunătățească protecţia internă a drepturilor omului şi să reducă numărul de cereri către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Aceste măsuri nu trebuie să reducă nivelul deja atins privind protecţia drepturilor omului. [27, pag.113] În acest sens rolul important îi revine judecătorilor de instrucție. În sprijinul ultimii idei, ne bazăm pe concluziile pronunțate și în cauza *Rotaru vs. România* [23], când Curtea Europeană a decis că absolut orice ingerinţă a statului în exercitarea drepturilor unei persoane trebuie să fie supusă unui control eficient, asigurat cel puţin şi în ultimă instanţa de către puterea judecătorească, care oferă cele mai largi garanţii de independenţă și imparţialitate.

***Metodologia de cercetare***. La baza ştiinţifico-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 instanţă independentă şi imparţială, sesizată în modul prevăzut de lege, a acţiunilor organului de urmărire penală şi a organului care efectuează activitate specială de investigaţie în scopul depistării şi înlăturării încălcărilor drepturilor omului încă la faza de urmărire penala şi asigurării respectării drepturilor, libertăţilor şi a intereselor legitime ale participanţilor la proces şi a altor persoane. [33]

Autorizarea judecătorului de instrucţie pentru exercitarea unei acţiuni procesuale constituie prin sine o formă de control judiciar în cazul necesităţii organului de urmărire penală sau a organului care exercită activitate specială de investigaţii de a efectua o activitate care atrage implicarea organului statal în viaţa privată a persoanei, a domiciliului, a corespondenței, adică în cazul în care prin acţiunea procesuală respectivă vor fi afectate nişte drepturi sau libertăţi 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 apelare 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 Convenţia Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului are o tendinţă de unificare şi generalizare a principiilor fundamentale ale procesului penal. Potrivit legislaţiilor care prevăd instituţia judecătorului de instrucţie cu atribuţii de urmărire, există posibilitatea atacării actelor lui în instanţa de judecată. În statele în care procurorul supraveghează urmărirea este prevăzută posibilitatea părţilor de a-i ataca hotărârile şi acţiunile în faţa unui judecător. Se observă astfel o tendinţă generală de îndreptare a procesului

penal spre un control riguros din partea autorităţii judecătoreşti [37, pag.199].

În statul nostru, activitatea judecătorului de instrucţie privind controlul judiciar în cadrul urmăririi penale se divizează convențional în următoarele direcţii:

- atribuţii legate de examinarea demersurilor procurorului privind autorizarea efectuării acţiunilor procesuale penale sau a exercitării activităţii speciale de investigaţii;
- atribuţii proprii organului de urmărire penală;
- atribuţii legate de aplicarea măsurilor procesuale de constrângere;
- atribuţii legate de soluţionarea plângerilor împotriva actelor ilegale ale organelor de urmărire penală, ale organelor care exercită activitatea specială de investigaţii, precum şi plângerile împotriva acţiunilor 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-şi desfăşoare 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 şi 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, instanţa de la Strasbourg a decis că, în măsura în care procurorul, după ce a hotărât cu privire la arestarea şi menţinerea unei persoane în detenţie provizorie, instruieşte dosarul, chiar dacă în această fază acţionează independent, iar ulterior poate întocmi actul de acuzare, chiar dacă nu participă în calitate de reprezentant al ministerului public la procedura în faţa instanţei 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 şi alte funcţii 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 autorităţii de punere sub acuzare imparţialitatea sa poate naşte 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 existenţa faptelor sau a informaţiilor care ar convinge un observator obiectiv că persoana în cauză ar fi putut săvârşi infracţiunea. Faptul că o bănuială este presupusă cu bună-credinţă nu este suficient. [8]

Curtea Europeană a stabilit regula potrivit căreia ceea ce poate fi considerat rezonabil depinde de toate circumstanţele cauzei. Existenţa unor suspiciuni plauzibile presupune existenţa unor fapte sau informaţii suficiente pentru a convinge un observator obiectiv că persoana în cauză poate să fi comis o infracţiuni [4]. În cauza *Şarban vs. Moldova* [24], Curtea Eu-

ropeană a concretizat că justificarea pentru orice perioadă de detenţie, indiferent de cât e de scurtă, trebuie să fie, în mod convingător, demonstrată de autorităţi.

Existenţa 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 infracţiune. Prin urmare, examinând dacă există o bănuială rezonabilă, judecătorul de instrucţie va verifica sub toate aspectele dacă există probe care ar convinge un observator obiectiv că persoana ar fi putut săvârși infracţiunea și nu dacă persoana este vinovată de comiterea infracţiunii. Bănuiala rezonabilă trebuie să fie bazată pe probe concludente și administrate în mod legal.

Persistenţa unei suspiciuni rezonabile că persoana arestată a comis o infracţiune este o condiţie *sine qua non* pentru legalitatea detenţiei 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 autorităţile judiciare continuă să justifice lipsirea de libertate. În renumita cauza *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 cauza *Yağci și Sargin vs. Turcia* [10], CtEDO a hotărât că o persoană învinuită de săvârșirea unei infracţiuni trebuie să fie întotdeauna eliberată pe parcursul procesului penal, cu excepţia cazului când statul poate dovedi că există motive „relevante şi suficiente" care să justifice detenţia continuă.

O altă regulă importantă stabilită de Curtea Europeană, o găsim în cauza *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, şi 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 autorizaţi să le păstreze în posesia lor - standardul care a fost statuat în Recomandarea Rec(2006)2 a Comitetului de Miniştri ai statelor membre referitoare la Regulile Penitenciare Europene, adoptată de către Comitetul de Miniştri 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 pena-

lă, 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 şi 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 delicte minore, expusă în hotărârea *Buck vs. Germania* [12], când CtEDO a considerat că nu este o măsură proporţională cu situaţia dispunerea de către organul de urmărire penală a efectuării percheziţiei şi sechestrării într-un caz de infracţiune 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 *Mancevschi vs. Moldova* [20], Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, constatând violarea art.8 CEDO, a menţionat că a avut loc o ingerinţă în viaţa privată a reclamantului atunci când s-a efectuat percheziţia biroului de avocaţi pentru a găsi telefonul mobil şi documentele referitoare la companie. Pe lângă faptul că percheziția s-a efectuat 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 *Panteleinco vs. Ucraina* [22]. În speță, ingerinţa nu a avut loc în conformitate cu legea şi s-a încălcat articolul 8 din Convenţie atunci când au fost confiscate/ridicate toate documentele din birou şi anumite obiecte personale ale reclamantului, care nu aveau în mod clar nici o relevanţă 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 instituţia 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 bănuitului, 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 medicinii legale 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 şi privat de libertatea sa decât dacă sunt întrunite următoarele trei condiţii minime:

- trebuie demonstrat că persoana este cu afecţiuni mintale;
- tulburarea mintală trebuie să fie de un grad care ar justifica detenţia obligatorie;
- validitatea continuării detenţiei depinde de persistenţa 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 privinţa intervenţiilor medicale la care este supusă persoana împotriva voinţei sale, Curtea Europeană în speța *Nevmerzhitsky vs. Ucraina* a statuat că trebuie să se demonstreze în mod convingător că a existat o necesitate medicală şi că există şi sunt respectate garanţiile 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 obţinut imediat după arestare. În toate celelalte cazuri este indispensabilă o consultare prealabilă. În lipsa altor posibilităţi, de exemplu din cauza refuzului interesatului de a se prezenta la un examen, trebuie cel puţin să se ceară evaluarea unui medic expert pe baza dosarului, altminteri nu se poate susţine că alienarea interesatului a fost stabilită în mod edificator [14].

În privinţa intervenţiilor medicale la care este supusă persoana aflată în custodia statului împotriva voinţei 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 detenţia continuă a reclamantului din momentul în care el şi-a exprimat intenţia de a părăsi spitalul a constituit o "privare de libertate" în sensul articolului 5§1 din Convenţie [13].

Efectuând studiul comparativ, observăm că în activitatea sa de contencios constituțional, Curtea Constituţională a Republicii Moldova invocă regula [30], potrivit căreia acordarea consimțământului necesar efectuării unei intervenţii în domeniul sănătăţii este strâns legată de principiul întâietății ființei umane, consacrat în art.2 din Convenţia pentru protecţia drepturilor omului şi a demnităţii ființei umane în ceea ce priveşte aplicaţiile biologiei şi ale medicinii.

Curtea Europeană reţine că tratamentele medicale, ca măsuri de siguranţă, 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 şi sunt respectate garanţiile 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 investigaţii, date prin lege în competența judecătorului de instrucție.

Activitatea specială de investigare constituie un mijloc juridic de apărare a intereselor statului, a integrităţii lui teritoriale, a drepturilor, libertăţilor şi a intereselor legitime ale persoanelor fizice și juridice, a tuturor formelor de proprietate contra atentatelor criminale. [36, pag.2] Deși activitatea specială de investigaţii urmărește un scop legal și necesar, aceasta întotdeauna presupune un grad sporit de risc că pot fi lezate grav drepturile și libertăţile fundamentale ale omului.

Considerăm că problema eficienței controlului exercitat de către judecătorul de instrucție privind activitatea specială de investigaţii este foarte actuală. Totodată, scopul nostru nu este să examinăm aspectele 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 urmăreşte un scop legitim;
- este respectat principiul proporţionalităţii între dreptul sau libertatea persoanei garantate de lege şi necesitatea efectuării acţiunii 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 atenţionat că înregistrarea convorbirilor telefonice este o ingerinţă foarte serioasă în drepturile individului şi numai nişte 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 legislaţia Moldovei nu defineşte 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 funcţionării sistemului activităţilor speciale de investigaţii în Moldova. În acest context, Curtea notează informaţia statistică conţinută în scrisoarea Preşedintelui Aparatului Curţii Supreme de Justiţie. Potrivit acestei informaţii, în anul 2005 mai mult de 2500 de autorizaţii a interceptărilor au fost dispuse, în anul 2006 aproape 1900 şi peste 2300 au fost dispuse în 2007. Aceste cifre arată precum sistemul măsurilor operative de investigaţii în Moldova, cu alte cuvinte, este abuziv, fapt care parţial se datorează garanţiilor inadecvate conţinute 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 intervenţia agenţilor infiltraţi trebuie să fie prescrisă şi înzestrată cu garanţii, 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 garanţiile 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 poştale 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 viaţa privată a unui individ, cât şi folosirea lor şi refuzul de a acorda posibilitatea ca acestea să fie contestate constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieţii private, garantat de art.8 din Convenţie.

Un punct de vedere interesant îl regăsim analizând hotărârea Curții Europene pronunțată pe marginea cauzei *Schenk vs. Elveţia*, și anume că probele obţinute 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 ilegalităţii, din motiv că nu a fost ordonată de către judecătorul de instrucţie, nu este o încălcare a unui proces echitabil, deoarece apărarea a avut posibilitatea de a contesta autenticitatea înregistrărilor în termenii şi modul stabilit prin lege [34].

*Exercitarea de către judecător de instrucţie a atribuţiilor proprii organului de urmărire penală și jurisprudența CtEDO.* Deşi judecătorul de instrucţie nu este organ de urmărire penală şi nu are atribuţii de a administra probe, art.109 prevede că în cazul în care prezenţa martorului la judecarea cauzei va fi imposibilă din motivul plecării acestuia peste hotarele ţării sau din alte motive întemeiate, procurorul poate solicita audierea martorului de către judecătorul de instrucţie, cu asigurarea posibilităţii bănuitului, învinuitului, apărătorului acestuia, părţii vătămate şi procurorului de a pune întrebări martorului audiat. Această procedură asigură posibilitatea realizării dreptului inculpatului la audierea martorilor acuzării, care din anumite motive nu vor putea fi prezenţi în şedinţa de judecată, în aceleaşi condiţii ca şi martorii apărării, drept garantat de art.6§3 lit.d) din Convenţia 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 instrucţie. 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 acuzaților doar pe baza depozițiilor polițiștilor 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 marii criminalităţi 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 aceşti informatori

– martori şi din indiciile lor – probe. La aceasta se adaugă și împrejurarea că instanţa de la Strasbourg leagă de stadiul instrucţiei preparatorii utilizarea de surse ca „informatorii oculți”, opunându-se astfel la utilizarea ulterioară a declaraţiilor 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 acţiunilor 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 instrucţie trebuie să se pronunţe asupra tuturor motivelor invocate în plângere. Nepronunţarea asupra tuturor motivelor din plângere afectează prin sine dreptul persoanei la acces la justiţie, drept garantat de art.6 din CEDO, art.20 din Constituţie şi 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 tangenţă directă cu condiţiile de detenţie, dar, totuşi, acordă numai posibilitatea de a contesta acţiunile sau inacţiunile 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 susţine că până la adoptarea Legii nr.264-XVI persoanele dispuneau de dreptul de a contesta acţiunile şi actele ilegale ale organului de urmărire penală şi ale organului care exercită activitatea operativă de investigaţii, precum şi ale procurorului, fie la judecătorul de instrucţie, fie la procurorul care conducea sau exercita urmărirea penală sau la procurorul ierarhic superior. În această ordine de idei, Curtea Constituţională a confirmat dreptul Parlamentului de a stabili modalitatea de examinare a plângerilor, în general şi în procedura penală, în particular. Important e ca soluţia dată asupra plângerii să poată fi supusă controlului ulterior, exercitat de un organ de plină jurisdicţie, idee expusă în cauza Brualla de la *Torre vs. Spania*.

Autoritatea Constituțională în jurisprudența sa, bazându-se și pe practica Curții Europene, subliniază că este responsabilitatea statului ca prin legislaţia sa să instituie toate garanţiile necesare pentru ca persoana să se simtă protejată, oferindu-i şansa sigură de a-şi revendica în justiţie un drept constituţional lezat, indiferent de faptul dacă este inculpat sau parte vătămată, dacă procesul a fost declanşat la iniţiativa 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 Şarban 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, hotărîrea 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. Gheorghiță 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 Curţii Constituţionale nr.18 din 04.07.2013 privind controlul constituţionalităţii unor prevederi din Codul penal nr.985-XV din 18 aprilie 2002 şi Codul de executare nr.443-XV din 24 decembrie 2004, în redacţia Legii nr.34 din 24 mai 2012 pentru completarea unor acte legislative.

31. Hotărârea Curţii Constituţionale nr.26 din 23.10.2007 pentru controlul constituţionalităţii unor prevederi ale art.298, art.300 şi art.313 din Codul de procedură penală, introduse prin Legea nr.264-XVI din 28 iulie 2006 "Pentru modificarea şi completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova", În: Monitorul Oficial 175-177/23, 09.11.2007.

32. Hotărârea Curţii Constituţionale nr.9 din 20.05.2008 asupra excepţiei de neconstituţionalitate 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 instrucţie în procesul urmăririi penale. Cu modificările şi 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 instanţele judecătoreşti a unor prevederi ale CEDO".

35. Recomandarea Rec(2006)2 a Comitetului de Miniştri ai statelor membre referitoare la Regulile Penitenciare Europene, adoptată de către Comitetul de Miniştri la 11 ianuarie 2006.

36. Sedlețchi I., Mariț M. Tipurile activităților operative de investigare. În: Revista Națională de Drept, 2007, nr.3.

37. Ursu S. Contestarea și verificarea hotărârilor judecătorului de instrucție. Studiu comparat. În: Revista de științe penale, 2006, anul II.

CZU 343.33
DOI 10.5281/zenodo.4303750

# SUBIECTUL INFRACȚIUNII 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 aparţin domeniului de Drept penal Partea Specială. Obiectul cercetării îl formează analiza subiectului infracţiunii specificate la alin.(1) art. 141 CP RM.*

*În cadrul studiului întreprins se argumentează că subiectul infracţiunii de activitatea mercenarilor prevăzută la alin. (1) art. 141 CP RM Activitatea mercenarilor, pe lângă semnele generale ale subiectului infracţiunii, trebuie să posede și un semn special – să fie mercenar. Mercenar poate fi considerată doar persoana care se încadrează în criteriile stabilite atât în Convenţia internaţională cu privire la lupta contra recrutării, utilizării, finanţării 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 şi la art. 130 CP RM Mercenar. În contextul dat sunt supuse analizei mai multe aspecte ale noţiunii 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 РЕСПУБЛИИКИ 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., в 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, aşa cum este definit acesta în legea penală a RM impune studierea minuţioasă a trăsăturilor proprii subiectului infracţiunii de activitatea mercenarului. Or, după cum am menţionat anterior, subiect al infracţiunii de activitatea mercenarului poate fi doar persoana care se încadrează în criteriile stabilite în legislația internațională și penală națională.

## Metodologie şi metode

Metodologia cercetării folosită este determinată de domeniul de cercetare vizat al cunoaşterii şi cercetării ştiinţifico-practice a obiectului investigaţiei.

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 infracţiunii 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 infracţiunii de activitatea mercenarilor. În contextul respectiv, asupra caracteristicilor subiectului infracţiunii de activitatea mercenarilor se aplică o abordare teoretico-practică, sintetizând noţiunea de mercenar la nivel teoretic, precum și referirea la ea în legislaţia penală internaţională și națională.

În procesul cercetării a fost utilizată metoda raţionamentului (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 înfăptuiește 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 infracţiunii este persoana care săvârșește nemijlocit latura obiectivă a infracţiunii. Subiect al infracţiunii poate fi atât persoana care săvârșește o infracţiune consumată, cât și cea care comite o tentativă de infracţiune. Persoana fizică poate fi subiect al infracţiunii dacă întrunește cumulativ următoarele condiţii: limita de vârstă cerută de lege și responsabilitatea. Aceste condiţii mai sunt numite generale, fiind condiţii *sine qua non* pentru calitatea de subiect al infracţiunii în general și nu sunt incluse în componenţele infracţiunilor, 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.Ю. [12, p. 108], referindu-se nemijlocit la subiectul infracțiunii de mercenariat.

Potrivit doctrinei: „În cazul anumitor infracţiuni, persoana – autorul – mai trebuie să îndeplinească, în momentul săvârșirii faptei, o condiţie specială, o anumită calitate prevăzută în norma de incriminare. Această calitate devine astfel un semn constitutiv fie al componenţei infracţiunii respective, fie al formei calificate a unei infracţiuni." [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 infracţiunea 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, dispoziţiilor, modelelor de conduită caracteristice societăţii respective, comunităţii sau grupului social." [5, p. 16]

În opinia doctrinarilor autohtoni: „Conţinutul de bază al personalităţii infractorului îl formează calităţile, caracteristicile sale sociale, mai bine zis, antisociale. Trebuie făcută o deosebire între noţiunile de "subiect al infracţiunii" și "personalitatea infractorului", ultima fiind mult mai largă, deoarece include și anumite semne ale individului care nu fac parte din componenţa de infracţiune. Pericolul social al persoanei se manifestă, desigur, în gravitatea infracţiunii comise, dar și în faptul săvârșirii repetate a unor infracţiuni, în contribuția acesteia la descoperirea infracţiunii etc. – ceea ce trebuie luat în consideraţie la individualizarea pedepsei"[1, p. 189].

În contextul analizei juridico-penale a subiectului infracţiunii de activitatea mercenarilor este necesa-

ră referirea la noţiunea de mercenar, aşa 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 infracțunii 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 remunerare promisă;
- nu este nici cetăţean al părţii la conflict;
- nu este nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict;
- nu este membru al forţelor armate ale unei părţi la conflict;
- nu a fost trimisă de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forţelor armate ale statului respectiv.

Suntem pe deplin de acord cu autorul A. Cauia, potrivit căruia: „Definiţia „mercenarului" redată de Convenţie, 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 menţionat nu rezultă faptul că persoana care este remunerată pentru serviciile sale într-un cuantum la fel de înalt ca cel al militarului de rang similar din cadrul forţelor militare regulate ale statului de partea căruia luptă sau remunerarea 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-şi presteze serviciile în favoarea unei părţi beligerante fiind remuneraţi la acelaşi nivel cu militarii acesteia, deoarece nivelul remunerării este destul de înalt, şi, în plus, militarii mai dispun de unele facilităţi de ordin material. [3, p. 495]

Potrivit art.130 CP RM Mercenar, prin mercenar se înţelege persoana special recrutată, în ţară sau în străinătate, pentru a lupta într-un conflict armat, care ia parte la operaţiunile militare în vederea obţinerii unui avantaj personal sau a unei remunerări promise de către o parte la conflict sau în numele acesteia, care nu este nici cetăţean al părţii la conflict, nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict, nu este membru al forţelor armate ale unei părţi la conflict şi nu a fost trimisă de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forţelor armate ale statului respectiv.

În practica judiciară însă, se atestă anumite probleme de calificare atunci când persoanele participante la conflictele armate susţin că, au participat fără scopul material stabilit în dispozitivul normei de la art.130 CP RM Mercenar.

**De exemplu, A. Suslov** este unul dintre participanţii 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 publicaţie Rise Moldova A. Suslov menţiona:** „*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 acţiuni militare sau la alte acţiuni violente orientate spre răsturnarea sau subminarea orânduirii constituţionale ori violarea integrităţii 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 constituţionale sau violarea integrităţii teritoriale.

Potrivit legii penale a Republicii Moldova, subiect al infracţiunii de mercenariat poate fi orice persoană fizică responsabilă, care a atins vârsta de 16 ani. Infracţiunea de mercenariat se săvârşeşte prin intenţie directă. Persoana care recurge la acţiunile de mercenariat este conştientă de caracterul prejudiciabil al acţiunilor sale, prevede urmările și doreşte în mod conştient să participe în activitatea de mercenariat în schimbul obţinerii unui avantaj personal sau a unei remunerări promise de către o parte la conflict sau în numele acesteia.

Menţionăm că, indiferent de vârsta generală a răspunderii penale, legislația penală a multor state *(Codul penal la Federaţiei 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 condiţia 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, acţiuni militare sau la alte acţiuni violente.

Vom analiza situaţia în care, în prealabil recrutorul îi vorbeşte persoanei că, aceasta urmează să participe, de exemplu, la organizarea şi desfăşurarea 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 iniţială persoanei i-a fost prezentată o stare eronată a lucrurilor şi evenimentelor. Dacă în mo-

mentul, în care recrutorul sau reprezentanții părții la conflict îi aduc persoanei la cunoştinţă 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 condiţiilor 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 conştient a ales să participe la conflictul armat, deşi a avut posibilitatea să nu o facă. 2. Poate fi vorba despre „recrutare specială" indirectă în condiţiile în care se demonstrează faptul că, recrutorul a întreprins totul ce a fost necesar pentru a-i provoca persoanei dorinţa 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 şantaj, a ameninţării, de exemplu, la adresa vieţii, sănătăţii şi siguranţei membrilor familiei persoanei.

În ultima ipoteză, la prima vedere, scopul urmărit de viitorul mercenar este nobil – „protejarea familiei căreia i-a jurat credinţă şi devotament".

Însă pentru protejarea familiei proprii mercenarul este de acord să lipsească de viață membrii altor zeci de familii, fapt care supune dubiului „nobletea" 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 acelaşi. Or, pus în faţă în faţă cu propunerea de a omorî pentru bani, persoana întotdeauna ar avea opţiunea de a nu accepta.

Stabilind o altă condiţie pentru recunoașterea calității de mercenar a unei persoane și anume cea ca persoana să nu fie nici cetăţean al părţii la conflict, nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict, nici membru al forţelor armate ale unei părţi la conflict şi să nu fi fost trimisă de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forţelor armate ale statului respectiv, legiuitorul a stabilit, de fapt, condiția lipsei oricărei legături dintre mercenar şi statul parte la conflict, a absenței oricăror raporturi dintre mercenar și unul dintre statele parte la conflict, precum şi 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 infracţiunii prevăzute la alin.(1) art.141 CP RM. Menţionăm că obiectivul dat a fost analizat anterior în altă publicaţie. Aici considerăm necesar doar să reiterăm opinia doctrinarilor autohtoni despre scopul infracțiunii analizate, potrivit cărora: „...acesta se

exprimă în scopul răsturnării sau subminării orânduirii constituţionale ori a violării integrităţii 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 definiţiei 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 înţelege orice persoană care, în scopul dobândirii unor foloase materiale, se angajează să desfăşoare acţiuni violente premeditate şi ilegale ori să acorde asistenţă sau expertiză în astfel de acţiuni, ce urmăresc interese de orice natură, şi care se află într-una dintre următoarele situaţii:

a) este recrutată, în mod special, în scopul de a lupta într-un conflict armat sau exercită ilegal o funcţie cu caracter militar; b) este cetăţean român, persoană fără cetăţenie care are domiciliul în România, sau străin aflat în serviciul statului român; c) este persoană fără cetăţenie care nu are domiciliul în România sau străin care nu se află în serviciul statului român; d) este cetăţean român şi face parte din forţe armate sau formaţiuni paramilitare care luptă împotriva statului român sau a unui stat membru NATO; e) participă la acţiuni de luptă în scopul obţinerii unui câştig net superior celui plătit combatanţilor cu grade şi funcţii similare din forţele armate române sau ale altui stat aflat în conflict armat; f) nu este membru al forţelor armate române sau al unei părţi în conflict; g) nu este trimisă oficial în misiune ca membru al forţelor armate ale unui stat care nu participă la un conflict armat; h) este recrutată, în mod special, să desfăşoare acţiuni violente ori să acorde asistenţă sau expertiză pentru pentru subminarea, în orice mod, a ordinii constituţionale a statului român sau a altui stat; i) participă nemijlocit ori prin acordarea de asistenţă sau expertiză la acţiunile prevăzute la lit. h), în condiţiile în care nu este cetăţean, rezident sau membru al forţelor armate ale statului împotriva căruia sunt îndreptate aceste acţiuni". [7]

În avizul Consiliului Legislativ referitor la propunerea legislativă privind interzicerea mercenarilor se menţionează că: „Definiţia noţiunii de „mercenar'' nu cuprinde condiţia esenţială referitoare la necesitatea implicării persoanei într-un conflict armat sau într-o acţiune violentă care are ca scop aducerea unei atingeri ordinii constituţionale a unui stat sau integrităţii teritoriale a acestuia, textul propus făcând referire la desfăşurarea de acţiuni violente premeditate şi ilegale ce urmăresc interese ***de orice natură*** şi la acordarea de asistenţă sau expertiză în astfel de acţiuni. Prin urmare, norma propusă nu este corelată nici cu art. 47 alin.2 din Protocolul adiţional nr.I la Convenţiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecţia victimelor conflictelor armate internaţionale, ratificat prin Decretul nr.224/1990, şi nici cu art. 1 din Convenţia internaţională împotriva recrutării, folosirii, finanţării şi instruirii mercenarilor, aflată în curs de ratificare de către România, texte care prevăd că mercenarul ia parte directă la ostilităţi.

Pe de altă parte, din redactarea **art.2** rezultă că situaţiile avute în vedere la **lit.a) - i)** sunt prevăzute alternativ, şi nu cumulativ. Astfel, potrivit **lit.b),** urmează a fi considerat mercenar orice cetăţean român care, în scopul dobândirii unor foloase materiale, se angajează să desfăşoare acţiuni violente premeditate şi ilegale ori să acorde asistenţă sau expertiză în astfel de acţiuni, ce urmăresc interese dc orice natură. Or, neprevederea expresă a unor condiţii referitoare la scopul acţiunilor, conduce la includerea automată în categoria mercenarilor a oricărei persoane care săvârşeşte o infracţiune cu premeditare şi cu violenţă, ceea ce nu poate fi acceptat. [10]

În punctul de vedere al Guvernului României nr. 398 din 2007 această propunere legislativă nu a fost susţinută de Guvern, menţionându-se că: „Având în vedere dispoziţiile art. 22 alin. (7) din Legea nr. 590/2003 privind tratatele, în cazul tratatelor ale căror prevederi implică adoptarea de dispoziţii 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", soluţia legislativă optimă ar fi ratificarea Convenţiei. Legea de ratificare va putea include norme de aplicare a tratatelor, inclusiv sancţiunile conţinute 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

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 cetăţean al părţii la conflict;
- să nu fie nici rezident pe teritoriul controlat de o parte la conflict;
- să nu fie nici membru al forţelor armate ale unei părţi la conflict;
- să nu fi fost trimis de către un stat, altul decât partea la conflict, în misiune oficială ca membru al forţelor armate ale statului respectiv.

## Bibliografie


1. BOTNARU, S., ȘAVGA, A., GROSU, V., GRAMA, M. Drept penal. Partea generală Ediţia a II-a, septembrie 2005. Cartier, 624p. p.136 ISBN 9975-79-329-0. Disponibil online http://drept.usm.md/public/files/Dreptpenalgeneral3acfb.pdf accesat la 25.12.2019.
2. BRÎNZA S., STATI V. Tratat de drept penal.
3. BURIAN A., BOLAN, O, SERBENCO E., „Drept Internaţional Public", ediţia a II-a, ed. „CEP-USM«, Chişinău 2005.
4. CAIUA, Al. Importanţa redefinirii statutului juridic al combatantului prin prisma provocărilor generate de conflictele armate contemporane. În: Colocviu internaţional: Promovarea drepturilor omului în contextual integrării europene: teorie şi practică. Mecanisme de respectare şi de garantare a aplicării normelor de drept internaţional umanitar prin prisma provocărilor generate de conflictele armate contemporane. 30-31 octombrie 2019.
5. GLADCHI, Gh., Conceptul şi structura persoanlităţii infractorului // Revista naţională de drept, nr. 3, 2002;
6. POPESCU-TĂRICEANU C. Punct de vedere al Guvernului României la proiectul Legii privind interzicerea 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 Convenţia internaţională cu privire la lupta contra recrutării, utilizării, finanţării şi 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. Наемничесто 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.

CZU 343.226
DOI 10.5281/zenodo.4303757

# DELIMITAREA INFRACȚIUNII DE CONSTRÂNGERE DE A FACE DECLARAȚII DE INFRACȚIUNEA 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 şi 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 incriminată 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 declaraţii într-o variantă tip: „ Constrângerea persoanei, prin ameninţare sau prin alte acte ilegale, de a face declaraţii, de a încheia acord de recunoaştere a vinovăţiei, constrângerea, în acelaşi 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 infracţiunea, ofiţerul 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 declaraţii 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 părţii vătămate la depunerea de declaraţii mincinoase, a expertului la formularea de concluzii sau declaraţii false, a interpretului sau a traducătorului la efectuarea de interpretări sau traduceri incorecte, precum şi la eschivarea de la depunerea declaraţiilor, de la formularea concluziilor sau declaraţiilor, de la efectuarea interpretărilor sau traducerilor, în cadrul procesului civil, procesului penal, procesului contravenţional sau în instanţa de judecată internaţională; iar la alin. (2) aceeaşi acţiune: a) săvârşită de un grup criminal organizat sau de o organizaţie 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 declaraţii mincinoase, în măsură egală, atentează atât la interesele organelor de urmărire penală, cât şi asupra activităţii instanţelor de judecată. Astfel, vom pune semn de egalitate între obiectul juridic special al infracțiunii de constrângere de a face declarații si 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. O*biectul 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 *victima* 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. 1 11 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 decarații 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 declaraţii mincinoase, a expertului de a face concluzii sau declaraţii 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 obligaţii. [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 constrângerii 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 cerinţelor 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 intenţie 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 declaraţii mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte, motive pot fi: 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 interpretărilor 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 declaraţii 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 constrîngere 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 dinte aceste două infracțiuni, în legătură cu subiectul infracțiunii, este că în cazul infracțiunii de determinare la depunerea de declaraţii 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 declaraţii mincinoase, la formularea de concluzii false sau la efectuarea de traduceri incorecte sunt similare elementelor componenței 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, săvârşită asupra sa ori asupra unui membru de familie al acesteia, să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declaraţii, să îşi retragă declaraţiile, să dea declaraţii mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară, se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă actul de intimidare sau corupere constituie prin el însuşi o infracţiune, se aplică regulile privind concursul de infracţiuni". [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 componențe 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, săvârşită asupra participanților la proces, asupra unei rude sau persoane apropiate, să depună declaraţii, să formuleze concluzii, interpretări, traduceri, fie ele adevărate sau false, încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, precum şi la eschivarea de la depunerea declaraţiilor, de la formularea concluziilor, efectuarea interpretărilor sau traducerilor, în cadrul procesului civil, procesului penal, procesului contravenţional sau în instanţa de judecată națională sau internaţională".

Iar în calitate de circumstanță agravantă, rămâne a fi cea prevăzută la alin. (2) art. 314 CP RM - aceeaşi acţiune: a) săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizaţie 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 declaraţii 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., ULIANOVSCHI, X., STATI, V., GROSU, V., ȚURCANU, I., Op.cit, p.594.

7. ULIANOVSCHI, Gh. Infracțiuni care împiedică înfăptuirea 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

CZU 347.23
DOI 10.5281/zenodo.4303763

# CONTROLUL EUROPEAN ŞI CONSTITUŢIONAL AL MĂSURILOR DE IMPOZITARE ÎN RAPORT CU DREPTUL LA PROPRIETATE

**Mariana OJOGA**
Doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice, Politice şi Sociologice al Academiei de Ştiinţe 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 şi oricărei alte ingerinţe ce poate fi adusă drepturilor fundamentale, controlul european şi cel constituţional al măsurilor de impozitare se axează pe verificarea următoarelor exigenţe: impozitele să fie stabilite printr-o lege accesibilă, previzibilă şi clară; să urmărească un scop legitim; să fie proporţionale cu scopul urmărit şi să nu fie stabilite în mod discriminatoriu. În condiţiile în care desconsiderarea acestor exigenţe ar putea antrena o violare a art. 1 Protocol nr. 1 sau a altor articole din Convenţie în anumite situaţii, prezentul articol este destinat să analizeze întinderea controlului european şi constituţional în privinţa măsurilor de impozitare.*

***Cuvinte-cheie:*** *impozite, control, previzibilitatea legii, claritatea legii, accesibilitatea legii, nediscriminatoriu, proporţional.*

## 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 tradiţional, patrimoniul în privinţa căruia operează garanţia proprietăţii este cel ce rămâne individului după prelevarea impozitelor, contribuţiilor şi taxelor datorate statului, astfel încât, ca regulă, nu se poate invoca garanţia constituţională a dreptului la proprietate pentru a refuza plata acestor contribuţii fiscale. În condiţiile actuale în care statul realizează anumite politici sociale şi economice, intervenind în economie prin pârghii de ordin financiar, stimulând sau descurajând anumite domenii de activitate şi redistribuind venitul naţional, sarcinile fiscale pot greva în mod esenţial asupra instituţiei proprietăţii, punând în pericol libertatea individului. [1, pag. 424] Aşadar, deşi obligaţia de a ceda o parte din veniturile sale statului este consacrată la nivel constituţional în art. 58 din Constituţie, acest angajament se înfăţişează drept o restrângere a dreptului la proprietate. Această prerogativă a suveranului de a colecta impozite se bucură şi de o consacrare la nivel internaţional. Astfel, art. 1 Protocol nr. 1 din Convenţia europeană acordă statelor dreptul de a adopta legile pe care le consideră necesare reglementării folosirii bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura *plata impozitelor ori a altor contribuţii, sau a amenzilor*". Consacrarea dreptului statelor de a stabili impozite în mod expres în textul Convenţiei denotă că aceste măsuri primesc un tratament special, iar la alcătuirea Convenţiei, statele contractante nu au intenţionat să submineze baza de care depinde finanţarea lor. Totodată, conţinutul art. 1 din Protocol nr. 1 al Convenţiei este susceptibil de două interpretări: fie această prevedere este considerată ca o derogare de la principiul protecţiei dreptului la proprietate care exclude orice posibilitate de control a legislaţiilor fiscale, fie, *per a contrario*, acest text trebuie analizat ca fiind o garanţie oferită contribuabililor care au deschisă calea unui control al legislaţiilor interne în materie de impozitare. Totuşi, se pare că instanţa europeană a ales să se încline spre cea de-a doua abordare, considerând că art. 1 din Protocolul nr.1 oferă protecţie contribuabililor. Pornind de la aceste realităţi, în studiul de faţă, ne propunem să ţărmuim problematica măsurilor de impozitare ca o restrângere a dreptului la proprietate, prin evaluarea întinderii controlului european şi constituţional în privinţa acestor măsuri.

***Metodologia de cercetare folosită***. Pentru obţinerea scopului propus în această lucrare, am utilizat metodele de analiză logică (deductivă, inductivă, de specificare), prin sintetizarea constatărilor şi raţionamentelor logice ale judecătorilor europeni şi constituţionali în cazul controlului măsurilor de impozitare.

**Expunerea conținutului de bază**

Prin stabilirea unor impozite în realizarea politicilor sale economice şi sociale, statul ar putea uşor goli de conţinut dreptul la proprietate şi institui ingerinţe arbitrare în dreptul la respectarea bunurilor. Pentru a nu putea fi uşor eviscerat prin diverse decizii pe plan financiar ale legiuitorului, măsurile de impozitare trebuie circumscrise aceloraşi condiţii, care se supune oricărei restrângeri a unui drept fundamental, conturate de art. 54 din Constituţie şi creionate de Curtea Europeană în jurisprudenţa sa şi pe care le vom analiza în continuare.

*Legalitatea*. Prima exigenţă care se invocă în cazul stabilirii unor impozite este impunerea acestora printr-un act legislativ. Raţiunea stabilirii impozitelor şi taxelor de către legiuitor, este una de dată veche, nefiind o inovaţie a sec. XX sau XXI. Or, chiar în cele mai timpurii documente, observăm condiţionarea stabilirii impozitelor de către legislativ. Cu titlu separat menţionăm - *Magna Charta Libertatum***,** care prevedea că nici un impozit nu va fi stabilit de rege, ci doar cu aprobarea Consiliului şi *Petiţia engleză a drepturilor din 1628*, conform căreia omul liber nu poate fi obligat la impozite fără consimţământul Parlamentului. [23, pag. 22]

La epoca de azi, *sedes materiae* în materia impozitării îl reprezintă prevederile art. 58 din Constituţie*,* care stipulează că cetăţenii au obligaţia să contribuie, prin impozite și prin taxe, la cheltuielile publice. Alineatul 2 al aceluiaşi articol, stipulează că sistemul legal de impuneri trebuie să asigure așezarea justă a sarcinilor fiscale*.* Chiar dacă, impozitele sunt stabilite de Constituţie şi dezvoltate într-o lege organică, Codul fiscal, precum şi alte legi speciale, este necesar ca actul legislativ, care impune plata acestor contribuţii, să îndeplinească criteriile *accesibilităţii, previzibilităţii* şi *clarităţii*.

Exigenţa calităţii legii, a fost determinativă pentru judecătorul constituţional în *decizia nr. 14 din 22 mai 2018* [5], pentru a declara neconstituţionale 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 constituţional 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 calităţii legii*.

Pentru aceleaşi exigenţe Moldova a fost condamnată de Curtea europeană şi anume pentru *neclaritatea legislației fiscale*. Astfel, în speţa *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 naţionale, astfel încât reclamantul să poată deduce în mod rezonabil baza de calcul a contribuțiilor sociale ce urmează a fi plătite statului. În această privință, instanţa europeană a remarcat faptul că nici legea cu privire la notariat, nici legea bugetului privind asi-

gurările sociale nu au specificat definiţia exactă al termenului respectiv. Având în vedere existența unor îndoieli cu privire la domeniul de aplicare a noțiunii „onorarii" şi dispoziţiile 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. Deşi, reclamantul a invocat încălcarea dreptului la proprietate, Curtea a constatat violarea art. 7 (nicio pedeapsă fără lege) şi a considerat că nu este necesar să se expună pe tărâmul art. 1 Protocol nr. 1 din Convenţie.

*Să fie necesară într-o societate democratică*. Criteriul necesităţii restrângerii, plasat în contextul unei societăţi democratice, constituie un element de referinţă în analiza particulară a fiecărei situaţii în parte, atât de către legiuitor, atunci când acesta adoptă astfel de măsuri, fie şi pentru judecătorul constituţional, în procesul de verificare a constituţionalităţii unei astfel de măsuri, şi fie de alte organe ale statului, inclusiv instanţele judecătorești, chemate să interpreteze și să aplice prevederile legislaţiei în vigoare [3, pag. 218].

Necesitatea stabilirii impozitelor şi taxelor este clară, în condiţiile în care acestea reprezintă principala sursă de finanţare a statului. Curtea Constituţională în decizia nr. *34 din 19 septembrie 2002* [6] a statuat că raţiunea sarcinii de a achita impozite şi taxe recurge din obligaţia statului de a proteja interesele naţionale în activitatea financiară şi este justificată de necesitatea asigurării certitudinii constituirii ritmice a resurselor financiare ale statului. Or, impozitele şi taxele sunt sursa principală de venituri ale statului şi constituie garanţii importante ale apărării intereselor naţionale pe plan financiar; astfel, statul poate să-şi onoreze obligaţiile faţă de cetăţeni numai dispunând de resurse bugetare suficiente. Raţionamente similare au fost reţinute de aceeaşi Curte şi cu altă ocazie [4], unde s-a reţinut că legislatorul reglementând sfera bugetară, financiar-creditară şi fiscală, este în drept să stabilească atât statutul subiecţilor care participă la relaţiile reglementate de legislaţia fiscală, cât şi obiectul impunerii, modul de percepere, mărimea şi periodicitatea impunerii.

Potrivit interpretărilor date Convenţiei, autorităţile naţionale sunt acelea care trebuie să decidă în primul rând în privinţa impozitelor sau a contribuţiilor care trebuie colectate şi în privinţa metodelor prin care acestea vor fi colectate; asemenea decizii implică de obicei, aprecierea chestiunilor politice, economice şi sociale pe care Convenţia le lasă în competenţa statelor contractante, care se bucură de o marjă largă de apreciere. În cauza *Imbert de Tremiolles* [7], ce viza plângerea reclamanţilor prin care au fost obligaţi 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 reclamanților 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 legislaţiei fiscale sau atunci când aplicarea impozitului este nefundamentată [24].

*Principiul proporționalității.* Proporţionalitatea implică existenţa unui just echilibru între interesele aflate în conflict: cel public şi cel privat. Linia de echilibru presupune preocuparea ca niciunul dintre interesele implicate în speţă să nu beneficieze de o protecţie absolută, prin negarea generală a protecţiei celuilalt. Prin urmare, judecătorului european şi constituţional în cazul măsurilor de impozitare le revine sarcina de a verifica dacă a fost păstrat un echilibru just între cerinţele interesului general al comunităţii şi 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. Aceleaşi principii au fost enunţate şi cu altă ocazie, şi anume în speţa *Wasa Liv Ömsesidigt, Försäkringsbolaget Valands Pensionsstiftelse and a group of approximately 15,000 individuals contra Suediei* [11], fiind indicat că obligarea unui contribuabil la plata unui impozit sau contribuţii nu ar putea fi contrară dreptului la respectarea bunurilor, cu excepţia cazului în care ar fi fost obligat să suporte o sarcină intolerabilă şi i-ar fi bulversat situaţia financiară.

În cauzele intentate împotriva Moldovei, este elocventă speţa *Petro-M SRL şi Rinax-TVR* [8], în care reclamantele au fost nevoite să achite o taxă majorată sub forme de accize, TVA şi penalităţi 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 speţă, *S.C. Complex Herta Import Export S.R.L. Lipova împotriva României* [22]*,* Curtea a supus analizei proporţionalitatea amenzilor aplicate unei persoane juridice în mărime de 14 000 EUR pentru lipsa afişajului şi 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 exorbitantă*" atât timp cât nu a avut o influenţă decisivă asupra situaţiei financiare globale a reclamantei, care şi-a continuat activitatea mai mulţi ani după ingerinţa în litigiu. În aceste condiţii, Curtea a considerat că autorităţile interne *au păstrat justul echilibrul* dintre cerinţele interesului general, pe de o parte, şi respectarea dreptului la proprietate al societăţii reclamante, pe de altă parte, reclamanta nesuportând o sarcină excesivă în raport cu scopul legitim urmărit.

În aceeaşi suită este şi speţa *Imbert de Tremiolles contra Franţei* [7]*,* potrivit căreia reclamanţii 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 reclamanților suficient de grav pentru ca măsura să fie considerată *disproporționată* sau un abuz de drept din partea statului.

Într-o altă orientare jurisprudenţială este speţa *Eko-Elda AVEE contra Greciei* [17]*,* în care Curtea a hotărât că a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1 pentru faptul că im*pozitul plătit necuvenit a fost restitui*t 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 aceeaşi clasă, este și cauza *Buffalo SRL în lichidare contra Italiei* [15] în care reclamanta se plângea 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 raţionamentul Curţii la aprecierea proporţionalităţii măsurii de impozitare a jalonat în dependenţă de faptul dacă achitarea amenzii a avut sau nu o influenţă decisivă asupra situaţiei financiare a persoanei. Totuşi 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 proporţionalităţii măsurilor de impozitare, se va porni de la situaţiile şi circumstanţele concrete ale speţei.

*Să nu fie discriminatorie.* Impunerea anumitor măsuri de impozitare implică, la modul general, principiul egalităţii contribuabililor în materie fiscală şi unitatea contenciosului fiscal. O speţă relevantă în care s-a pus în discuţie chestiunea de discriminare evidentă în probleme de impozitare este hotărârea *P.M. contra Marii Britanii* [20]. Potrivit acestei speţe, reclamantul s-a plâns în faţa Curţii de existenţa unei distincţii 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 părinţii săi ori în afara acesteia. În consecinţă, Curtea a conchis că distincția de tratament pe care o operează legea fiscală engleză nu are nici o justificare rezonabilă şi 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 şi 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 lesbienelor 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 condiţiilor enunţate supra, mai evidenţiem că în optica judecătorului european şi constituţional este inadmisibilă dubla impozitare. Această opinie a fost reţinută în speţa *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 Convenţie. Acelaşi raţionament, a fost reţinut şi de Curtea Constituţională în decizia nr. *96 din 19 decembrie 2016* [26]. În demonstraţia de neconstituţionalitate, s-a invocat că prin introducerea unei noi categorii de impozit - „impozitul pe avere", se dublează impozitul pe bunurile imobiliare. Totuşi, Curtea a împărtăşit o opinie disidentă

contestatarului, indicând că impozitul pe bunurile imobiliare şi 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 incidenţa acestora cu dreptul la respectarea bunurilor, proteguit de art. 1 Protocol nr. 1 la Convenţie, dar controlul acestor măsuri în faţa instanţei europene poate fi efectuat şi cu referire la alte articole – art. 6 „Dreptul la un proces echitabil" şi - art. 7 „Nicio pedeapsă fără lege" din Convenţie. Deşi, Curtea a decis cu valoare de principiu, că un contencios fiscal, în pofida efectelor patrimoniale pe care le are asupra situaţiei contribuabililor, nu intră în domeniul drepturilor şi obligaţiilor de natură civilă [25], în unele situaţii acesta se poate încadra în categoria „acuzaţiilor în materie penală". Conceptul de „pedeapsă" ale articolului 6 § 1, şi articolului 7 au un domeniu de aplicare autonom.

Astfel, în cauza *Sydow contra Suediei*[10], în care reclamantul susţinea că autorităţile financiare naţionale i-au aplicat un impozit suplimentar substanţial, fără să i se dea posibilitatea să conteste actul respectiv în cadrul unei proceduri judiciare publice şi echitabile, fiind astfel nesocotite prevederile art. 6 § 1 din Convenţie, judecătorul european a considerat că acest caz reprezintă „o adevărată acuzaţie în materie penală" şi, în consecinţă, a declarat că cererea este admisibilă. Într-o hotărâre ulterioară, *Bendenoun contra Franţe*i [14], în care reclamantul a fost obligat să plătească unele impozite restante, însoţite de penalităţi de întârziere substanţiale, Curtea a constatat că sancţiunea aplicată este „o grea pedeapsă pecuniară, susceptibilă să cauzeze un grav prejudiciu reclamantului", aşa încât, penalitatea aplicată intră în domeniul „materiei penale", în sensul prevederilor art. 6 § 1 din Convenţie .

În speţa *A.P., M.P. și T.P. împotriva Elveției* [13], reclamanții, în calitate de unicii moştenitori ai defunctului, care ulterior decesului, s-a dovedit că a făcut evaziune fiscală, au fost impuşi să plătească impozitele neplătite de decedat și li s-a aplicat şi o amendă. Curtea a hotărât că a fost încălcat art. 6 § 2 (dreptul la un proces echitabil – prezumția de nevinovăție) din Convenție, deoarece reclamanții 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 Protocolul 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 condiţia ca această măsură să nu ridice până la nivelul unei confiscări a unei părţi din proprietăţile contribuabilului sau să fie distructivă sau să compromită situaţia 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 influenţat asupra solvabilităţii reclamantului, dacă este asigurat accesul la tribunal în problemele de impozitare şi 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 evoluţie care conduce judecătorii europeni la verificarea proporţionalităţii între cuantumul impozitului

şi solvabilitatea persoanei se impună în mod progresiv, după cum am observat din speţele pe care le-am analizat mai sus.

Având în vedere că Curtea refuză să se amestece în politica de constrângere fiscală a statelor, iar Convenţia nu prevede nicio restricţie privind natura sau severitatea pedepselor, se pare că instanţa europeană nu exercită un control foarte strict al deciziilor de impozitare, iar adresarea la CtEDO nu întotdeauna este ,,salvarea" în cazul acestor măsuri. În prezenţa unui control superficial al instanţei 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-şi apăra dreptul la proprietate în cazul golirii de conţinut a acestuia.

## Referinţe bibliografice


1. BALAN, M. *Drept constituţional şi instituţii politice. Teoria generală a statului şi a constituţiei. Constituţia română în context european*. Vol. I. Bucureşti: Hamangiu, 2015, 504 p. ISBN 978-606-27-0301-1

2. CHARRIER, J.-L., CHIRIAC, A. *Codul Convenţiei Europene a Drepturilor Omului. Texte-comentarii-jurisprudenţă. Îndrumări practice-Bibliografie-Adnotare*. Paris: LexisNexisSA, 2008, 723 p. ISBN 978-9975-100-40-3

*3. Constituţia Republicii Moldova. Comentariu*. Coordonatori: NEGRU, Boris, OSMOCHESCU, Nicolae, SMOCHINĂ Andrei şi alţii. Chişinău: Arc, 2012, 576 p. ISBN 978-9975-61-700-0

4. Curtea Constituţională. *Hotărârea nr. 8 din 12.04.2007 privind controlul constituţionalităţii 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 Constituţională. *Hotărârea nr. 14 din 22 mai 2018 privind excepţia de neconstituţionalitate 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 Constituţională. *Hotărârea nr.34 din 19.09.2002 pentru controlul constituţionalităţii 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]}

8. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Decizia în cauza Petro-M SRL şi 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]}

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],%22documentcollectionid2%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]}

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]}

12. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Fiscalitatea şi Convenţia Europeană a Drepturilor Omului.* Fişă tematică. [online] 22 p. [citat la 24 ianuarie 2020].

Disponibil:https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Taxation_RON.pdf

13. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza A.P., M.P. şi T.P. contra Elveţiei* din 29 august 1997 (cererile nr. 19958/92**)** [online]. [citat la 24 mai 2020]. Disponibil:hhttps://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58178%22]}

14. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza Bendenoun contra Franţei din 24 februarie 1994* (cerere nr. 12547/86) [online]. [citat la 24 ianuarie 2020]. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57863%22]}

15. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza Buffalo SRl 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#{%22itemid%22:[%22001-65747%22]}

16. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza Burden şi Burden contra Marii Britanii din 12 decembrie 2006* (cerere din 13378/05) [online]. [citat la 24 ianuarie 2020]. Disponibil:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-78427%22]}

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#{%22itemid%22:[%22002-3454%22]}

18. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza National & Provincial Building Society, the Leeds Permanent Building Society and the Yorkshire Building Society contra Marii Britanii din 23 octombrie 1997* (cererile nr. 1319/93, 21449/93, 21675/93) https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-58109%22]}

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#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-119704%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#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-69754%22]}

21. Curtea Europeană a Drepturilor Omului. *Hotărârea în cauza Prigală contra Moldovei din 13 februarie 2018* (cerere nr. 36763/06*)* [citat la 23 aprilie 2019]. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-181112%22]}

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#{%22itemid%22:[%22001-141895%22]}

23. CUŞMIR, C. *Asigurarea constituţională a dreptului la proprietate: Elemente comparate*. Tz de doctor în drept. Chişinău, 2006, 153 p.

24. PACHIU, L. *Analiză privind constituţionalitatatea 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-constitutionalitate.pdf

25. PĂTULEA, V. *Proces echitabil. Jurisprudenţa comentată a Curţii Europene a Drepturilor Omului* [online] 189 p. Juridice.ro [citat la 24 ianuarie 2020]. Disponibil: http://irdo.ro/irdo/pdf/174_ro.pdf

26. Curtea Constituţională. *Decizia nr. 96 din 19 decembrie 2016 de inadmisibilitate a sesizării nr.151a/2016 privind controlul constituţionalităţii unor prevederi ale Art.V şi Art.XXXI din Legea nr.138 din 17 iunie 2016 cu privire la modificarea şi completarea unor acte legislative (impozitul pe avere)* [online]. 7 p. [citat la 23 iunie 2019]. Disponibil: http://constcourt.md/public/ccdoc/decizii/ro-d9619122016rod809b.pdf

CZU 349.2
DOI 10.5281/zenodo.4302399

# 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-lea 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 dreptul 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 acestea 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 sferele: 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 suficientă 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 neînfățișații legale complete a instituției actelor normative interne ale unității la nivelul legislației muncii, relatăm inițial că o asemenea întrebare în doctrina dreptului muncii moldovenesc se abordează în premieră.

Înaintea definirii problemelor pe care le provoacă lacuna neînfățișații 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 ***neînfățișării 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 înfățișeze complex influențele și posibilitățile cu care este înzestrată ramura dreptului muncii, cât și propriile ideii 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 colective 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 financiară suplimentară, etc.);

b) organizatorice (managementul general, organizarea muncii, reorganizarea unității, managementul resurselor umane, elaborarea business-proceselor unității, etc.);

c) educaționale (instruirea profesională inițială a salariaților noi, elaborarea planului de dezvoltare profesională continuă a salariaților unității, organizarea 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 public, cât și îndeosebi cel privat.

Deci, după cum putem observa din multiplicitatea condițiilor pe care le poate asigura prin reglementare normativă internă instituția actelor normative 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 urmare, 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 corespunzător instituția actelor normative interne la nivelul legii, angajatorii, fiind persoane creative vor putea adopta soluții corespunzătoare problemelor cu care se confruntă 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 asemenea informație ar ușura activitatea angajatorilor, specialiștilor de resurse umane, jurisconsulților în activitățile ce vizează reglementarea unor compartimente ale raporturilor juridice de muncă, care comportă 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 angajatorului în mod exclusiv, considerăm că odată fiind explicat 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 economice 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 regrete 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 lacunele 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.

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/00disser/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.Смирнова, И.О.Снигиревой, Н.Г.Гладкова. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: РГ-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.

CZU 342.717
DOI 10.5281/ZENODO.4303772

# 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 tiers, 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 évènement tel que le divorce de l'autre parent, lui-aussi citoyen européen.

## Le debut : l'arret 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 survenaient 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 Etats 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'Etat 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 decision

#### 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 État-membres. L'affaire ouvre une boite 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 vigueur, n'a entrainé 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 États 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 reconnaitre 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'arret

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 Etats 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 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 interrogations 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'assomption 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 cette 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 référait 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 parait 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].

## Conclusions

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'arret *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 sinueuse, impacte directement la diaspore moldave dont maintes familles, souvent composé par au moins un citoyen européen, sont parfois secoués par les éprouves 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, 6e éd., 2012, 812 p., ISBN 978-2707617200
3. DONY, M. *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 4e 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, 2e 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 septembres 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: 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***

Publicaţie periodică ştiinţifico-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, Chişinău, MD 2009