

**O ANALIZĂ A INFRAȚIUNILOR PRIVIND ÎNCHEIEREA
CONTRACTULUI DE MUNCĂ, PREVĂZUTE DE CODUL MUNCII**

TUDOR VLAD RĂDULESCU*

Abstract

The Romanian Labour Code (Law no. 53/2003) was amended in 2011 and went through a series of changes that led to its republication in the Official Journal of Romania. Some of the novelties regard the introduction of several offences that could be previously found in other special laws regarding labour relations.

Thus, in the category of offences that can be committed in connection with the concluding of the contract of employment, the Romanian legislator incriminates deeds regarding the protection of minors in the workplace, the protection of victims of human trafficking and black labour.

Key words: *Romanian Labour Code, offences, minors, black labour.*

Prin Legea nr. 40/2011¹ pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003, legiuitorul român a introdus în Codul muncii o serie de infracțiuni care se regăseau anterior în legi speciale, prin care se incriminează, în principal, munca fără forme legale.

Astfel, în categoria faptelor care se pot săvârși în legătură cu încheierea contractului individual de muncă, se încadrează un număr de trei infracțiuni, prevăzute de articolele 264 alin. 3, respectiv de art. 265 alin.1 și 2, privitoare la protecția minorilor încadrați în muncă, a victimelor traficului de persoane, precum și a celor care prestează munca fără respectarea formalităților premergătoare, specifice unor astfel de raporturi, fiind lipsiți în acest fel de drepturile prevăzute de Codul muncii și de legile speciale în acest domeniu.

* Asist. univ. drd., Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, tradulescu@yahoo.com.

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 225/31.03.2011.

Secțiunea I. Desfășurarea muncii fără încheierea unui contract individual de muncă (art. 264 alin. 3 C.muncii)

Potrivit art. 264 alin. 3 C.muncii, este *infracțiune și se sancționează cu închisoare de la unu la 2 ani sau cu amendă penală primirea la muncă a mai mult de 5 persoane, indiferent de cetățenia acestora, fără încheierea unui contract individual de muncă.*

Fapta era încadrată în ilicitul penal prin Legea nr. 130/1999 privind unele măsuri de protecție a persoanelor încadrate în muncă², unde avea o definiție mai puțin precisă, prin generalitatea ei, și anume *constituie infracțiune și se sancționează cu închisoare de la 1 la 2 ani sau cu amendă penală fapta persoanei care în mod repetat utilizează persoane care desfășoară activități salarizate, fără respectarea dispozițiilor legale ce reglementează încheierea contractului individual de muncă* (art. 10 alin. 3).

§1. Noțiunea și trăsăturile contractului individual de muncă

Pentru a înțelege necesitatea și importanța încheierii contractului de muncă, o scurtă incursiune în teoria principalului izvor al raportului de muncă este necesară.

Raportul juridic individual de muncă este acea relație socială reglementată de lege care ia naștere între o persoană fizică, pe de o parte, și, ca regulă, o persoană juridică, pe de altă parte, ca urmare a prestării unei anumite munci de către prima persoană în folosul celei de-a doua, care, la rândul ei, se obligă să o remunereze și să creeze condițiile necesare prestării acestei munci³.

Angajator, însă, poate fi și o persoană fizică, după cum rezultă din definiția noțiunii, oferită atât de art. 14 din Codul Muncii⁴, conform căruia „În

² Republicată în Monitorul Oficial al României nr. 190 din 20 martie 2007 și abrogată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 123/2010, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 888 din 30 decembrie 2010.

³ S. Ghimpu, I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Ghe. Mohanu, *Dreptul muncii. Tratat, vol. I*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p. 7.

⁴ Legea nr. 53/2003 – Codul Muncii a fost publicată în Monitorul Oficial al României nr. 72 din 5 februarie 2003 și republicată, în temeiul art. V din Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și

sensul prezentului cod, prin *angajator* se înțelege persoana fizică (subl.n.) sau juridică ce poate, potrivit legii, să angajeze forță de muncă pe bază de contract de muncă”, cât și de dispozițiile art. 1 lit. e) din Legea nr. 62/2011⁵ a Dialogului Social, care arată că angajatorul este „persoana fizică sau juridică, ce poate, potrivit legii, să angajeze forță de muncă pe bază de contract individual de muncă ori raport de serviciu”.

Se observă că noțiunea de angajator are, în înțelesul legii nr. 62, un domeniu de aplicare mai vast, el privindu-i atât pe cei care angajează în temeiul unui contract individual de muncă, cât și pe cei care angajează în baza unui raport de serviciu. Acest lucru se explică prin faptul că, de cele mai multe ori, raporturile juridice de dreptul muncii iau naștere prin încheierea de contracte individuale de muncă, însă, ca excepție, aceste raporturi pot avea ca izvor și alte acte juridice, cum ar fi actul administrativ de numire în funcție a funcționarilor publici, ordinul de acordare a gradului militar în cazul militarilor în activitate, etc.⁶

Codul muncii este cel mai cuprinzător izvor al dreptului muncii, esența acestuia; el se aplică atât raporturilor de muncă reglementate prin legi speciale (art. 1 alin. 2 din Cod), cât și celor neîntemeiate pe un contract individual de muncă, în măsura în care reglementările speciale nu sunt complete și aplicarea lui nu este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă respective (art. 278 C. muncii). Din dispozițiile articolelor amintite mai sus, reiese calitate de drept comun a Codului muncii, însă, concluzia esențială pe care o putem desprinde din interpretarea sistematică a celor două texte de lege este că acesta se aplică, în principal acelor raporturi de muncă ce se nasc în temeiul voinței părților, respectiv prin încheierea unui contract individual de muncă.

Contractul individual de muncă a primit, de-a lungul timpului, mai multe definiții, unele legale, altele doctrinare, care au oglindit concepția existentă în societate, în anumite perioade, asupra raporturilor juridice de muncă.

completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, în Monitorul Oficial al României nr.345 din 18 mai 2011, primind, cu această ocazie, și o nouă numerotare a articolelor.

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 322 din 10 mai 2011.

⁶ M. Ioan, *Contractul individual de muncă și convenția civilă de prestării servicii*, Editura Wolters Kluwer, București, 2009, p. 12.

Inițial, contract individual de muncă a fost reglementat de art. 1470 pct.1 din C.civ., alături de contractul de antrepriză și de cel de transport, ca una din felurile de locațiune a lucrărilor, și anume „aceea prin care persoanele se obligă a pune lucrările lor în serviciul altora”⁷. Acest contract era, în fapt, un contract de închiriere a muncii și era guvernat de regulile dreptului civil, trata numai obligația persoanei de a executa lucrarea pe care o contractase și obligația de a primi salariul cuvenit⁸.

Abia în anul 1929 contractul individual de muncă primește o reglementare expresă, prin Legea contractelor de muncă, care îl definește ca fiind „convențiunea prin care una din părți, denumită salariat se obligă să presteze munca sau serviciile sale pentru un timp determinat sau pentru o lucrare determinată, unei părți denumite patron, care, la rândul său se obligă să remunereze pe cel dintâi”⁹. În literatura juridică a timpului s-a arătat că „în această definiție intră nu numai ceea ce doctrina numește *locatio operarum*, adică locațiunea de servicii în care salariatul își tocmește munca sa și în care este plătit cu unitatea de timp (ora, ziua, luna sau anul), dar și ceea ce doctrina numește *locatio operis*, adică locația de lucrări în care lucrătorul se tocmește să facă o lucrare determinată, iar plata să se facă în raport cu lucrarea sau cu bucată”¹⁰.

Observăm că, în continuare, această definiție este tributară concepției civiliste a contractului de locațiune de servicii, însă nu putem trece cu vederea noutatea pe care o aduce Legea asupra contractelor de muncă prin aceea că a reglementat un nou tip de contract, asigurându-i totodată un regim juridic nou, special și complex. Cu titlu de exemplu, arătăm că, prin articolul 43, Legea din 1929 stabilea că acordul de voință al părților se putea exprima fie verbal, fie în

⁷ Al. Țiclea, *Dreptul muncii. Contractul individual de muncă*, Editura Lumina Lex, București, 2003, p. 3.

⁸ V. Dorneanu, Ghe. Bădică, *Dreptul muncii*, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 347; pentru un examen critic al dispozițiilor articolelor 1470-1472 C.civ., a se vedea D. Alexandresco, *Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparațiune cu legile vechi și cu principalele legislațiuni străine*, tomul IX, București, Tipografia Cartea Medicală, 1926, p. 255-276.

⁹ Legea nr. 36 asupra contractelor de muncă a fost adoptată la data de 5 aprilie 1929.

¹⁰ G. Tașcă, *Politica socială a României (Legislația muncitorească)*, București, 1940, p. 181 apud Al. Țiclea, *op.cit.*, p. 4.

scris, că, la cererea oricăreia dintre părți, contractul individual de muncă încheiat în formă scrisă trebuia să fie înregistrat la Camera de Muncă, iar, în privința probelor admise pentru dovedirea contractului, stabilea un regim derogatoriu de la dreptul comun, cel prevăzut de art. 1191 C.civ., în sensul că dovada acestuia se putea face cu orice mijloc de probă, indiferent de valoarea litigiului¹¹.

S-a spus că „imensul merit” al Legii din 1929 a fost acela de „a fi suprimat imorala și inechitabila dispozițiune din art. 1472 C.civ., care, în amintirea timpurilor îndepărtate când muncitorul era un adevărat paria și munca lui disprețuită, ridica la rangul de dogmă juridică sistemul asupririi muncitorului pus de lege la discreția și rapacitatea patronului său”¹².

La data de 8 iunie 1950 a fost adoptat primul Cod al Muncii¹³ din țara noastră, care, în articolul 12 definea contractul de muncă, arătând că acesta este „înțelegerea scrisă sau verbală potrivit căreia o parte – angajatul – se obligă a presta munca, unei alte părți – aceluia care-l angajează – în schimbul unei remunerații”. În contextul dispariției economiei de piață, începând cu anul 1948, contractul individual de muncă ajunge să reprezinte orice formă de prestare a muncii permisă de lege. În reglementarea dată de Codul Muncii din 1950, contractul de muncă devine un contract reglementat, dreptul părților de a negocia și de a conveni asupra unor clauze fiind practic inexistent.

Adoptarea Constituției din 1965, ca o consecință a modificărilor intervenite în societatea românească a condus la necesitatea elaborării unui alt Cod al Muncii, ce s-a materializat prin intrarea în vigoare a Legii nr. 10/1972¹⁴.

¹¹ Art. 43 din Legea nr. 36/1929 avea următorul conținut: *Contractul individual de muncă poate fi făcut verbal sau în scris. La cererea uneia sau a ambelor părți, contractul scris va fi înregistrat la Camera de muncă respectivă. Contractele individuale de muncă până la valoarea de 10.000 lei lunar sunt scutite de orice taxe de timbru și înregistrare. În lipsa unui act scris, proba cu martori pentru dovedirea contractului individual de muncă este totdeauna admisă, oricare ar fi valoarea litigiului. Articolul 1472 din Codul civil nu se aplică.*

¹² E. Cristoforeanu, *Despre contractul individual de muncă (analiza lui în cadrul legilor în vigoare)*, Editura Curierul Judiciar, București, 1984, p. 15, *apud* Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2007, p. 67.

¹³ Legea nr. 3/1950, publicată în Buletinul Oficial nr. 50 din 8 iunie 1950.

¹⁴ Legea nr. 10/1972 a fost publicată în Buletinul Oficial al României nr. 140 din 1 decembrie 1972, și a intrat în vigoare la data de 1 martie 1973.

Noul cod a modificat întrucâtva concepțiile existente până atunci, consacrand teza contractualistă a raporturilor de dreptul muncii și soluțiile bazate pe această teză generoasă¹⁵.

Fără să conțină o definiție a contractului de muncă, noul cod se mărginește să statueze necesitatea încheierii acestuia în formă scrisă, formă prevăzută *ad probationem*, precum și unele elemente de conținut, cu titlu de exemplu amintind clauzele privitoare la obligația persoanei încadrate în muncă de a-și îndeplini sarcinile ce-i revin, cu respectarea ordinii și disciplinei și a legilor, și cele referitoare la îndatorirea unității de a asigura condiții corespunzătoare pentru buna desfășurare a activității și la obligativitatea remunerării angajatului pentru munca prestată.

În actualul Cod al Muncii, contractul individual este definit, în articolul 10, ca *acel contract în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu*.

În doctrină¹⁶, această definiție a fost, pe bună dreptate, criticată ca fiind deficitară și unilaterală. Astfel, s-a pornit de la sinonimia existentă între termenul de *contract* și cel de *convenție*, arătându-se că ar fi fost mai indicat, pentru a se evita caracterul *idem per idem* al definiției, să se fi utilizat formularea „contractul individual de muncă este convenția...”, în locul celei folosite de legiuitor. În al doilea rând, mai arată același autor, contractul este, după cum bine se știe, un acord de voințe din care se nasc drepturi și obligații reciproce; or, din definiția legală, prevalează doar obligația salariatului, de a presta munca sub autoritatea unui angajator, în schimbul căreia primește o remunerație și doar implicit se deduce că este vorba și de obligația angajatorului de a plăti salariul. În plus, se mai arată, acesta are obligația generală de a asigura condiții de muncă adecvate activității desfășurate, securitatea și sănătatea în muncă. Nu în ultimul rând, se mai observă că în cele mai multe dintre cazuri, angajator este o persoană

¹⁵ V. Dorneanu, *op.cit.*, p. 348.

¹⁶ Al. Țiclea, *Acte normative noi – Codul Muncii*, în *Revista de Dreptul Muncii*, nr. 1/2003, p. 8.

juridică, și doar ca excepție o persoană fizică și că, indicat ar fi ca definiția să țină seama și de această ordine.

Pentru toate aceste considerente, definiția propusă a fost următoarea: „*Contractul individual de muncă este acea convenție în temeiul căreia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană juridică sau fizică, care la rândul său se obligă să plătească remunerația, denumită salariu și să asigure condiții adecvate desfășurării activității, menținerii securității și sănătății în muncă*”¹⁷.

În doctrina românească au fost de asemenea formulate mai multe definiții contractului individual de muncă, dintre care amintim:

- înțelegerea încheiată în scris, între o persoană fizică pe de o parte, și, de regulă, o unitate pe de altă parte, prin care prima se obligă a presta munca prevăzută în contract – îndeplinind atribuțiile ce-i revin, cu respectarea disciplinei și legalității, în cadrul unității, care, corelativ se obligă să-i asigure persoanei încadrate – condiții corespunzătoare pentru buna desfășurare a activității, deplina protecție și securitate a muncii și să o retribue în raport cu munca prestată, potrivit legii și clauzelor contractului¹⁸.

- înțelegerea încheiată în scris, prin care o parte – salariatul – se obligă la prestarea, cu continuitate, în timp, a unei munci în folosul și sub autoritatea celeilalte părți – angajatorul – iar acesta îi asigură, la rândul său, plata salariului și condiții adecvate de muncă¹⁹.

- înțelegerea dintre o persoană fizică, denumită salariat și o persoană fizică sau juridică denumită angajator, prin care salariatul se obligă să presteze munca prevăzută în contract, îndeplinind atribuțiile pe care și le-a asumat, în condițiile de disciplină stabilite de lege și de către angajator, în schimbul unui salariu și a altor drepturi convenite²⁰.

Oricare definiție am alege ca fiind cea care reprezintă esența izvorului raportului juridic de dreptul muncii, toate denotă caracterele juridice ale

¹⁷ *Ibidem*, p. 9.

¹⁸ S. Ghimpu, I.T. Ștefănescu, Ș. Beligrădeanu, Ghe. Mohanu, *op.cit.*, p. 166.

¹⁹ I. T. Ștefănescu, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Wolters Kluwer, București, 2007, p. 294.

²⁰ V. Dorneanu, *op.cit.*, p. 355.

contractului individual de muncă: un act bilateral, un contract sinalagmatic, cu titlu oneros, comutativ, încheiat *intuitu-personae* și cu executare succesivă.

Înainte de a trece la o scurtă analiză a acestor caracteristici, trebuie să ne oprim asupra formei contractului. Până la modificarea Codului muncii prin Legea nr. 40/2011²¹, era unanim recunoscut că, pentru valabilitatea contractului individual de muncă nu era necesară îndeplinirea vreunei forme, constatarea voinței părților într-un înscris nefiind cerută nici măcar *ad probationem*²². Caracterul consensual rezulta atât din prevederile art. 8 alin. 1 din Cod²³, care ridică la rang de principiu specific al dreptului muncii principiul consensualismului, cât și din dispozițiile art. 16 alin. 2, care prevedeau că „În situația în care contractul individual de muncă nu a fost încheiat în formă scrisă, se prezumă că a fost încheiat pe o durată nedeterminată, iar părțile pot face dovada prevederilor contractuale și a prestațiilor efectuate prin orice alt mijloc de probă ”.

Mai mult, legea nr. 53/2003 - Codul muncii prevedea, în mod generic, obligația angajatorului de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, însă fără a aduce precizări legate de momentul la care trebuia îndeplinită această obligație. Având în vedere imposibilitatea combaterii eficiente a muncii „la negru”, prin O.U.G. nr. 65/2005²⁴ articolul 16 din Cod a fost modificat,

²¹ Legea nr. 40/2011 pentru modificarea și completarea Legii nr.53/2011 – Codul muncii, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 225 din 31 martie 2011.

²² Considerăm că forma scrisă nu era cerută nici pentru probare, întrucât, de ar fi fost așa, în lipsa formei scrise, ar fi fost imposibilă dovedirea contractului cu alte mijloace de probă. Or acest lucru era contrazis de chiar art. 16 alin.2 din Cod, în forma anterioară modificării din 2011. Pentru sancțiunea în caz de nerespectare a formei *ad probationem* a se vedea Ghe. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Casa de editură și presă „Șansa” SRL, București, 1998, p. 163.

²³ Articolul 8 din Codul muncii are următorul conținut: (1) *Relațiile de muncă se bazează pe principiul consensualismului și al bunei-credințe.* (2) *Pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă.*

²⁴ Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 65/2005 privind modificarea și completarea legii nr. 53/2003 – Codul muncii, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 576 din 5 iulie 2005, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr.371/2005, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 1147 din 19 decembrie 2005.

instituiindu-se prin alineatul 1, teza ultimă, obligația pentru angajator de a încheia contractul de muncă în formă scrisă *anterior începerii raporturilor de muncă*.

O dată cu modificările aduse Codului muncii prin Legea nr. 40/2011, forma scrisă a fost ridicată la rang de condiție de validitate a contractului individual de muncă, cu următoarele consecințe: 1. este modificat articolul 16 alin. (2) C.muncii, părțile nemaiputând face dovada conținutului actului cu orice mijloc de probă și 2. este abrogat expres articolul 98 alin. (3) C.muncii, ce prezuma încheierea tacită a unui contract individual de muncă pe durată nedeterminată în situația în care utilizatorul continua să beneficieze de munca salariatului temporar, fără încheierea unui contract individual de muncă, respectiv fără prelungirea contractului de punere la dispoziție²⁵.

Tot ca o noutate în această materie este și sancționarea, atât a angajatorului, cât și a angajatului, pentru neîncheierea contractului individual de muncă în formă scrisă; primul poate răspunde contravențional ori penal (după cum numărul celor care sunt primiți la muncă de către acesta fără contract este mai mic sau mai mare de cinci), în timp ce cel de-al doilea răspunde doar contravențional, sancțiunea fiind amenda de la 500 la 1000 de lei. Consacrarea unei răspunderi și în persoana angajatului este fără îndoială un pas înainte în lupta contra muncii fără forme legale, care face parte din realitatea cotidiană a tuturor țărilor, multe din acestea încercând să controleze fenomenul prin diverse metode, incluzând amenzile, creșterea economică sau educația²⁶.

În ceea ce privește trăsăturile contractului individual de muncă, arătăm că acesta poate fi caracterizat ca un contract bilateral, cu titlu oneros, comutativ, *intuitu-personae*, cu executare succesivă și care nu poate fi afectat de condiție, ci, eventual, doar de un termen.

Astfel, contractul individual de muncă este o manifestare de voință a două (și numai două) persoane, făcută în scopul stabilirii de drepturi și obligații reciproce, ce alcătuiesc conținutul raportului juridic de muncă. El este, deci, un act guvernat de principiul libertății de voință, principiu ce presupune, în esență,

²⁵ R. G. Cristescu, C. Cristescu, *Codul muncii modificat și republicat. Analize și soluții*, Editura Hamangiu, București, 2011, p. 15.

²⁶ D. Male, *Munca fără forme legale sau munca „la negru”*, în R.R.D.M., nr. 1/2005, p. 32.

două componente: pe de o parte, părțile sunt libere să își manifeste voința în scopul încheierii sau nu a unui contract de muncă, și, pe de altă parte, să aleagă și să negocieze clauzele actului pe care îl încheie. Toate acestea însă, cu respectarea dispozițiilor imperative privind condițiile de validitate ale contractului și a celor referitoare la clauzele obligatorii dintr-un astfel de contract²⁷. Pe de altă parte, ținând cont că acest contract dă naștere la drepturi și obligații în sarcina ambelor părți, el este un contract sinalagmatic. Într-adevăr, cele două părți ale contractului individual de muncă se obligă după cum urmează: salariatul să presteze munca, în termenii stabiliți prin act, în timp ce angajatorul trebuie să remunereze acea muncă și să asigure condițiile necesare desfășurării acesteia, luând în același timp toate măsurile privind securitatea și sănătatea în muncă.

Deoarece obiectul contractului constă într-un fapt personal al debitorului, este evident că angajatorul va avea în vedere, la încheierea acestuia, calitățile profesionale și personale ale persoanei pe care o va angaja²⁸. Pe de altă parte, și salariatul caută să se angajeze având în vedere obiectul de activitate al celeilalte părți, condițiile de muncă și de plată, pe care le dorește cât mai avantajoase, astfel încât se poate afirma că, atât în privința angajatului, cât și a angajatorului, contractul individual de muncă este un act *intuitu personae*.

Conform dispozițiilor art. 1172 alin. (1) din Noul Cod Civil²⁹, „*Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros*”, în timp ce contractul comutativ este definit în articolul următor, 1173 alin. (1), ca fiind cel în care „*la momentul încheierii sale, existența drepturilor și obligațiilor părților este certă, iar*

²⁷ Relevante în această materie sunt următoarele articole: art. 11 C. muncii: *Clauzele contractului individual de muncă nu pot conține prevederi contrare sau drepturi sub nivelul minim stabilit prin acte normative ori prin contracte colective de muncă.* și art. 38 C. muncii: *Salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate.*

²⁸ M. Ioan, *op.cit.*, p. 31.

²⁹ Codul Civil al României – Legea nr. 287/2009, a fost publicat în Monitorul Oficial al României nr. 511/24.07.2009, republicat în Monitorul Oficial al României nr. 505/15.07.2011, și a intrat în vigoare la data de 1 octombrie 2011.

întinderea acestora este determinată sau determinabilă.” Pornind de la cele două definiții legale, constatăm atât natura oneroasă a contractului individual de muncă, deoarece părțile realizează reciproc o contraprestație, în schimbul aceleia pe care s-au obligat să o efectueze în favoarea celeilalte, cât și caracterul său comutativ, ambele prestații fiind cunoscute încă de la început, și din punct de vedere al conținutului, și al întinderii lor.

După criteriul întinderii în timp a efectelor actului, contractul individual de muncă este unul cu executare succesivă, munca fiind eșalonată în timp, chiar dacă este încheiat pe o durată determinată sau ca un contract cu timp parțial³⁰.

În ceea ce privește compatibilitatea contractului individual de muncă cu modalitățile actului juridic, arătăm că nu poate fi vorba nici de condiție suspensivă, nici de condiție rezolutorie, doar termenul extinctiv (când e vorba de un contract pe o perioadă determinată) ori suspensiv (când părțile stabilesc că executarea contractului va avea loc la o dată ulterioară), putând afecta izvorul principal al raportului juridic de dreptul muncii.

Codul muncii reglementează, pe lângă contractul individual de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată, care constituie regula în materie, conform dispozițiilor art. 12 din Cod, și varietăți ale acestuia, care se deosebesc fie prin durata pentru care se încheie, fie prin natura activităților prestate, fie prin durata timpului de lucru, ori prin locul în care se desfășoară munca.

În acest sens, putem vorbi, în primul rând, de contractul individual de muncă pe perioadă determinată³¹, reglementat de articolele 82-87 din C. muncii. Caracteristica acestui tip de contract constă în faptul că legea reglementează expres cazurile în care poate fi încheiat, pentru a nu lăsa loc la abuzuri, precum și durata maximă a contractului. În același timp, preluând dispozițiile Directivei 1999/70/CE³² privind acordul cadru referitor la munca pe durată determinată,

³⁰ I.T. Ștefănescu, *Tratat...*, p. 297.

³¹ Pentru dezvoltări privind contractul individual de muncă pe perioadă determinată, a se vedea Al.Țiclea, *Dreptul muncii. Contractul individual de muncă*, pp. 28-32; M.Ioan, *op.cit.*, pp. 61-80; I.T.Ștefănescu, *op.cit.*, pp. 590-613; Al. Athanasiu, M.Volonciu, L.Dima, I. O. Cazan, *Codul muncii. Comentarii pe articole*, vol. I, Editura C.H.Beck, București, 2007.

³² Directiva a fost publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr. 175 din 10 iulie 1999.

legiuitorul român a consacrat expres principiul nediscriminării, statuând că „salariații cu contract individual de muncă pe durată determinată nu vor fi tratați mai puțin favorabil decât salariații permanenți comparabili, numai pe motivul duratei contractului individual de muncă, cu excepția cazurilor în care tratamentul diferit este justificat de motive obiective³³”.

În privința cazurilor în care poate fi încheiat un contract individual de muncă pe perioadă determinată, după modificarea Codului muncii, prin Legea nr. 40/2011, acestea sunt³⁴: **a)** înlocuirea unui salariat în cazul suspendării contractului său de muncă, cu excepția situației în care acel salariat participă la grevă; **b)** creșterea și/sau modificarea temporară a structurii activității angajatorului; **c)** desfășurarea unor activități cu caracter sezonier; **d)** în situația în care este încheiat în temeiul unor dispoziții legale emise cu scopul de a favoriza temporar anumite categorii de persoane fără loc de muncă; **e)** angajarea unei persoane care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinește condițiile de pensionare pentru limită de vârstă; **f)** ocuparea unei funcții eligibile în cadrul organizațiilor sindicale, patronale sau al organizațiilor neguvernamentale, pe perioada mandatului; **g)** angajarea pensionarilor care, în condițiile legii, pot cumula pensia cu salariul; **h)** în alte cazuri prevăzute expres de legi speciale ori pentru desfășurarea unor lucrări, proiecte sau programe.

Un al doilea contract de muncă special este contractul de muncă temporară, încheiat între un salariat temporar și un agent de muncă temporară, prin care primul este pus la dispoziția unui utilizator pentru a lucra temporar sub supravegherea și conducerea acestuia din urmă.

Prin reglementarea acestui tip de contract, Codul muncii a preluat dispozițiile în materie din legislațiile statelor europene, îndeosebi din cea existentă în Franța, care, la rândul lor, s-au inspirat din reglementările engleze și americane. În acest sens, este de menționat și Directiva nr. 2008/104/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind agentul

³³ Art. 87 alin. (1) din Codul muncii.

³⁴ Art. 83 din Codul muncii. Cu privire la necesitatea extinderii situațiilor în care pot fi încheiate contracte individuale de muncă pe durată determinată, a se vedea R.G. Cristescu, C. Cristescu, *op.cit.*, p. 234.

de muncă temporară³⁵, care stabilește un cadru de protecție pentru lucrătorii temporari, care este nediscriminatoriu, transparent și proporțional și respectă diversitatea piețelor muncii și ale relațiilor între partenerii sociali³⁶.

Munca prin agent de muncă temporară implică o relație triunghiulară, în care își fac prezența angajatul, angajatorul și utilizatorul. În această relație se încheie două contracte: a) contractul de muncă temporară, care este un contract de muncă pe durată determinată, special, încheiat între agentul de muncă temporară și salariat și b) contractul de punere la dispoziție, care se încheie între agentul de muncă temporară și utilizator³⁷.

Contractul de muncă temporară, din punct de vedere a naturii sale juridice este tot un contract individual de muncă pe durată determinată, dar de tip special, deoarece salariatul prestează munca nu în folosul celui care l-a angajat, ci în beneficiul unui terț, adică al utilizatorului³⁸.

Contractul individual de muncă cu timp parțial a fost, de asemenea, preluat din reglementările unor țări europene, din dreptul european dar și internațional.

Astfel, Convenția nr. 175/1994³⁹ a Organizației Internaționale a Muncii privind munca cu timp parțial definește *lucrătorul cu timp parțial* ca fiind acela a cărui durată normală de muncă este inferioară celei a lucrătorilor cu normă întreagă, aflați într-o situație comparabilă. În același sens, sunt și dispozițiile Directivei 97/81/CE⁴⁰ a Consiliului Europei privind acordul cadru asupra muncii cu timp parțial încheiat între Uniunea Confederațiilor din Industrie și a Asigurătorilor din Europa, Confederația Europeană a Sindicatelor și Centrul European al Întreprinderilor cu Participare Publică, care definesc lucrătorul cu timp parțial ca angajatul al cărui program normal de lucru, calculat pe o bază săptămânală sau ca medie pe o perioadă de angajare de până la un an, este mai

³⁵ Publicată în Jurnalul Oficial seria L nr. 327 din 5 decembrie 2008.

³⁶ N. Voiculescu, *Drept comunitar al muncii*, Editura Wolters Kluwer, București, 2009, p. 312.

³⁷ Al. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2009, p. 619.

³⁸ *Ibidem*, p. 620.

³⁹ Convenția nu a fost ratificată de România.

⁴⁰ Publicată în Jurnalul Oficial seria L nr. 14 din 20 ianuarie 1998.

mic decât programul normal de lucru al unui lucrător cu normă întreagă comparabil⁴¹.

Codul muncii român a reglementat, în articolele 103-107, contractul individual de muncă cu timp parțial, stabilind, în același timp, condițiile încheierii contractului, clauzele generale obligatorii și posibilitatea transferului de la o normă întreagă la fracțiune de normă și invers.

Un alt contract special este contractul individual de muncă la domiciliu, pe care îl găsim prevăzut în articolele 108-110 C. muncii, într-o reglementare însă mai restrictivă decât cea prevăzută în alte state europene sau chiar raportat la normele Convenției nr.177/1996 asupra muncii la domiciliu a Organizației Internaționale a Muncii⁴². Astfel, ea restrânge prestarea muncii doar la domiciliul salariatului, în timp ce alte legislații prevăd posibilitatea prestării muncii și într-un alt loc stabilit de salariat, cu condiția ca acesta să nu aparțină angajatorului. Tot astfel, nu se prevede posibilitatea ca salariații să fie ajutați de membrii de familie, așa cum prevăd reglementările din alte state (Belgia, Elveția, Franța, etc.)⁴³.

Contractul individual de muncă cu munca la domiciliu poate fi un contract pe durată determinată sau pe durată nedeterminată, cu particularitatea că munca se desfășoară la domiciliul salariatului⁴⁴. Acesta are toate drepturile recunoscute prin lege și prin contractele colective de muncă aplicabile salariaților ar căror loc de muncă este la sediul angajatorului, acestuia fiind recunoscută posibilitatea, în limitele și condițiile stabilite prin contractul de muncă încheiat, să verifice activitatea salariatului cu munca la domiciliu (art. 108 alin. 3 C.muncii)⁴⁵.

În sfârșit, o ultimă categorie de contract de muncă, particular, este contractul de ucenicie la locul de muncă, a cărui reglementare, sumară, se

⁴¹ Clauza 3, punctul 1 din Directivă.

⁴² Neratificată de România.

⁴³ Al. Țiclea, *Tratat*, p. 627.

⁴⁴ În sensul că legea ar trebui să prevadă și posibilitatea desfășurării muncii și la reședința salariatului, a se vedea O. Ținca, *Contractul individual de muncă la domiciliu*, în *Dreptul nr. 8/2003*, p. 41.

⁴⁵ Pentru o privire de ansamblu asupra muncii la domiciliu în dreptul comparat, a se vedea A. Cioriciu Ștefănescu, *Condițiile speciale privind încheierea contractului de muncă la domiciliu – elemente de drept comparat*, în *R.R.D.M.*, nr. 2/2008, pp. 23-50.

regăsește atât în dispozițiile articolelor 208-210 C.muncii, iar exhaustivă, în cele ale Legii nr. 279/2005 privind ucenicia la locul de muncă⁴⁶ și ale Normelor metodologice de aplicare a prevederilor ei, aprobate prin H.G. nr. 234/2006⁴⁷.

§2. Analiza conținutului constitutiv al infracțiunii

Obiectul juridic specific îl reprezintă relațiile sociale referitoare la protecția salariaților, prin desfășurarea muncii în baza unui contract individual, încheiat în condițiile Codului muncii; existența acestui contract asigură cadrul general în care se vor desfășura raporturile de muncă, în lipsa acestuia, în condițiile dreptului comun, salariatul fiind lipsit de asigurări sociale, de asigurări de sănătate, și de celelalte beneficii pe care legea le recunoaște unei persoane angajate în baza unui contract individual de muncă.

Pe de altă parte, prin incriminarea acestei fapte ca infracțiune, se continuă și se intensifică lupta împotriva muncii la negru, precum și împotriva evaziunii fiscale, prin neplata contribuțiilor către stat de către angajator.

Obiect material. În forma de bază, infracțiunea nu are obiect material. Dacă însă munca prestată este de natură să pună în pericol viața, integritatea sau sănătatea celor primiți la muncă fără forme legale, obiectul material este reprezentat de corpul persoanei.

Subiectul activ al infracțiunii va fi angajatorul, fie persoană fizică, fie persoana juridică. În reglementarea Legii nr. 130/1999, subiectul activ era identificat în persoana directorului, administratorului, reprezentantului legal ori a altei persoane împuternicite de angajatorul persoană juridică, ori în persoana angajatorului – persoană fizică. În toate cazurile deci, subiect activ nu putea fi decât o persoană fizică.

Legea nr. 40/2011 a renunțat a mai identifica persoanele care pot răspunde penal pentru săvârșirea acestei infracțiuni; mai mult, pedepsele complementare prevăzute de art. 265 alin. 4 C.muncii sunt aplicabile îndeosebi persoanelor juridice: pierderea totală sau parțială a dreptului angajatorului de a beneficia de prestații, ajutoare sau subvenții publice, inclusiv fonduri ale Uniunii Europene

⁴⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 907 din 11 octombrie 2005.

⁴⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 196 din 2 martie 2006.

gestionate de autoritățile române, pentru o perioadă de până la 5 ani; interzicerea dreptului angajatorului de a participa la atribuirea unui contract de achiziții publice pentru o perioadă de până la 5 ani; recuperarea integrală sau parțială a prestațiilor, ajutoarelor sau subvențiilor publice, inclusiv fonduri ale Uniunii Europene gestionate de autoritățile române, atribuite angajatorului pe o perioadă de până la 12 luni înainte de comiterea infracțiunii; închiderea temporară sau definitivă a punctului ori punctelor de lucru în care s-a comis infracțiunea sau retragerea temporară ori definitivă a unei licențe de desfășurare a activității profesionale în cauză, dacă acest lucru este justificat de gravitatea încălcării.

Prin urmare, subiect activ al infracțiunii poate fi atât persoana fizică împuternicită cu încheierea contractelor individuale de muncă, cât și persoana juridică.

Participația penală este posibilă în toate formele, sub condiția îndeplinirii condițiilor cerute de lege pentru a fi subiect activ al infracțiunii.

Subiect pasiv este cel care desfășoară o muncă, remunerată, dar fără forme legale, respectiv fără încheierea unui contract individual de muncă.

Latura obiectivă. Elementul material al laturii obiectivă este reprezentat de *primirea la muncă a mai mult de 5 persoane, indiferent de cetățenia acestora, fără încheierea unui contract de muncă.*

Obligația de a încheia contractul de muncă, în formă scrisă, revine, în conformitate cu dispozițiile art. 16 din C.muncii, angajatorului. Cu alte cuvinte, acesta nu își îndeplinește obligația care îi revine conform legii, obligație ridicată la rang de condiție de validitate a acordului de voințe, aceea de a încheia contractul individual de muncă. Deci, contrar unor opinii exprimate în literatura de specialitate⁴⁸, considerăm că elementul material constă într-o inacțiune, neputându-se concluziona că *primirea la muncă* (acțiunea) este cea care conferă caracter penal al faptei, ci tocmai lipsa unei formalități cerute pentru nașterea unui raport de muncă în condiții legale.

Legiuitorul nu distinge tipul contractului de muncă, deci nu are importanță felul muncii prestate (pe durată determinată, nedeterminată, la domiciliu, munca prin agent de muncă temporară, etc.).

⁴⁸ R. R. Popescu, *Dreptul penal al muncii*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 119.

Primirea la muncă este un termen care poate fi privit într-un sens larg și într-un sens restrâns. În sens larg, a primi la muncă ar presupune permiterea desfășurării unei activități fie în baza unui contract individual de muncă, în condițiile Codului muncii, fie în baza unui contract civil de prestări servicii, fie în baza unui raport de muncă desfășurat ocazional, de persoane necalificate.

În sens restrâns, a primi la muncă se referă exclusiv la desfășurarea unei munci fără a fi fost încheiat un contract individual de muncă, în condițiile Codului muncii, existând un raport de subordonare specific între angajat și angajator. Considerăm că acesta este sensul avut în vedere de textul art. 264 alin. 3 din cod și nu desfășurarea unei munci având ca izvor un act juridic civil sau un fapt juridic.

Scurte explicații considerăm necesare în ceea ce îi privește pe zilieri, respectiv pe cei care desfășoară o muncă necalificată, cu caracter ocazional, pentru un beneficiar, care poate fi exclusiv o persoană juridică pentru care se execută activitățile cu caracter ocazional.

Conform prevederilor Legii nr. 52/2011⁴⁹, raportul dintre zilier și beneficiar se stabilește fără încheierea unui contract de muncă (art.3). Durata activității ocazionale care poate fi exercitată în temeiul Legii nr. 52 este de minimum o zi, corespunzător cu 8 ore de muncă, dar maxim 90 de zile pe parcursul unui an. În continuare, legea (art. 9) stabilește expres care sunt domeniile de activitate în care se pot încheia raporturi de muncă dintre zilieri și beneficiari, iar acestea sunt: agricultură, vânătoare și pescuit, silvicultură, exclusiv exploatarea forestieră, piscicultură și acvacultură, pomicultură și viticultură, agricultură și zootehnie, spectacole, producții cinematografice și audiovizuale, publicitate, activități cu caracter cultural, manipulări de mărfuri, activități de întreținere și curățenie. Se poate observa că, prin această enumerare limitativă, rămâne o zonă relativ extinsă de activități necalificate, ocazionale, care se vor putea presta fără încheierea unui contract, ceea ce va reprezenta în continuare, într-o anumită măsură, o sursă a muncii la negru⁵⁰.

⁴⁹ Lege privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 276 din 20.04.2011.

⁵⁰ B. Vartolomei, *Considerații referitoare la Legea nr. 52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri*, în Dreptul nr. 7/2011, p. 55.

Deci, infracțiunea analizată va exista în măsura în care se desfășoară o activitate pentru care, în condițiile Codului muncii, este necesară încheierea unui contract individual de muncă.

Conform dispozițiilor legale, nu interesează cetățenia celor primiți la muncă fără încheierea unui contract de muncă, dar dacă însă cel puțin unul dintre aceștia este o persoană aflată în situație de ședere ilegală în România, iar angajatorul cunoaște că aceasta este victima traficului de persoane (faptă prevăzută de art. 265 alin. 2 din cod), va exista un concurs de infracțiuni, pedepsit conform dispozițiilor art. 33 și următoarele Cod penal în cazul în care angajatorul este persoană fizică, respectiv art. 40¹ și următoarele în cazul persoanei juridice.

Latura subiectivă. Având în vedere că încheierea unui contract individual de muncă este o condiție *ad validitatem* pentru nașterea raportului de muncă, și, în același timp, o obligație pentru angajator, nu interesează forma de vinovăție, infracțiunea existând oricare ar fi aceasta.

Tentativa și consumarea. Tentativa nu este pedepsită. Infracțiunea se consumă în momentul în care este primită la muncă a șasea persoană, fără a se încheia un contract individual de muncă. Angajatorul poate să primească la muncă, dintr-o dată, șase persoane, acesta fiind momentul săvârșirii infracțiunii; ori este posibil ca primirea la muncă fără forme legale să fie graduală, în timp, situație în care angajatorul va răspunde inițial, contravențional, pentru fiecare din primele cinci persoane utilizate la munca la negru, cu câte o amendă cuprinsă între 10.000 lei și 20.000, urmând ca a șasea persoană folosită în muncă fără contract să transforme răspunderea contravențională într-una penală.

Nu interesează câte persoane sunt primite la muncă peste primele șase, întrucât nu va exista un concurs de infracțiuni pentru fiecare raport desfășurat în acest fel.

Sancțiunea. Pedepsa principală constă în închisoare de la unu la doi ani sau amendă penală, dar dacă munca prestată este de natură să pună în pericol viața, integritatea sau sănătatea celor ce desfășoară o muncă fără forme legale, pedeapsa va fi doar închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

Legea prevede însă și o serie de pedepse complementare, enumerate de art. 265 alin. 4, precum și obligația de plată a despăgubirilor cauzate prin

neîncheierea unor contracte de muncă, atât celor primiți la muncă, cât și statului, ca subiect pasiv al infracțiunii (art. 265 alin. 5).

Necesitatea unor pedepse complementare a fost justificată în literatura de specialitate prin faptul că acestea se aplică atunci când pedeapsa principală apare ca insuficientă, datorită caracterului infracțiunii comise sau pericolozității infractorului. Având caracter facultativ, instanța apreciază dacă este sau nu necesară aplicarea uneia sau mai multor pedepse complementare⁵¹.

Întrucât pedepsele complementare au fost enumerate mai sus, vom face scurte aprecieri obligației de despăgubire, prevăzută de alineatul 5 al art. 265 din C.muncii.

Astfel, angajatorul condamnat pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 264 alin. 3 va fi obligat să plătească despăgubiri, atât celor prejudiciați în mod nemijlocit, cât și statului, prejudiciat prin neplata contribuțiilor fiscale⁵². Cu privire la aceste despăgubiri, instanța se va pronunța din oficiu, independent de constituirea ca parte civilă a celor interesați.

Prin plata acestor sume, se urmărește a se acoperi următoarele prejudicii:

a. remunerațiile restante datorate persoanelor angajate ilegal, cuantumul lor calculându-se în funcție de salariul mediu brut pe economie; legiuitorul stabilește deci o prezumție relativă, care însă va putea fi răsturnată dacă fie angajatorul, fie angajatul vor dovedi o altă întindere a acestor remunerații;

b. cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale pe care angajatorul le-ar fi plătit dacă persoana ar fi fost angajată legal, inclusiv penalitățile de întârziere și amenzile administrative corespunzătoare.

Dacă infracțiunea a fost săvârșită de către un subcontractant, atât contractantul principal, cât și orice subcontractant intermediar vor răspunde în solidar pentru acoperirea prejudiciului, dacă au avut cunoștință despre primirea la muncă a unor persoane fără forme legale de către subcontractant.

Forme agravate. Fapta prezintă un grad de pericol social mai ridicat dacă munca prestată este de natură să pună în pericol viața, integritatea sau sănătatea celor primiți la muncă fără forme legale, pedeapsa în acest caz fiind închisoarea de la 6 luni la 3 ani (art. 265 alin. 3 C.muncii).

⁵¹ D. M. Costin, *Răspunderea persoanei juridice în dreptul penal român*, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 411.

⁵² R. G. Cristescu, C. Cristescu, *op.cit.*, p. 36.

Secțiunea a II-a. Primirea la muncă a unei persoane aflată în situație de ședere ilegală în România, victimă a traficului de persoane (art. 265 alin. 2 C. muncii).

§1. Regimul juridic al străinilor în România; traficul de persoane

În prima decadă a secolului XXI, traficul de persoane a devenit o problemă de maxim interes și dezbateră pentru guvernele statelor naționale, organizațiile internaționale și societatea civilă în general. Fiind recunoscut ca un fenomen social manifestat la scară planetară, traficul de persoane implică activități incriminate penal în vederea recrutării, transportării și vânzării de persoane, în condiții de exploatare inumane și degradante⁵³.

Printre factorii structurali care determină apariția activității infracționale de trafic de persoane, putem menționa: sărăcia, șomajul, lipsa proporționalității retribuțiilor în raport cu munca prestată, instabilitatea locului de muncă, globalizarea economică, nivelul scăzut al educației, etc.⁵⁴

Din punct de vedere al sistemului de drept, complexitatea fenomenului de trafic de persoane presupune o abordare legislativă multidisciplinară, normele juridice penale având nevoie de un ansamblu normativ plurivalent care să trateze concomitent cauzele și efectele acestuia.

Motiv pentru care, și în materia dreptului muncii, prin Legea nr. 40/2011, au fost incriminate și acele fapte prin care se susține, chiar și indirect, traficul de persoane. Conform articolului 265 alin. 2 din codul muncii, *primirea la muncă a unei persoane aflate în situație de ședere ilegală în România, cunoscând că aceasta este victimă a traficului de persoane se sancționează cu închisoare de la unu la 2 ani sau cu amendă penală. Pedepsa este aceeași ca și în cazul faptei incriminate de art. 264 alin. 3, la care textul face trimitere. Textul transpune dispozițiile art. 9 alin. 1 lit. d) din Directiva nr. 2009/52/CE a Parlamentului European și a Consiliului de stabilire a standardelor minime privind sancțiunile și măsurile la adresa angajatorilor de resortisanți din țări terțe aflați în situație de ședere ilegală*⁵⁵.

⁵³ A. I. Popescu, *Traficul de persoane. Implicații juridico-penale*, Editura Universității „Alexandru Ioan Cuza”, Iași, 2010, p. 15.

⁵⁴ A. I. Popescu, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁵ Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr. 168 din 30.06.2009.

Înainte de a trece la analiza conținutului constitutiv a infracțiunii prevăzută de art. 265 alin. 2 C.muncii, scurte considerații asupra noțiunii de *trafic de persoane* sunt necesare, textul din cod făcând trimitere expresă la aceasta⁵⁶.

Dreptul comun în materia traficului de persoane o constituie Legea nr. 678/2001⁵⁷, care incriminează și sancționează o serie de fapte penale, grupate în două mari categorii: *Infracțiuni privind traficul de persoane* (art. 12-16) și *Infracțiuni în legătură cu traficul de persoane* (art. 17-18¹).

Astfel, constituie infracțiunea de trafic de persoane *recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea ori primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane*, sancțiunea fiind închisoare de la 3 ani la 10 ani și interzicerea unor drepturi (art. 12 din Lege). Articolul următor sancționează mai grav (cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi) infracțiunea de trafic de minori, pe care o definește ca fiind *recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unui minor, în scopul exploatării acestuia*. Alte forme agravante ale infracțiunii se găsesc în alineatele următoare ale art. 13, cu următorul conținut: „ (2) *Dacă fapta prevăzută la alin. (1) este săvârșită prin amenințare, violență sau alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea minorului de a se apăra ori de a-și exprima voința sau prin oferirea, darea, acceptarea ori primirea de bani sau de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra minorului, pedeapsa este închisoare de la 7 ani la 18 ani și interzicerea unor drepturi. (3) Dacă faptele prevăzute la alin. (1)*

⁵⁶ Pentru dezvoltări, a se vedea I. Lascu, *Incriminări privind traficul de persoane*, în Dreptul nr. 7/2002, pp. 10-18; M. Boier, *Infracțiuni privind traficul de persoane*, în Dreptul nr. 9/2003, pp. 142-146; S. Corlățeanu, B. Simion, *Unele aspecte controversate privind traficul de persoane și proxenetism*, în Dreptul nr. 4/2005, pp. 199-202.

⁵⁷ Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 783/11.12.2001, cu modificările și completările ulterioare.

și (2) sunt săvârșite în condițiile prevăzute la art. 12 alin. (2) sau de către un membru de familie, pedeapsa este închisoare de la 7 ani la 18 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul prevăzut la alin. (1), și închisoare de la 10 ani la 20 de ani și interzicerea unor drepturi, în cazul prevăzut la alin. (2).”

După cum se poate observa, scopul săvârșirii activității de trafic este cel al *exploatării victimei*, acțiune care este definită de art. 2 pct. 2 al Legii, și care se poate prezenta într-una din următoarele forme: *„executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii în mod forțat ori cu încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate; ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire; obligarea la practicarea prostituției, cerșetoriei, la reprezentări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau alte forme de exploatare sexuală; prelevarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană, cu încălcarea dispozițiilor legale; efectuarea unor alte asemenea activități prin care se încalcă drepturi și libertăți fundamentale ale omului.”*

Mai departe, art. 14¹ din Lege incriminează fapta de a utiliza serviciile prevăzute la art. 2 pct. 2, prestate de o persoană despre care beneficiarul știe că este victimă a traficului de persoane ori a traficului de minori, pedeapsa fiind închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amenda, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.

În ceea ce privește infracțiunile în legătură cu traficul de persoane, grupate în Secțiunea a II-a a Legii, ele sunt în număr de două, prevăzute de art. 17: *„Fapta de a determina sau de a permite, cu știință, fie direct, fie prin intermediar, intrarea sau rămânerea pe teritoriul țării a unei persoane care nu este cetățean român, supusă traficului de persoane în sensul prezentei legi: folosind față de aceasta mijloace frauduloase, violență sau amenințări ori altă formă de constrângere; sau abuzând de starea specială în care se găsește acea persoană, datorită situației sale ilegale ori precare de intrare sau ședere în țară, ori datorită sarcinii, unei boli sau infirmități ori unei deficiențe, fizice sau mintale, constituie infracțiune și se sancționează cu pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea de trafic de persoane”*, și respectiv de art. 18: *„Fapta de a expune, a vinde sau de a răspândi, a închiria, a distribui, a confecționa ori de a produce în alt mod, a transmite, a oferi sau a pune la dispoziție ori de a deține în vederea răspândirii de obiecte, filme, fotografii, diapozitive, embleme sau alte suporturi*

vizuale, care reprezintă poziții ori acte sexuale cu caracter pornografic, ce prezintă sau implică minori care nu au împlinit vârsta de 18 ani, constituie infracțiunea de pornografie infantilă și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani. (2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și importul ori predarea de obiecte dintre cele prevăzute la alin. (1) unui agent de transport sau de distribuție, în vederea comercializării ori distribuirii lor”.

Cât privește exclusiv infracțiunea de trafic de persoane, conținută de art. 12 din Legea nr. 678/2001, modalitățile de săvârșire a faptei sunt alternative, constând în recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, în scopul exploatării lor.

Recrutarea presupune descoperirea, atragerea unor persoane prin diverse mijloace, de către traficanți. Metodele folosite sunt dintre cele mai diverse, dintre care amintim promisiunile pentru condiții materiale de viață mai bune, anunțuri în ziare pentru contracte de muncă în străinătate, anunțurile matrimoniale pentru căsătorii, etc⁵⁸. Înalta Curte de Casație și Justiție, printr-o decizie din anul 2005⁵⁹, a statuat că există o sinonimie perfectă între termenul de „recrutare” și cel de „racolare”, ele desemnând o acțiune specifică de identificare, selecționare și convingere a unei persoane pentru a participa, alături de autor, la o activitate a acestuia.

Transportarea presupune deplasarea persoanelor dintr-un loc în altul, în interiorul granițelor unui stat sau în afara acestora. *Transferarea* victimelor constă în modalitatea efectivă prin care persoanele traficate trec din proprietatea unui traficant la altul, de cele mai multe ori neavând cunoștință de acest lucru. *Cazarea* presupune instalarea temporară într-o locuință⁶⁰ sau într-un loc asemănător, iar *primirea* victimelor este consecința transferului acestora de la un traficant la altul, ca urmare a convenției dintre aceștia⁶¹.

⁵⁸ A.I. Popescu, *op.cit.*, p. 210.

⁵⁹ Î.C.C.J., secț. pen., dec. nr. 1187/17.02.2005, în T. Toader (coord.), *Codul penal și legile speciale – doctrină, jurisprudență, decizii ale Curții Constituționale, hotărâri CEDO*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 628.

⁶⁰ Dicționarul Explicativ al Limbii Române, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan”, Editura Univers Enciclopedic, București, 1998.

⁶¹ A.I. Popescu, *op.cit.*, p. 211.

Întorcându-ne la infracțiunea prevăzută de codul muncii, observăm că **obiectul juridic** al acesteia este unul complex. Obiectul generic îl reprezintă relațiile de muncă, ce trebuie să se desfășoare în baza unui contract individual de muncă, care să asigure angajatului protecția specifică dreptului muncii, precum și condițiile optime în care să-și desfășoare activitatea. Obiectul specific este reprezentat de relațiile sociale referitoare la atribute fundamentale ale persoanei, cum ar fi libertatea, onoarea, demnitatea, sănătatea, integritatea corporală⁶². După cum reiese și din jurisprudența constantă a instanței noastre supreme, „infracțiunile de trafic de persoane aduc atingere uneia dintre cele mai importante valori ocrotite de legea penală, respectiv demnitatea persoanei și chiar sănătății acesteia, reprezentând, totodată, una dintre cele mai grave forme ale criminalității organizate”⁶³.

§2. Analiza conținutului constitutiv al infracțiunii

Obiect material. În forma de bază, infracțiunea nu are obiect material. Dacă însă munca prestată este de natură să pună în pericol viața, integritatea sau sănătatea celor primiți la muncă fără forme legale, obiectul material este reprezentat de corpul persoanei.

Subiectul activ al infracțiunii este angajatorul, persoană fizică sau persoană juridică, care nu încheie contract individual de muncă unei persoane, de cetățenie străină, pe care o primește la muncă, cunoscând că este victima traficului de persoane.

Subiectul pasiv poate fi orice persoană fizică, de cetățenie străină care se află într-o situație de ședere ilegală în România și care este victima traficului de persoane. Plecând de la definiția infracțiunii, care face trimitere exclusiv la traficul de persoane, faptă pedepsită distinct față de cea de trafic de minori, considerăm că subiect activ nu poate fi decât un major, ce se află în situația arătată mai sus. Directiva nr. 2009/52 definește noțiunea de „resortisant dintr-o țară terță aflat în situație de ședere ilegală” ca fiind „*resortisantul dintr-o țară*

⁶² M. Boier, *op.cit.*, p. 142.

⁶³ I.C.C.J., secț. pen., dec. nr. 5636/1.11.2004, în N. Cristuș, *Traficul de persoane, proxenetismul, crima organizată*, Editura Hamangiu, București, 2006, p. 25.

terță prezent pe teritoriul unui stat membru și care nu îndeplinește sau nu mai îndeplinește condițiile de ședere sau de reședință în acel stat membru”.

Latura obiectivă. Elementul material al laturii obiective se realizează, la fel ca și la infracțiunea prevăzută de art. 264 alin.3 din C.muncii, prin *primirea la muncă a unei persoane aflată în situație de ședere ilegală în România, victimă a traficului de persoane, fără încheierea unui contract individual de muncă*. Deși legea nu prevede expres cerința lipsei încheierii unui contract de muncă, ea rezultă din împrejurările săvârșirii infracțiunii: angajatul aflându-se ilegal în România, ar fi imposibilă încheierea unui contract de muncă, întrucât, ulterior acestui moment, actul va fi înregistrat în registrul general de evidență a salariaților, care se va transmite mai apoi inspectoratelor teritoriale de muncă. Or intrarea autorităților române în posesia datelor personale ale angajatului ar însemna deconspirarea faptelor de trafic de persoane a căror victimă este angajatul.

Ședere ilegală în România poate avea fie un cetățean străin, fie un apatrid, care nu îndeplinește condițiile legale referitoare la șederea pe teritoriul României.

Noțiunea de *străin* poate avea două înțelesuri: într-un prim sens, restrâns, prin „străin” se înțelege *„persoana care nu are cetățenia română sau cetățenia unui alt stat membru al Uniunii Europene ori al Spațiului Economic European”*, așa cum este definit de art. 2 din Ordonanța de Urgență nr. 194/2002⁶⁴ privind regimul străinilor în România; într-un al doilea sens, mai larg, străinul este orice persoană care nu are cetățenie română, adică, în afară de străinul *stricto sensu*, cetățeanul unui stat membru al Uniunii Europene și al Spațiului Economic European, ori al Confederației Elvețiene, conform dispozițiilor Ordonanței de Urgență nr. 102 din 14/07/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene, Spațiului Economic European și a cetățenilor Confederației Elvețiene⁶⁵.

Noțiunea de *ședere ilegală* este explicată în art. 2 lit. u) din Ordonanța de Urgență nr. 194/2002, ca fiind *„prezența pe teritoriul României a unui străin care se află în una dintre următoarele situații: a trecut sau a încercat să treacă*

⁶⁴ Republicat în Monitorul Oficial al României nr. 421 din 05/06/2008.

⁶⁵ Republicat în Monitorul Oficial al României nr. 774 din 02/11/2011.

ilegal frontiera de stat a României; a intrat în România în perioada de interdicție dispusă anterior; nu mai îndeplinește condițiile de intrare și/sau de ședere, prevăzute de prezenta ordonanță de urgență”.

Deci, pentru a putea fi reținută săvârșirea infracțiunii pe care o analizăm, este necesar ca cel care desfășoară o muncă, fără a fi încheiat în prealabil un contract, trebuie fie să fi trecut ilegal frontiera de stat, fie să fi intrat într-o perioadă în care i se interzisesse accesul în România, fie să nu mai îndeplinească condițiile de intrare și/sau ședere prevăzută de dispozițiile Ordonanței de Urgență nr. 194/2002.

Considerăm că de cele mai multe ori persoana care este primită la muncă se află într-o situație de ședere ilegală, fiind trecută, contra voinței sale, ilegal frontiera de stat, celelalte cazuri de ședere ilegală fiind mai puțin probabile.

Nu trebuie confundată fapta incriminată de art. 14¹ din Legea privind prevenirea și combaterea traficului de persoane cu cea prevăzută de art. 265 alin. 2 din C.muncii.

Astfel, când victima traficului de persoane, aflată într-o situație de ședere ilegală pe teritoriul României, prestează o muncă, fără a fi încheiat în prealabil un contract individual de muncă cu angajatorul său, în condiții însă normale de muncă (contra unui venit, cu respectarea timpului de lucru și de odihnă, etc.), în cazul în care se va dovedi și vinovăția celui care beneficiază de munca sa, va fi reținută infracțiunea prevăzută de codul muncii. Dacă însă, victima traficului de persoane este exploatată în sensul prevăzut de art. 2 pct. 2 din Lege, adică desfășoară o muncă în mod forțat, ori cu nerespectarea normelor legale privind condițiile de muncă, salarizare, sănătate și securitate, împrejurările săvârșirii faptei denotând o încălcare mai gravă a unor valori sociale ocrotite, angajatorul va fi pedepsit pentru fapta incriminată de art. 14¹ din Lege.

Numărul victimelor traficului de persoane primite la muncă în condițiile art. 265 alin. 2 C.muncii va stabili și numărul infracțiunilor reținute în concurs, pentru care va răspunde angajatorul.

Latura subiectivă. Din exprimarea legii, în sensul că *angajatorul cunoaște că cel pe care îl primește la muncă este victima traficului de persoane* deducem că acesta probează o atitudine clară de dispreț pentru valoarea socială ocrotită de norma penală, ceea ce apare ca o dovadă a faptului că fapta se săvârșește numai cu intenție.

Tentativa și consumarea . Tentativa nu se pedepsește, iar infracțiunea se consumă în momentul în care angajatorul află că cel pe care îl primește la muncă este victima traficului de persoane. Acest moment poate fi concomitent cu cel al primirii efective la muncă, ori poate surveni momentului începutului efectiv al muncii, până la care angajatorul putea fi doar sancționat contravențional. Cunoașterea că cel pe care l-a primit la muncă este victimă a traficului de persoane transformă deci o faptă contravențională (prevăzută de art. 260 alin. 1 lit. e C.muncii) într-o faptă penală.

Sancțiunea este închisoarea de la unu la 2 ani sau amenda penală. Considerăm totuși că, date fiind condițiile de săvârșire a infracțiunii, ar fi fost necesară stabilirea unei pedepse mai grele, și nu trimiterea, din punct de vedere a sancțiunii, la norma de incriminare prevăzută de art. 264 alin. 3 C.muncii.

Legiuitorul stabilește și pentru această faptă pedepse complementare, prevăzute de art. 265 alin.4, precum și obligativitatea plății despăgubirilor, reprezentând remunerațiile restante datorate persoanei sau persoanelor angajate ilegal, cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale pe care angajatorul le-ar fi plătit dacă persoana ar fi fost angajată legal și cheltuielile determinate de transferul plăților restante în țara în care persoana angajată ilegal s-a întors de bunăvoie sau a fost returnată în condițiile legii.

De asemenea, la fel ca și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 264 alin. 3 din Cod, în cazul în care fapta a fost săvârșită de un subcontractant, atât contractantul principal, cât și orice subcontractant intermediar vor putea fi obligați de instanță, în solidar cu angajatorul sau în locul subcontractantului angajator ori al contractantului al cărui subcontractant direct este angajatorul, la plata sumelor de bani menționate mai sus, dacă au avut cunoștință de existența faptei incriminate penal.

Forme agravate. Fapta prezintă un grad de pericol social mai ridicat dacă munca prestată este de natură să pună în pericol viața, integritatea sau sănătatea celor primiți la muncă fără forme legale, pedeapsa în acest caz fiind închisoarea de la 6 luni la 3 ani (art. 265 alin. 3 C.muncii).

Secțiunea a III-a. Încadrarea nelegală a minorilor în muncă (art. 265 alin. 1 C.muncii).

§1. Considerații generale cu privire la regimul de muncă al minorilor

Articolul 265 alin. 1 C.muncii sancționează ca infracțiune *fapta angajatorului care încadrează în muncă minori cu nerespectarea condițiilor legale de vârstă, sau care folosește minori pentru prestarea unor activități cu încălcarea prevederilor legale referitoare la regimul de muncă al acestora, pedeapsa fiind închisoarea de la unu la trei ani.*

Această prevedere a fost introdusă în Codul muncii prin O.U.G. nr. 65/2005, anterior fapta fiind sancționată contravențional, potrivit art. 276 alin.1 lit. e) C.muncii. Din cauza numărului din ce în ce mai mare de minori care prestează diferite activități, fără să fi împlinit vârsta legală de încadrare în muncă, raportat la gravitatea faptei și la pericolul social deosebit, legiuitorul a înțeles că sunt necesare măsuri pentru combaterea acestui fenomen⁶⁶.

Preocuparea deosebită pentru munca prestată de minori se concretizează atât prin măsuri legislative de protecție luate la nivel național, cât și la nivel internațional, Organizația Internațională a Muncii adoptând o serie de Convenții în acest sens, precum și la nivel european, Directive relevante în materie stabilind standarde ridicate de protecție a tinerilor încadrați în muncă.

La nivel internațional, Organizația Internațională a Muncii a adoptat o serie de convenții și recomandări, de-a lungul timpului, care vizează protecția copiilor și adolescenților, dintre care amintim: Convenția asupra vârstei minime în industrie (1919, revizuită în 1937)⁶⁷, Convenția nr. 5 asupra vârstei minime în munca maritimă (1920 și revizuită în 1936), Convenția asupra vârstei minime în agricultură (1921)⁶⁸, Convenția asupra vârstei minime în ceea ce îi privește pe

⁶⁶ R.R. Popescu, *op.cit.*, p. 125.

⁶⁷ Convenția, nerevizuită a fost ratificată de România prin Decretul-lege nr. 1990, publicat în Monitorul Oficial al României nr.34 din 17 mai 1921, iar forma revizuită prin Decretul nr. 284, publicat în Buletinul Oficial nr. 81 din 6 iunie 1973.

⁶⁸ Ratificată de România prin Legea nr. 73, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 91 din 26 aprilie 1930.

cărbunari și fochiști (1921)⁶⁹, Convenția asupra vârstei minime în munci neindustriale (1932, revizuită în anul 1937)⁷⁰, Convenția asupra vârstei minime în ceea ce îi privește pe pescari (1959)⁷¹ și Convenția asupra vârstei minime în muncile subterane (1965)⁷².

Pe lângă aceste convenții privitoare la vârsta minimă de încadrare în muncă, OIM a mai adoptat și o serie de acte ce privesc condițiile de muncă ale tinerilor, cum ar fi Convenția nr. 6 din 1919 privind munca de noapte a copiilor în industrie⁷³, Convenția nr. 77 privind examenul medical al adolescenților (în industrie)⁷⁴, Convenția nr. 79/1946 privind examenul medical al adolescenților (în munci neindustriale)⁷⁵, Convenția nr. 124/1965 privind examenul medical al adolescenților (munci subterane)⁷⁶, și Convenția nr. 182/1999 privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vederea eliminării lor, ratificată de țara noastră prin Legea nr. 203/2000⁷⁷.

La cea de-a cincizeci și opta sesiune a Conferinței generale a O.I.M. din 6 iunie 1973, avându-se în vedere normele anterioare, pe care le-am prezentat mai sus, a fost adoptată Convenția nr. 138 privind vârsta minimă de încadrare în muncă⁷⁸, care a determinat rămânerea fără efecte juridice a celorlalte convenții adoptate în această materie.

Scopul adoptării ei a fost „abolirea efectivă a muncii copiilor”, ridicarea progresivă a vârstei minime de încadrare a lor în muncă, folosirea muncii

⁶⁹ Ratificată de România prin Legea nr. 55, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 46 din 2 iunie 1923.

⁷⁰ Neratificate de România.

⁷¹ Neratificate de România.

⁷² Neratificate de România.

⁷³ Ratificată de România prin Decretul-lege nr. 1990, publicat în Monitorul Oficial al României nr.34 din 17 mai 1921.

⁷⁴ Neratificată de România.

⁷⁵ Neratificată de România.

⁷⁶ Neratificată de România.

⁷⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 577 din 17 noiembrie 2000.

⁷⁸ Ratificată de România prin Decretul nr. 83/1975, publicat în Buletinul Oficial nr. 86 din august 1975.

adolescenților la un nivel care să le permită „cea mai completă dezvoltare fizică și mentală” (art. 1)⁷⁹.

Convenția, prin articolul 2, stabilește că vârsta minimă pentru încadrarea în muncă nu va putea fi inferioară vârstei la care încetează școlarizarea obligatorie și, în nici un caz, vârstei de 15 ani. Numai statele membre a căror economie și instituții școlare nu sunt suficient de dezvoltate vor putea să stabilească, într-o primă etapă doar, o vârstă minimă de 14 ani, iar, conform articolului următor „vârsta minimă de încadrare în orice fel de funcție, de folosire în orice fel de muncă ce prin natura sa ori prin condițiile în care se exercită este susceptibilă de a dăuna sănătății, securității sau moralității adolescenților nu trebuie să fie sub 18 ani”.

Prin Convenția nr. 182/1999 privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vederea eliminării lor, se stabilește că cele mai grave forme ale muncii copiilor (adică a tinerilor sub 15 ani), care se impune a fi interzise în fiecare stat sunt:

- toate formele de sclavie sau practicile similare;
- utilizarea, recrutarea sau oferirea unui copil în scopul prostituției sau al altor activități ilicite;
- desfășurarea unor munci care, prin natura lor sau prin condițiile în care se exercită, sunt susceptibile să dăuneze sănătății, securității și moralității copilului⁸⁰.

La nivelul Uniunii Europene, Directiva Consiliului 94/33/CE din 24 iunie 1994⁸¹ reprezintă un document de referință pentru dreptul social european, o sinteză a preocupărilor în materie; din punct de vedere al dreptului internațional al muncii, Directiva reprezintă un progres substanțial în structurarea unei concepții coerente de protecție a tinerilor, a copiilor și adolescenților⁸².

⁷⁹ Al. Țiclea, V. Zaharia, *Reflectarea normelor Convenției Organizației Internaționale a Muncii nr. 138 privind vârsta minimă de încadrare în muncă din anul 1973 în legislația internă*, în R.R.D.M. nr. 3/2004, p. 6.

⁸⁰ R. Dimitriu, *Particularități ale contractului individual de muncă încheiat de către minor*, în R.R.D.M. nr. 1/2005, p. 16.

⁸¹ Publicată în Jurnalul Oficial, seria L nr. 216 din 20 august 1994.

⁸² A. Popescu, *Dreptul internațional și european al muncii*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 413.

Directiva se aplică persoanelor sub 18 ani care au un contract de muncă sau o relație de muncă definită, ca atare, de normele statelor membre. Ea nu se aplică muncitorilor ocazionali sau de scurtă durată care privesc serviciile casnice prestate în gospodăria privată sau muncile considerate ca nefiind dăunătoare, grave sau periculoase în cadrul întreprinderilor familiale.

La fel ca și Convenția nr. 138 a O.I.M., Directiva stabilește vârsta minimă de încadrare în muncă, ce nu poate fi inferioară celei la care încetează învățământul obligatoriu, dar în nici un caz mai mică de 15 ani. Însă, spre deosebire de aceasta, în documentul european (art. 3) se face, pentru prima dată, distincție între noțiunea de *tânăr* – persoana în vârstă de până la 28 ani (lit. a), cea de *adolescent* – persoana între 15 și 18 ani (lit. c), și cea de *copil* - persoana până la 15 ani sau cea care face încă obiectul școlarizării obligatorii pe bază de program integral, impusă de legislația națională (lit. b).

Tot ca o noutate pe planul dreptului internațional al muncii, arătăm că Directiva este însoțită de o *Anexă* care conține o listă non-exhaustivă de agenți, procese și activități care interesează munca tinerilor. Așadar, suntem de acord cu opinia existentă în literatura de specialitate, cum că Directiva nr. 94/33 se constituie ca un veritabil *Cod al muncii special consacrat tinerilor*⁸³.

În acord cu dispozițiile internaționale în materie, Codul muncii, prin art. 13, consacră regula în materia dobândirii capacității de muncă a salariatului, o dată cu împlinirea vârstei de 16 ani⁸⁴. Spre deosebire de dreptul civil, ca drept comun al dreptului privat, unde se impune necesitatea distincției dintre capacitate de folosință și de exercițiu, în dreptul muncii, datorită specificului pe care-l prezintă, capacitatea juridică este privită ca unică, o disociere similară celei din dreptul civil neprezentând interes⁸⁵.

Cu toate acestea, începând cu vârsta de 15 ani, legea recunoaște persoanei o capacitate biologică de muncă parțială, ceea ce determină recunoașterea capacității restrânse de a se încadra în muncă. Încadrarea minorilor sub 16 ani se

⁸³ *Idem*, p. 414.

⁸⁴ Cu privire la limita minimă de încadrare prevăzută de legislația altor țări, a se vedea L. Maieran, *Vârsta minimă de încadrare în muncă în legislația altor state*, în R.R.D.M. nr. 2/2005, pp. 66-72.

⁸⁵ Al. Athanasiu, L. Dima, *Regimul juridic al raporturilor de muncă în reglementarea noului Cod al muncii*, în *Pandectele Române*, nr. 2/2003, p. 254.

poate face numai cu acordul părinților sau al reprezentanților legali, pentru activități potrivite cu dezvoltarea fizică, aptitudinile și cunoștințele sale, dacă astfel nu îi sunt periclitată sănătatea, dezvoltarea și pregătirea profesională⁸⁶.

Nu pot încheia contracte de muncă minorii sub 15 ani (art. 13 alin. 3) și persoanele puse sub interdicție judecătorească (art. 13 alin. 4). Cu privire la aceste categorii de persoane, interdicțiile sunt stabilite prin norme imperative și de ordine publică.

Cu privire la regimul juridic al protecției tinerilor încadrați în muncă⁸⁷, respectiv al persoanelor ce nu au împlinit vârsta de 18 ani⁸⁸, arătăm că dispozițiile legale ce privesc această materie sunt disparate, ele existând atât în Codul muncii, cât și în Hotărârea Guvernului nr. 600/2007 privind protecția tinerilor la locul de muncă. Astfel, durata timpului de muncă al celor sub 18 ani este de 6 ore pe zi și de 30 de ore pe săptămână (art. 112 alin.2 C.muncii), iar, potrivit art. 124 din cod, este interzisă prestarea de către tinerii sub 18 ani a muncii suplimentare.

Conform art. 125 din cod, munca prestată între orele 22,00 și 6,00 este considerată muncă de noapte, iar salariatul de noapte este fie cel care prestează munca de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru, fie cel care efectuează munca de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru. Din această categorie nu pot face parte tinerii care nu au împlinit vârsta de 18 ani, care nu pot presta munca de noapte, conform art. 128 alin. 1 C.muncii⁸⁹.

În privința pauzei de masă, tinerii beneficiază de un regim juridic propriu, art. 134 prevăzând că persoanele sub 18 ani au un repaus de cel puțin 30 de

⁸⁶ A. Țiclea, *Codul muncii comentat și adnotat cu legislație, doctrină și jurisprudență*, vol. I, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 103; a se vedea în acest sens atât art. 13 alin.2 C.muncii, cât și art. 5 alin. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 600/2007 privind protecția tinerilor la locul de muncă, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 473 din 13 iulie 2007.

⁸⁷ Prin regimul de protecție a muncii tinerilor se înțelege stabilirea unor norme derogatorii de la dreptul comun, favorabile acestora, relative la timpul de muncă și timpul de odihnă și a unor prescripții imperative în materie de sănătate și securitate în muncă - A. Popescu, *op.cit.*, p. 415.

⁸⁸ Cu privire la raportul dintre noțiunea de majorat și cea de capacitate de exercițiu deplină, a se vedea L. Maieran, *Implicațiile căsătoriei încheiate de femeia în vârstă de 15 ani asupra încheierii și executării contractului individual de muncă*, în R.R.D.M., nr. 1/2006, pp. 41-43.

⁸⁹ D. Țop, *Protecția tinerilor încadrați în muncă*, în R.R.D.M., nr. 4/2006, p. 32.

minute, în cazul în care durata zilnică a timpului de muncă este mai mare de 4 ore și jumătate.

Referitor la concediul anual de odihnă, art. 147 C.muncii prevede, alături de salariații care lucrează în condiții grele, periculoase sau vătămătoare, nevăzătorii, alte persoane cu handicap și pe tinerii sub 18 ani care urmează să beneficieze de un concediu de odihnă suplimentar de cel puțin 3 zile lucrătoare⁹⁰. În contractul colectiv de muncă, însă, se va putea prevedea o durată mai mare a concediului suplimentar.

Prin Hotărârea Guvernului nr. 600/2007, care preia în bună măsură o serie de dispoziții din Directiva 94/33/CE, sunt stabilite și alte măsuri de protecție a tinerilor, pe lângă cele prevăzute de codul muncii. Astfel, pentru fiecare perioadă de 24 de ore, tinerii beneficiază de o perioadă minimă de repaus de 12 ore consecutive, iar pentru fiecare perioadă de 24 de ore, copiii încadrați în muncă beneficiază de o perioadă de repaus de minim 14 ore.

Angajatorul are obligația de a proteja tinerii împotriva riscurilor specifice pentru sănătatea, securitatea și dezvoltarea lor, riscuri care rezultă din lipsa lor de experiență, din conștientizarea insuficientă a riscurilor existente sau potențiale, ori din faptul că tinerii sunt însă în dezvoltare. Astfel, este interzisă angajarea tinerilor pentru activități care depășesc în mod evident capacitățile lor fizice sau psihologice; implică o expunere nocivă la agenți toxici, cancerigeni, care determină modificări genetice ereditare, având efecte nocive pentru făt pe durata gravidității sau având orice alt efect nociv cronic asupra ființei umane; implică o expunere nocivă la radiații; prezintă riscuri de accidentare, pe care se presupune că tinerii nu le pot identifica sau preveni, din cauza atenției insuficiente pe care o acordă securității în muncă, a lipsei lor de experiență ori de pregătire; pun în pericol sănătatea acestora din cauza frigului ori a căldurii extreme sau din cauza zgomotului ori a vibrațiilor (art. 9 alin.2).

În toate situațiile, angajatorul este obligat să informeze, în scris, atât tinerii, cât și părinții sau reprezentanții lor legali, unde este cazul, asupra eventualelor riscuri și asupra tuturor măsurilor luate în ceea ce privește securitatea și sănătatea lor.

⁹⁰ *Idem*, p. 33.

O privire de ansamblu asupra regimului juridic al muncii tinerilor, regim stabilit în principal de Codul muncii și Hotărârea de Guvern nr. 600/2007, conduce la concluzia că tinerilor le sunt aplicabile, pe de o parte, normele generale de drept comun statuate de Codul muncii și de legislația dezvoltatoare, iar pe de altă parte, o serie de norme specifice reglementate prin Hotărârea de Guvern menționată, ce decurg din situația lor specifică de tineri, în considerarea vârstei ce se situează între 15 și 18 ani, a faptului că sunt în curs de dezvoltare fizică și psihică, cu o experiență minimă de viață⁹¹.

Nerespectarea dispozițiilor privind vârsta minimă de încadrare în muncă (15 ani), precum și a dispozițiilor privitoare la protecția în muncă a tinerilor, vor atrage diferite sancțiuni, de la anularea contractului individual de muncă, până la răspunderea penală a angajatorului.

În acest sens este și infracțiunea prevăzută de art. 265 alin. 1 din Codul muncii.

§2. Analiza conținutului constitutiv al infracțiunii

Obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale care asigură ocrotirea și protecția minorilor și tinerilor încadrați în muncă.

Fiind o infracțiune de pericol, este lipsită de **obiect material**.

Subiectul activ al infracțiunii este calificat, fiind reprezentat de angajator, cel care încadrează în muncă minori cu nerespectarea condițiilor legale de vârstă, ori îi folosește pentru prestarea unor activități cu încălcarea dispozițiilor referitoare la protecția în muncă a tinerilor. În cazul persoanelor juridice va răspunde penal, ca și cazul celorlalte infracțiuni reglementate de Codul muncii, reprezentantul legal al angajatorului (directorul general, administratorul, președintele consiliului de administrație, etc.), cel care a dispus încadrarea în muncă a celui în cauză sau folosirea lui pentru prestarea unor activități cu încălcarea prevederilor legale referitoare la regimul de muncă al minorilor⁹².

Subiectul pasiv este minorul încadrat în muncă, cu nerespectarea dispozițiilor legale. Având în vedere dispozițiile art. 13 alin. 3, în cazul săvârșirii

⁹¹ A. Popescu, *op.cit.*, p. 417.

⁹² R.R.Popescu, *Infracțiuni referitoare la încadrarea în muncă a minorilor*, în R.R.D.M. nr. 2/2008, p. 97.

infracțiunii prin angajarea minorului care nu a împlinit vârsta legală, subiect pasiv este doar minorul care nu a împlinit 15 ani, nu și cel care are această vârstă, dar nu mai mult de 16 ani, căruia îi lipsește încuviințarea părinților sau a reprezentanților legali. În acest din urmă caz, contractul individual de muncă va fi nul, nefiind atrasă și răspunderea penală a angajatorului, raportat la caracterul de ordine publică doar a alin.3 al art. 13 din C.muncii.

Participația este posibilă sub toate formele, atât sub forma coautoratului, cât și a instigării sau complicității. Coautorul trebuie să aibă calitatea cerută de lege pentru autor pentru a fi subiect activ, pe când instigator sau complice poate fi orice persoană.

Latura obiectivă. Elementul material al laturii obiective se realizează numai printr-o acțiune, respectiv fie prin încadrarea în muncă a unui minor cu nerespectarea condițiilor legale de vârstă, fie prin folosirea minorului la prestarea unor activități cu încălcarea prevederilor legale referitoare la regimul de muncă al minorilor. Deci, există două modalități alternative de săvârșire a faptei.

Prin „încadrare în muncă” se înțelege încheierea unui contract individual de muncă cu minorul. În această modalitate de săvârșire, minorul trebuie să fie o persoană cu vârsta mai mică de 15 ani.

Prin „folosirea minorului” se presupune că acesta prestează fie o muncă ce nu este potrivită vârstei sale, fie o activitate fără a se respecta interdicțiile referitoare la munca suplimentară sau la munca de noapte.

Activitățile interzise minorului sunt acelea care depășesc capacitățile lor fizice sau psihologice; implică o expunere nocivă la agenți toxici, cancerigeni, care determină alterări genetice ereditare, având efecte nocive pentru făt pe durata gravidității sau având alt efect nociv, cronic, asupra ființei umane; implică o expunere nocivă la radiații; prezintă riscuri de accidentare care depășesc capacitatea salariatului minor de a le identifica și preveni; pun în pericol sănătatea din cauza frigului ori căldurii extreme sau din cauza zgomotului ori vibrațiilor⁹³.

Prin Hotărârea de Guvern nr. 867/2009 privind interzicerea muncilor periculoase pentru copii⁹⁴ s-a reglementat cadrul legal privind definirea,

⁹³ L. Uță, F. Rotaru, S. Cristescu, *Codul muncii adnotat: legislație, jurisprudență națională și comunitară, doctrină și comentarii*, vol. I, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 126.

⁹⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 568 din 14 august 2009.

interzicerea și eliminarea muncilor periculoase pentru copii, care, prin natura lor sau prin condițiile în care se exercită dăunează sănătății, securității sau moralității copiilor. Potrivit art. 2 lit. b) din Hotărâre, munci periculoase sunt *„toate activitățile din sectoarele formal și informal, desfășurate de către copil sau realizate prin implicarea nemijlocită a copilului, care, prin natura lor sau prin condițiile în care se exercită, dăunează sănătății, securității, dezvoltării sau moralității copiilor, având următoarele caracteristici: se desfășoară în sectoare economice periculoase sau în ocupații periculoase în care munca copiilor este interzisă prin lege; au o frecvență, durată și/sau intensitate care împiedică frecventarea învățământului obligatoriu, participarea la programe de orientare sau de formare profesională aprobate de autoritatea competentă sau capacitatea copilului de a beneficia de instruire”*.

Între acțiune și urmarea imediată trebuie să existe un raport de cauzalitate pentru ca latura obiectivă să fie realizată.

Latura subiectivă presupune intenția angajatorului, fie directă, fie indirectă, acesta având obligația, la momentul angajării să depună o diligență deosebită pentru a stabili identitatea și vârsta celui ce urmează a fi încadrat în muncă.

Tentativa nu se pedepsește. **Consumarea** infracțiunii are loc fie în momentul în care se încheie contractul individual de muncă cu cel care nu are împlinită vârsta de 15 ani, fie în momentul în care nu sunt respectate dispozițiile referitoare la protecția tinerilor în muncă.

Sanctiunea constă în închisoarea de la 1 la 3 ani.

Aspecte procesuale. Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Cercetarea este efectuată de către organele de poliție sub supravegherea procurorului, competența de soluționare revenind Judecătoriei, în temeiul art. 30 Cod procedură penală⁹⁵.

⁹⁵ R. R. Popescu, *Dreptul penal al muncii*, p. 127.