

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărîrea nr. 169 din 21.12.2017
Revista este inclusă în baza științifică
internațională Index Copernicus International
(Republica Polonă)

Tipul C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de
Justiție, Institutul de Științe Penale și Criminologie
Aplicată, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al
Academiei de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel
Mare” a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu”
(Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru
Haret” (Constanța), Universitatea „Petre Andrei”
(Iași), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991

Nr. 4(316) 2018

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar
(Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept,
profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab.
în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept,
profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor,
Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerba-
idjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru
cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișenco, doctor hab.
în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoieț, doctor
hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac,
doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneu-
ropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor
hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Strato-
nov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina);
V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor.
al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: legea_zakon@mail.ru

Index: RM 77030

© Legea și viața
Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

SUMAR

- Dumitru BALTAG, Mariana ROBEA. Or-
dinea judiciară și responsabilitatea juridică -
premisă a ordinii de drept 4
- Grigore ARDELEAN. Unele aspecte de par-
ticularitate în materia desființării contractului
de donație 9
- Marcel BOȘCANEANU, Constantin BĂR-
GAN. Analiza unor fapte penale din sfera
comercializării produselor defectuoase gene-
ratoare de prejudicii 15
- Ilie BOTNARI. Aspecte conceptuale privind
măsurile speciale de investigații 20
- Corneliu VRABIE, Ion DĂNOI. Regimul
juridic al actelor de stare civilă a cetățenilor
străini și a apatrizilor în Republica Moldova 24
- Павел БАРТУСЯК. Правовое понятие
инфляции..... 28
- Nataliia DERUNETS. Treaty regulation of
the trade missions and economic diplomacy 33
- Ксения ПЕТРОФАНОВА. Гражданско-
правовая характеристика субъектов пра-
воотношений, вытекающих из использо-
вания электронных денег 37
- Б. СОСНА, В. ВАЛКАН. О некоторых
проблемах применения законодательства,
регулирующего дисциплинарную ответ-
ственность судей 41
- А. СОСНА. Защита права на интимную,
семейную и частную жизнь 48
- Виктор ВОЛЧИНСКИЙ, Ольга ТАТАР.
Анализ содержания и правовой сущности
непоименованных договоров 54



CZU:340.13

ORDINEA JUDICIARĂ ȘI RESPONSABILITATEA JURIDICĂ - PREMISĂ A ORDINII DE DREPT

Dumitru BALTAG,
dr. hab., prof. univ.
Mariana ROBEA,
doctorand, ULIM

REZUMAT

Doctrina juridică cunoaște o multitudine de cazuri în care două sau mai multe instituții sau fenomene juridice prin natura lor stabilesc niște interconexiuni, grație cărora poate fi înțeleasă și mai bine esența fiecăreia dintre ele. Este și cazul ordinii juridice ca fenomen cercetat de doctrina juridică și cel al ordinii judiciare și responsabilității juridice care mereu a fost în atenția doctinarilor de domeniu și care nu încetează să dobândească o actualitate tot mai mare odată cu trecerea timpului.

Cuvinte cheie: ordine judiciară, ordine juridică, ordine de drept, responsabilitate socială, responsabilitate juridică

JUDICIAL ORDINANCE IN LEGAL RESPONSIBILITY - PREMISES TO THE RULE OF LAW

SUMMARY

The legal doctrine knows a multitude of cases in which two or more institutions or legal phenomena by their nature establish interconnections through which the essence of each of them can be better understood. It is also the case of the legal order as a phenomenon investigated by the legal doctrine and that of the judicial order and the juridical responsibility that has always been in the attention of the doctrines of the field and which do not cease to acquire an increasing momentum with the passage of time.

Keywords: judicial order, legal order, social responsibility, legal responsibility

Introducere. Statul de drept implică ideea că la toate nivelele libertatea de decizie a organelor de stat, a celor două puteri, legislativă și executivă în afirmarea ordinii politico-juridice, să fie limitată de existența normelor juridice, al căror respect e garantat prin intervenția unui judecător și instituirea în societate a unei ordini judiciare.

În ceea ce privește corelația dintre ordinea juridică, versus ordinea judiciară și responsabilitatea juridică am stabilit următoarele coordonate și conexiuni: a) ordinea juridică reprezintă unitatea ordonată și coerentă a normelor și instituțiilor juridice, precum și modul de reglementare a relațiilor dintre subsistemele sistemului social (politic, moral, religios, economic); b) din punct de vedere sistemic ordinea juridică este un subsistem al sistemului social; c) ordinea judiciară rezidă în ansamblul hotărârilor pronunțate de către jurisdicțiile ordinare și speciale dintr-un stat,

printr-o activitate numită justiție, prin justiție se mai înțelege și ansamblul instituțiilor prin mijlocirea cărora funcția judiciară se poate exercita; d) sistemic vorbind, ordinea judiciară (sistemul judiciar) este un subsistem al ordinii juridice din care face parte sau căreia i se alătură (are organizare sistemică și principii proprii); e) ca instituție juridică, responsabilitatea juridică trebuie să exprime finalitățile ordinii juridice din care face parte și să-și realizeze propriile funcții conform ordinii juridice din societate; f) ordinea socială, adoptă, instituie sau generează cel puțin câte o formă de responsabilitate socială (responsabilitatea morală, religioasă, cutumiară), fiind posibile deopotrivă atât cu coabitarea, cât și funcționarea mai multora în cadrul unei ordini sociale; g) ordinea juridică este realizată în structuri particulare de la un sistem judiciar la altul; h) ordinea judiciară reprezintă totalitatea surselor de emanație a justiției și, dacă este respectată, ge-

nerează o ordine de drept în societate. Dar pentru asigurarea ordinii de drept este insuficientă existența simplă a ordinii juridice, or ordinea juridică în sine, nu poate garanta ordinea de drept. Ordinea de drept va fi asigurată, dacă subiectele dreptului vor avea un înalt grad de responsabilitate socială și juridică.

Deci, **scopul acestei lucrări** îl constituie examinarea ordinii judiciare și a responsabilității juridice ca subsistem în cadrul ordinii juridice, ca premisă a ordinii de drept.

Metodologia și limitele cercetării. În vederea atingerii scopului enunțat anterior, menționăm că în procesul elaborării lucrării am selectat material legislativ, jurisprudențial și doctrinar, folosindu-ne de metodele consacrate ale cercetării științifice a fenomenului juridic, metoda comparativă, la realizarea studiului privind diferite sisteme și ordini sociale; metoda istorică, pentru a analiza evoluția sistemului judiciar, metoda logică, în vederea sintezei punctelor



de vedere a autorilor menționați în lucrare cu privire la tema investigată, precum și în expunerea concluziilor proprii. Sperăm că metodele folosite să fie conforme cu obiectul cunoașterii, întrucât cunoașterea științifică presupune ”să te lași în voia obiectului (...), să ai în față necesitatea internă a acestuia și să o exprimi ... (pentru că) metoda nu este altceva decât structura întregului înfățișat în pura sa esențialitate” [7, p.22].

Rezultate obținute și discuții.

Ordinea judiciară, rezidă în ansamblul hotărârilor pronunțate de către jurisdicțiile ordinare și speciale dintr-un stat, printr-o activitate numită justiție. Aici termenul „justiție” are înțelesul de prerogativă a statului suveran de a pronunța dreptul prin instituțiile sale abilitate să o facă. Totalitatea instituțiilor abilitate să pronunțe dreptul într-un stat realizează o funcție judiciară, prin care impune *ordinea judiciară*. Funcția judiciară este materializată prin mai multe forme de jurisdicție:

a) *jurisdicția contencioasă*. Existența unei pretenții ce antrenează un litigiu între două părți cere acțiunea procedurii contencioase;

b) sub aspectul materiei supuse judecății, *jurisdicția este civilă* (are ca obiect o pretenție civilă), *penală* (are ca obiect o faptă cu caracter ilicit penal), *administrativă* (contenciosul administrativ) și *constituțională* (cu scopul să exercite controlul asupra constituționalității legilor);

c) după amplitudinea atribuțiilor conferite diferitelor autorități judiciare, *jurisdicția de drept comun* (ordinară) și *jurisdicția specială* (*jurisdicția minus plena*);

d) după regulile aplicabile litigiului supus judecății, *jurisdicția de drept* și *jurisdicția în echitate* (permisă, de exemplu, în România în mod expres în cadrul procedurilor arbitrate). În jurisdicția de drept, judecătorul trebuie să aplice

reglementări juridice deja existente, în jurisdicția în echitate sunt incidente reguli care se originează în sentimente de echitate, naturală, corespondente concepțiilor morale, politice, economice dominante în societatea în care judecătorul trăiește [10, p.263].

Conform legislației constituționale, *jurisdicția cuprinde - în sens larg* - toate organele cărora legea le atribuie calitatea de a o exercita, iar *în sens strict* - instanțele judecătorești cărora li s-a fixat atribuția de a soluționa litigiul, în afara celor care - prin dispoziții exprese ale legii - sunt date altor organe. Jurisdicția realizată de instanțele judecătorești se înfăptuiește printr-o procedură reglementată de Codul de procedură (civilă, penală, contravențională) și include atât atributul de a judeca de către organele abilitate, cât și atributul de a executa hotărârile pronunțate.

Principiile ce aparțin organizării judecătorești ar fi: monopolul de stat, autonomia organelor judecătorești, permanența și caracterul sedentar al instanțelor, colegialitatea organelor judiciare, dublul grad de jurisdicție și unitatea funcției jurisdicționale. Având în vedere mijloacele ordinii judiciare de restabilire a ordinii de drept, acestea sunt: executarea silită în jurisdicția civilă, aplicarea pedepselor în jurisdicția penală, aplicarea sancțiunilor contravenționale sau disciplinare în jurisdicția administrativă, declararea neconstituționalității legii de către Curtea Constituțională în jurisdicția constituțională etc. [10, p.263].

Vom reține că în jurisdicția civilă acțiunea aparține titularului (persoană fizică sau juridică) unui drept subiectiv patrimonial sau personal nepatrimonial, unui interes legitim, pe când în jurisdicția penală acțiunea aparține statului.

Ordinea judiciară este realizată în structuri particulare de la un sistem judiciar la altul. Astfel, de exemplu, în Marea Britanie există

Curți de ținut, Înalte Curți, Curțile de Apel, Curtea Supremă Judiciară, Camera Lorzilor. Instanțele judecătorești din România sunt, conform Legii nr. 92/1992: Curtea Supremă de Justiție, Curțile de Apel, Tribunalele și Judecătoriile, la care se adaugă instanțele militare. Judecătoriile, în Republica Moldova reprezintă baza sistemului judiciar și judecă pricinile numai în primă instanță; ele funcționează pe circumscripții stabilite de Guvern. Ele judecă toate procesele și cererile în afara celor date de lege în competența altor instanțe.

Parlamentul ca putere legislativă, este o structură politică în care partidele politice, grupurile și indivizii își caută propriile avantaje prin reglementările ce urmează a fi adoptate, actele normative adoptate sunt rezultate ale unor concesiuni și compromisuri ale „mandatarilor suveranității poporului”. A susține că legile votate de Parlament exprimă și caută să servească voința poporului este o naivitate lesne de dovedit. Nu puține sunt legile care, dimpotrivă, sfidează această voință. Or, tocmai de această realitate elementară ține *justiția constituțională*, activă prin controlul de constituționalitate a actelor legiuitorului. Ea „reglează” ordinea prin declanșarea unor proceduri complementare de reexaminare a legii, indică legiuitorului ce anume are de soluționat în cadrul acestor proceduri, iar în cazul unui verdict de constituționalitate impune promulgarea legii. Se poate discuta, dacă asupra ordinii constituționale Curtea Constituțională intervine în chip definitiv sau ca o contribuție condițională necesară, nu și suficientă. Este de meditat dacă actele juridice ale Curții Constituționale pot fi considerate ca izvoare indirecte de drept pozitiv [10, p.263].

Codurile juridice corelează ordinea de drept și, de asemenea, bunele moravuri. Aceste „bune moravuri” privesc regulile de conduită izvorâte din experiența socia-



lă îndelungată, apartenență a sferei lui *patrios*, pe care conștiința unei comunități naționale le-a cristalizat și cere a fi respectate. Evident, dreptul pozitiv nu poate ignora „moravurile bune”, cele generale ale societății, dincolo de particularități ale moralelor ocazionale, căci el trebuie să realizeze justiția, iar ideea justiției nu aparține exclusiv spațiului lui, fapt care l-ar instaura într-o precaritate periculoasă [10, p.263-264].

În absența energiei moravurilor bune, generale, menționează Gh. Mihai probabil că dreptul pozitiv ar fi vulnerabil la atacurile anarhiei și într-atâta de fragil încât s-ar preda forței armelor, violențelor de tot felul, căci „bunele moravuri” poartă principii de normativitate complexă socială, pe care le transmite în principiile dreptului, iar anarhia este tocmai refuzul oricărui arheu, a oricărui principiu de normalitate. Or, cum normalitatea este purtătoarea unei puteri, norma nu numai califică, dar și exercită o coerciție pentru a menține sau a repune în realitatea socială ordinea juridică a puterii [10, p.236].

Această observație are consecințe practice: judecătorul nu poate ignora subtilitatea că prin decizia sa participă nu doar la substanța ordinii de drept, ci a aceleia de ordine a moravurilor bune. Termenul „moravuri bune” fiind ambiguu, este criticabil într-adevăr, funcția judecătorului are caracter social; chiar prin soluționarea unui litigiu particular, el servește tot ordinea normativă generală. Prin urmare, „bunele moravuri” privesc moravurile sociale, generale în comunitate, ceea ce ar sugera că societatea în care trăiește el are și moravuri rele. Aceasta este fals: care ar fi „moravurile rele” generale ale comunităților române sau germane sau argentinieni? Și dacă sunt, cine le decide calificativul? [10, p.236]

Pe de altă parte, chiar dacă adjectivul „bune” ne trimite cu gândul la morală, aceasta nu are de ce

să ne surprindă, căci dreptul pozitiv, desprins de morala comunității pentru care subzistă, nu-și poate întoarce spatele acesteia. Dreptul pozitiv din Republica Moldova nu are cum să coincidă cu dreptul pozitiv din SUA sau din România, fiind el nu doar elementul central al conștiinței juridice moldave, ci și în interdependență cu regulile și principiile morale ale societății. Dar „moravurile bune” nu sunt doar de natură morală, ci și religioasă și atunci, a impune comunității americane reguli juridice românești, nu este numai inefficient, ci și arbitrar; morala concretă a unei comunități interpenetrează cu principiile, valorile și regulile ei religioase.

Unde este societate există justiție vechiul dicton latin, poate fi considerat un autentic principiu de înțelegere a temei noastre; el deschide calea dezvoltărilor ei sociologice, filosofice și juridice, întemeiază teorii de Sociologia dreptului, Filosofia dreptului, Teoria dreptului. Unde este societate este justiție. Dictonul, precum simplu se constată, conchide Gh. Mihai, nu se referă la stat, la cetate, ci la societate, nu se referă la dreptul pozitiv, ci la justiție: societatea și justiția nu pot fi despărțite; sau, de ce n-am spune-o, justiția este în temeiul natural al omului, fiindă triontică - biopsihosocială - este în natura justiției să fie în societate [10, p.236].

Anume atitudinea responsabilă față de conduita subiectului și corelarea acesteia cu litera legii fac ca ceea ce include în sine ordinea juridică să fie o premisă a ordinii de drept, o premisă absolut necesară.

Ordinea juridică reprezintă totalitatea surselor ce constituie izvoare de drept aplicabile în cadrul statului. Pe de altă parte ordinea juridică, dacă este respectată așa cum este ea constituită, generează ordinea de drept, dar pentru asigurarea ordinii de drept este insuficientă existența simplă a izvoarelor normative. Or, ordinea juridică în

sine, în sensul exprimat de noi la începutul textului curent, nu poate garanta ordinea de drept în stat. Ordinea de drept va fi asigurată, dacă subiectele dreptului vor avea un înalt grad de responsabilitate socială și juridică.

Relativ la termenul de responsabilitate, teoria dreptului îl vizează mai mult: ca pe o premisă psihologică a răspunderii, dar nu ca pe o atitudine a subiectului în raport cu sistemul normativ. Dacă ne-am comportat conform normelor juridice, ne-am îndeplinit pozitiv responsabilitatea asumată, iar dacă, dimpotrivă, nu ne-am conformat normelor juridice, vom fi trași la răspundere conform legii.

Descoperirea acestor premise, condiții și atitudini ne îndeamnă să cercetăm temeiurile, structura, principiile, funcțiile și scopurile atât ale răspunderii, cât și ale responsabilității juridice, astfel vom înțelege că responsabilitatea și răspunderea juridică își au rădăcinile în responsabilitatea și răspunderea socială, iar analiza acestor concepte va deschide drumul spre fundamentarea unei profunde teorii științifice a răspunderii juridice. Deci, teoria răspunderii juridice poate fi explicată, definitivată numai sub aspectul responsabilității și răspunderii juridice, ca două fenomene distincte [1, p.16]. Iar în consecință, nu poate fi negată calitatea de principiu general al răspunderii juridice, cea a principiului responsabilității.

Pentru a face o paralelă cu ceea ce determină doctrina autohtonă și cea românească în sensul precăutat de noi vom face referire la capacitatea de a răspunde. Or, în doctrina și legislația autohtonă, românească, rusă etc. există noțiunea respectivă având menirea de a determina condițiile în care un subiect sau altul are capacitatea de a răspunde sau, altfel spus, va fi tras la răspundere juridică drept consecință a violării unei norme juridice.

Responsabilitatea juridică așa



cum ne interesează pe noi în lucrarea de față, este asociată cu o stare psihică de luciditate, adică o conștientizare a faptei și a consecinței sau a consecințelor ce pot fi provocate de faptă de către făptuitor. Or, statuarea faptului că principiul responsabilității este total diferit de abordarea clasică a responsabilității de diverse domenii și nu exclusiv de cel juridic ar constitui o eroare totală, întrucât capacitatea de a răspunde presupune anume starea psihică ce permite să se conștientizeze fapta și consecințele. Drept urmare, principiul responsabilității presupune respectarea condiției de tragere la răspundere a subiectului care conștientizează ce face și ce efecte produce fapta sa.

Așa cum se menționa anterior, doctrina franceză anume statuează acest principiu al responsabilității în calitate de principiu al răspunderii juridice [6, p.111]. Deși este destul de complicată delimitarea respectivului principiu de răspundere juridică propriu-zisă, întrucât limba franceză operează cu noțiunea de *responsabilite* atât pentru a indica responsabilitatea, cât și pentru a indica răspunderea. Astfel, limbajul juridic francez, utilizează sintagma de *principe de responsabilite* pentru a indica principiul responsabilității, dar concomitent și un oricare alt principiu al răspunderii juridice atunci când face referire la un singur principiu al răspunderii, pluralul obligând la utilizarea sintagmei *les principes de responsabilite*.

Din cele expuse rezultă delimitarea responsabilității cu sensul ei general în două categorii importante pentru domeniul dreptului în general și pentru cel al răspunderii juridice în special: responsabilitate juridică și principiu al responsabilității.

Responsabilitatea implică pentru orice ființă umană rațiunea și liberul arbitru. Astfel, în măsura în care persoana dispune de liberul arbitru, ea are forța de decizie

vis-a-vis de comportamentul său, este liberă în a alege ce face și ce nu face, respectă sau nu respectă prescripția normei juridice. Astfel, îmbinarea ordinii juridice progresiste cu libertatea de a alege corect între opțiunile nominalizate ajung să genereze responsabilitate juridică. Trăind în societate, ființa umană este obligată să dispună de libertatea și responsabilitatea sa concomitent, adică își conturează personalitatea sa, care raportată la domeniul dreptului, poartă personalitatea unui subiect de drept de bună credință și umil față de litera legii sau dimpotrivă, a unui subiect ce nesocotește litera legii și acționează contrar normei juridice [5, p.31-39]. Responsabilitatea poate, în aceeași măsură, să protejeze libertatea umană și coeziunea socială. Absența constrângerii constituie factorul cel mai important în sesizarea libertății individului. B. F. Skinner definește libertatea drept independență a ființei umane în raport cu situațiile aversive (care constrâng la un comportament determinat) [13, p. 89]. Iar în consecință, dovada de iresponsabilitate, face ca cel ce este vizat de norma juridică să nu poată fi tras la răspundere juridică sau să i se catalogheze fapta drept faptă comisă în circumstanțe atenuante sau agravante. Astfel, capacitatea de a răspunde la care ne-am referit mai sus și principiul responsabilității presupun anume tragerea la răspundere în condiții atenuante sau agravante sau absolvirea de răspundere juridică.

Responsabilitatea însoțește libertatea, și de aceea, trebuie făcută demarcația netă între libertate și liberul arbitru. Responsabilitatea este un fenomen social și un act de angajare a individului în procesul interacțiunii sociale. Concepând responsabilitatea ca o asumare a răspunderii față de rezultatul acțiunii sociale a omului, se admite ideea că acțiunea socială este cadrul nemijlocit de manifestare a responsabilității, și totodată, că libertatea

este o condiție fundamentală a responsabilității.

Doctrina franceză aduce însă și unele critici principiului responsabilității. Acestea au în calitate de punct de pornire postulatul că fiecare dintre noi dispune de liberul arbitru și de rațiune. Din această perspectivă, fiecă individual este pre-dispus la autodeterminare, garantată la rândul său de autonomia individului. Această concepție însă poate fi obiectată. În primul rând, analiza experimentală a comportamentului uman furnizează multiple date referitoare la aceea că comportamentul individului este un rezultat al unei formule ce implică mai multe variabile. Pe lângă aceasta, comportamentul involuntar, instinctiv, produce efecte pe care le selectează natura, pe când comportamentul caracterizat prin intenție produce efectele ce rezultă din interacțiunea individului cu mediul în care acționează și care sunt conștientizate sau pot fi conștientizate de către acesta.

În 1974 B. F. Skinner [13, p. 89] menționează în comentariul Legii Efectului Thorndike că dacă un comportament produce efecte pozitive, probabilitatea de a fi repetat în aceleași circumstanțe este una foarte mare și invers, dacă un comportament este generator de efecte negative, tendința de repetare a acestuia în aceleași circumstanțe, va dispărea [14, p. 171]. Astfel, probabilitatea apariției unui comportament va depinde direct de consecințele pe care le poate produce.

În acest context, responsabilitatea reprezintă o modalitate activă de raportare a individului și colectivității la o anumită cauză, implică asumarea unor răspunderi și riscuri, acționând uneori dincolo de sistemul de norme care generează drepturile și obligațiile. Responsabilitatea se referă, deci, la autoangajarea liber consimțită, obligația izvorâtă din sistemul juridic devenind o datorie pe care și-o impune



individul sau colectivitatea prin autoconstrângere [1, p. 104].

Responsabilității i se recunosc câteva nivele (individuală, familială, națională) și câteva specii (morală, politică, juridică, religioasă, culturală [3, p. 485]). În același timp, se vorbește de sentimentul responsabilității și de conștiința responsabilității [2, p. 224], gradul de responsabilitate depinzând de dezvoltarea conștiinței de sine a individului.

Dincolo de cele expuse, trebuie precizat faptul că, dacă inițial, responsabilitatea a fost plasată în mod absolut pe terenul moralei, în prezent, este evidențiată tot mai mult necesitatea conturării acestui concept și în planul dreptului [9, p. 37]. Astfel, printr-o gândire reducționistă, mult timp s-a considerat că dreptului nu i-ar fi caracteristică decât categoria de răspundere, care intervine în cazul săvârșirii unei fapte periculoase. La momentul actual, pentru ca funcționarea răspunderii juridice, ca instituție a dreptului, să poată fi legată de scopurile generale ale sistemului juridic este nevoie să existe credința că legea poate crea, în conștiința destinatarilor săi, sentimentul responsabilității. Dobândind dimensiunea responsabilității, individul nu se mai află în situația de subordonare oarbă și de supunere neînțeleasă față de norma de drept, ci în situația de factor care se raportează la normele și valorile societății în mod activ și conștient [12, p.21-22].

După cum am menționat, în doctrină, responsabilitatea juridică este apreciată în mod diferit:

- o atitudine conștientă și deliberată de asumare a grijii față de modul de realizare a normelor de drept, față de integritatea ordinii juridice, ca și față de acțiunile pe care le întreprinde individul în vederea asigurării unui climat de legalitate [8, p. 215];

- o autoangajare benevolă (pozitivă) a individului în sistemul de drept ce reprezintă obligația juridi-

că a subiectului de drept de a acționa în conformitate cu prescripțiile normei juridice, obligație ce se realizează în conduita licită;

- o formă a responsabilității sociale, care cuprinde complexul de atitudini ale omului în raport cu sistemul normativ juridic cristalizat în societatea în care trăiește, în vederea însușirii, conservării și promovării acestui sistem și valorilor pe care le exprimă, în scopul menținerii și promovării ordinii juridice și binelui comun [4, p. 21].

Ținând cont de această diversitate de opinii, responsabilitatea juridică ar putea fi înțeleasă ca o „atitudine culturală a individului față de legislație, o atitudine întreprinsă din proprie inițiativă și nu impusă, ca o obligație, din afară” [11, p. 209].

Ținând cont de cele expuse considerăm că o atenție deosebită merită responsabilitatea juridică (în calitatea sa de factor de prevenire/evitare a răspunderii juridice), pentru asigurarea și dezvoltarea reală a căreia este absolut necesară existența unui sistem democratic și a unei ordine juridice [9, p.40], care să contribuie eficient la dezvoltarea responsabilității individului.

În același timp, trebuie să fim conștienți că responsabilitatea este strâns legată de calitatea normei juridice, de însușirile calității subiectului de drept, de calitățile părților diverselor raporturi juridice generate de instituția răspunderii [12, p. 22]. Sub acest aspect, considerăm că responsabilitatea (inclusiv juridică) trebuie să fie inerentă, în special, legiuitorului, căruia îi revine competența exclusivă de conturare a ordinii juridice, dar și celorlalte autorități ale statului implicate în raporturile de realizare a ei (și nu numai).

În concluzie menționăm că ordinea judiciară și responsabilitatea juridică au funcția de a asigura conservarea, ameliorarea, funcționalitatea și transformarea sistemului normelor juridice, în scopul menținerii și promovării ordinii de drept

și a binelui public. Altfel spus, responsabilitatea juridică a individului ar fi atitudinea conștientă a individului față de normele de drept, față de ordinea juridică existentă în stat, atitudine ce se materializează în ordinea de drept în dorința acestuia de a trăi în legalitate, dorința acestuia de a respecta el însuși aceste norme și propagarea eventuală a aceleiași atitudini la semenii săi. Această din urmă parte nu este obligatorie, responsabilitatea juridică a individului ținând de persoana acestuia și de convingerile sale personale. În acest sens, eventuala propagare a unei atitudini conștiente a tuturor față de lege, apare ca ceva complementar, dar neobligatoriu. Lipsa de obligativitate este prezentă și atunci când ne referim la atitudinea personală a fiecăruia, imperativă este litera legii, dar ea nu obligă decât la respectarea ei și nu la o atitudine anume față de aceasta.

Bibliografie

1. Baltag D. Teoria responsabilității și răspunderii juridice. Chișinău: ULIM, 2008. 304 p.
2. Baltag. D. Unele considerente referitor la responsabilitatea și răspunderea funcționarilor publici. În: Materialele conferinței internaționale științifico-practice: ”Integritatea în serviciul public: repere etice”, Chișinău: Transparency International - Moldova,, 2006. p.221-228.
3. Bantuș A., Părău I. Responsabilitatea și răspunderea: asemănări și deosebiri, interferențe. În: Materialele conferinței internaționale, Chișinău, 2006. p.485-491.
4. Barac L. Răspunderea și sancțiunea juridică. București: Lumina Lex, 1997. 376 p.
5. Cohen-Tanugi Lauren. La metamorphose de la democratie. Paris: PUF, 1989. 197 p.
6. Hegel G. W. F. Fenomenologia spiritului. București, 1995. 472 p.
7. Marinescu C. Gh. Responsabilitatea socială și răspunderea juridică. În: Materialele conferinței științifice internaționale, 2006. p.215-223.
8. Micu V. Răspunderea și respon-



sabilitatea ca fenomen social. În: *Legea și viața*, nr. 6, 2017, p.37-43.

9. Mihai Gh., Motică R. *Fundamentele dreptului*. Vol. I-II. București: All Beck, 2003. 553p.

10. Popa N. *Prelegeri de sociologie juridică*. București: Tipografia Universității *București*, 1989. 300 p.

11. Popescu R. D. *Răspunderea Parlamentului în dreptul constituțional*. București: C. H. Beck, 2011. 480 p.

12. Skinner B. F. *About Behaviorism* Mass Market Paperback. New York: Random House USA Inc., 1976. 296 p.

13. Stiehler G. *Condiții obiective și responsabilitate individuală*. În: *Revista de filosofie*, nr. 2, 1975. p.171-183.

Informație despre autori:

Dumitru BALTAG,
dr. hab., prof. univ., ULIM
e-mail: dumitrubaltag@gmail.com

Mariana ROBEA,
doctorand, ULIM
e-mail: rb_mariana@yahoo.com

Information about the authors:

Dumitru BALTAG,
dr. hab., in Law, University
professor, FIUM
e-mail: dumitrubaltag@gmail.com

Mariana ROBEA,
PhD, student, FIUM
e-mail: rb_mariana@yahoo.com

CZU 347.24

UNELE ASPECTE DE PARTICULARITATE ÎN MATERIA DESFIINȚĂRII CONTRACTULUI DE DONAȚIE

Grigore ARDELEAN,

doctor în drept, lector universitar, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

REZUMAT

Cu toate că adesea, la formularea cadrului juridic aplicabil constituirii și executării raporturilor contractuale, accentele se pun pe: condiții de validitate, efecte juridice sau impact asupra relațiilor civile, în materia donației, accentele ar trebui să stea, tocmai, pe condițiile și împrejurările în care aceasta urmează să se desființeze. Or, acest din urmă procedeu juridic, constituie unica posibilitate a donatarului de a sancționa pe donatar pentru nesocotirea sau, în anumite cazuri, lezarea, ignorarea drepturilor și a altruismului din care s-a născut actul de gratificare.

Cuvinte-cheie: donație, revocare, rezoluțiune, contract, ingratitude, delict, întreținere, desființare.

SOME ASPECTS OF THE MATTER ABOLITION PARTICULAR DONATION CONTRACT

Grigore ARDELEAN

doctor of law, university lecturer, Academy „Ștefan cel Mare” of the Republic of Moldova

SUMMARY

Although often formulate legal framework applicable to the establishment and execution of contractual relationships, emphasis is placed on: conditions of validity, legal effect or impact over civil relations, as regards the donation, emphasis should stay just on the conditions and circumstances it will be dissolved. However, this latter procedure law, the grantee is only way to punish the donor disregard or, in certain cases, damage ignoring rights and altruism of which was born the act of gratification.

Keywords: donation, revocation, termination, contract, ingratitude, crime, maintenance, decay

Introducere. Fiind un act juridic de mare valoare, încadrat în categoria actelor de liberalitate, contractul de donație, în mod obligatoriu trebuie să beneficieze de o reglementare mult mai complexă și specială, având în vedere că prin încheierea acestuia se materializează voința dispunătorului de a gratifica, astfel spus, a majora patrimoniul unei persoane fără a pretinde o contraprestație cu caracter patrimonial. Pornind de la această constatare, considerăm că relațiile ce se constituie în legătură cu gratificarea, urmează a fi

supravegheate cu mare atenție din partea legiuitorului, atât în faza constituirii, iar mai cu seamă în cea a desființării lor. Din aceleași considerente și doctrina se vede îndatorată în a-și oferi sprijinul la consolidarea cadrului juridic adecvat și consecvent care să răspundă tuturor provocărilor, standardelor și solicitărilor din partea celor ce urmează a se angaja în raporturile contractuale acute în discuție.

Metode aplicate și materiale utilizate. Întru atingerea obiectivelor studiului propus, am recurs la utilizarea celor mai importante



metode de cercetare, unanim recunoscute după eficiența și relevanța lor impunătoare în materie de studiu. Ne referim la metodele, cum ar fi: *observația, metoda deducției, metoda sistemică, metoda cantitativă, precum și cea sistemică.*

Rezultate obținute și discuții. În studiul de mai departe ne vom axa nemijlocit asupra examinării esenței și importanței regulilor desființării contractului de donație, sub aspect de particularitate, cu intenția de a identifica unele noi, ulterior „reanimării” celor existente care actualmente întâmpină dificultăți în aplicare.

Desființarea contractului de donație în temeiul revocării

De regulă, contractul de donație este irevocabil. Acest caracter al contractului de donație urmărește a proteja diferite interese ce s-au constituit în urma încheierii sale, interese ale donatarului, donatorului sau a terțelor persoane ce au dobândit dreptul de proprietate de la donatar asupra bunului primit la rândul său prin donație. După cum afirmă unii autori [5, p. 89], irevocabilitatea donației este menită, pe de o parte, să atragă atenția donatorului asupra importanței actului, prin care el își reduce benevol și cu titlu gratuit patrimoniul, și pe de altă parte, să-i asigure o protecție adecvată dreptului obținut de donatar, care nu poate fi amenințat în permanență de posibilitatea revocării din partea donatorului. De altfel, donația trebuie să corespundă condiției seriozității din partea donatorului și conștiinței sale față de raportul în care se angajează și de urmările pe care acesta le presupune, adică diminuarea patrimoniului său fără posibilitatea de a pretinde la o contraprestație.

Totuși, în pofida acestor împrejurări, nu înseamnă că contractul de donație nu poate fi revocat nici într-un caz. Legislația civilă, admite revocarea contractului de donație prin excepție de la caracterul irevocabilității, și anume:

➤ **Stipulări exprese în conținutul contractului despre posibilitatea revocării,** această posibilitate se desprinde din ideea că înțelegerea dintre părțile contractante întotdeauna are prioritate în fața prevederilor legale. Doar acolo unde părțile nu au convenit, în caz de litigiu intervine legiuitorul prin normele legislație civil care pune la dispoziția instanței soluții clare și incontestabile aplicabile situațiilor de conflict. Deci, potrivit legislației naționale, în lipsa unor prevederi exprese, contractul de donație poate fi revocat oricând solicită părțile, evident,

➤ dacă există o clauză expresă în conținutul contractului. După cum se observă, faptul posibilității de a revoca donația rezultă din însăși lipsa reglementărilor exprese ce ar interzice această operațiune juridică. De altfel, admisibilitatea revocării contractului de donație poate aduce unele îngrădiri în exercitarea dispoziției de mai departe asupra bunului primit prin donație, ceea ce contravine naturii juridice a dreptului de proprietate ce urmează a fi exercitat asupra părții din patrimoniu ce se alcătuiește din bunul donat. Prin urmare, se observă că prin contractul de donație, pe de o parte, se urmărește scopul măririi patrimoniului donatorului, iar pe de altă parte, această parte a patrimoniului rămâne în limita unor relații statice, nefiind posibilă valorificarea de mai departe a masei patrimoniale dobândite cu titlu gratuit, circulația bunurilor etc., ceea ce pare a fi injust. Pe de altă parte, dacă donatarul a acceptat donația în pofida faptului că donatorul își rezervă dreptul de a revoca în viitor donația, primul fiind conștient de consecințe, în eventualitatea exercitării dreptului de revocare de către donator, nu are decât să suporte consecințele, care de obicei nu-l costă nimic. Dar în acest ultim caz, observăm că patrimoniul donatarului ar reveni la mărimea pe care a avut-o

anterior, prin aceasta, spunem că contractul de donație nu și-a atins pe deplin scopul urmărit, fapt care nu ne permite să afirmăm în același timp că contractul de donație respectiv nu a generat avantaje patrimoniale pentru donatar. Or, în perioada de până la revocarea donației, donatarul a beneficiat de rezultatele folosinței bunului donat, situație similară uzufructului cu titlu gratuit, având în vedere că fructele culese în timpul posesiunii legitime revin posesorului (art. 310 alin. (1) CC). Deci, avansând mai departe cu interpretările, apare întrebarea, cum își va exercita donatorul dreptul la revendicarea bunului donat în cazul revocării, dacă acesta a fost transmis mai departe cu titlu oneros unui terț de bună-credință. Credem că la prevederile art. 375 alin. (2) din codul civil nu se poate apela, odată ce donatorul nu are calitate de persoană ce nu are dreptul să înstrăineze bunul, or, bunul donat constituie proprietatea sa, iar legislația civilă în materia donației nu impune asemenea interdicție. În consecință, interpretările la care am recurs și care, de fapt, ne-au permis să ajungem până aici, ne fac să credem că posibilitatea revocării contractului de donație devine inadmisibilă, chiar în cazul în care părțile ar stipula această posibilitate în conținutul contractului. Nu în zadar, legiuitorul român a insistat în noua reglementare să declare inadmisibilă revocarea donației prin a stipula în mod expres că *donația nu este valabilă atunci când cuprinde clauze ce permit donatorului să o revoce prin voința sa* (art. 1015 alin. (1) Cod civil român). Totuși, și aici se observă o imperfecțiune, odată ce sancțiunea nulității este legată nemijlocit de voința donatorului de a revoca donația, ceea ce lasă să se înțeleagă că clauza ce permite donatarului revocare unilaterală a contractului de donație nu duce la nulitate. Situație care, după părerea noastră este injustă,



deoarece donatarul pe lângă prioritatea de care beneficiază în fața donatorului, evident prioritate obținută în legătură cu gratificarea, mai are și posibilitatea de a decide soarta revocabilității contractului, posibilitate de care este lipsit donatorul. Alta ar fi situația, dacă contractul de donație ar deveni revocabil doar cu acordul comun al părților, acord care nu urmează a fi prezumat prin acordul exprimat de părți odată cu stipularea și acceptarea clauzei de revocabilitate la încheierea contractului, dar care urmează a fi încheiat adițional. Ori în caz contrar donatarul nu are capacitatea de a conștientiza și face diferența dintre efectele acceptării clauzei prin stipulație și cele ale exprimării acordului privind revocarea donației ulterior executării contractului prin care s-a constituit. De altfel, observăm într-un final, că legiuitorul nu pomeneste în conținutul art. 827-838 CC despre clauza de rezoluțiune a contractului de donație, potrivit căreia părțile să poată rezerva în mod expres prin contract dreptul de rezoluțiune a contractului (art. 734 alin. (1) CC).

În urma acestor analize, am sugera legiuitorului nostru necesitatea includerii unui articol nou în Codul civil al Republicii Moldova care s-ar identifica prin nr. 834¹, intitulat „**Irevocabilitatea contractului de donație**” cu următorul conținut:

(1) Contractual de donație care conține clauze ce admit revocarea sa în mod unilateral este nul.

(2) Odată fiind încheiat, contractul de donație poate fi revocat doar cu acordul comun al părților.

Totuși, în pofida tuturor mecanismelor existente, dar și cele pe care le-am propus în eventualitatea acceptării și consacării lor juridice, riscurile donatarului de a se pomeni într-un moment fără bunul primit cu titlu gratuit mai persistă

datorită complexității mecanismelor ce apară în același timp și interesele altor categorii de subiecți. Vorbim în acest context, despre drepturile creditorilor donatorului, care prin intermediul acțiunii pauliene pot cere nulitatea de drept a actului prin care acesta a dispus cu titlu gratuit în detrimentul lor. Deși, acțiunea pauliană, actualmente nu beneficiază de reglementare expresă în legislația civilă națională, totuși instanțele recurg la ea prin invocarea în calitate de temei juridic a normei prevăzute la art. 217 CC. Or, potrivit normei avute în vedere, nulitatea absolută a actului juridic poate fi invocată de orice persoană care are un interes născut și actual. Aici este și cazul creditorilor donatorului, evident dacă se demonstrează suplimentar și interesul meschin și fraudulos al ultimului care ar deghiza o donație, deși faptul deghizării nu este obligatoriu pentru considerarea temeiului de acțiune prin intermediul acțiunii pauliene. Această ultimă idee se desprinde din noțiunea dată în literatura autohtonă de specialitate [8] acțiunii pauliene - *mijlocul legal ce se găsește la dispoziția creditorului, de a ataca și de a obține repararea prejudiciului cauzat, drept consecință a violării dreptului său de creanță, prin intermediul actului fraudulos încheiat de către debitorul său cu terțul cocontractant, prin tolerare, sau numai în vederea îmbogățirii ultimului.*

➤ **Revocarea donației pentru ingratitude** - prezintă o altă cauză a desființării contractului de donație, dar de data aceasta în mod unilateral de către donator în condițiile în care donatarul manifestă față de acesta o ingratitude nemeritată. Ingratitudea fiind un sinonim al nerecunoștinței și antonim al recunoștinței pe care trebuie să o manifeste donatarul față de donator, constituie o condiție implicită, subînțeleasă din însăși esența actului de gratificare avut

în discuție, în special din conținutul art. 835 CC. Prin urmare, recunoștința pe care trebuie să o manifeste donatarul față de donator nu constituie o obligație pozitivă, ci din potrivă una negativă impusă donatarului în mod implicit, cea de a se abține de la săvârșirea unor fapte necorespunzătoare la adresa donatorului [6, p. 177].

Din conținutul normelor legislației civile (art. 835 alin. (1) CC) se disting trei situații ce atestă ingratitudea donatarului și care constituie temei al revocării contractului prin care acesta a fost gratificat:

- atunci când donatarul a atentat la viața donatorului sau a unei rude apropiate a acestuia;

- donatarul se face vinovat de o altă faptă ilicită față de donator sau de o rudă apropiată a acestuia;

- donatarul refuză fără motive întemeiate să acorde donatorului întreținerea datorată.

În conținutul art. 835 alin. (1) CC, legiuitorul califică primele două situații drept ingratitude gravă, deși considerăm că ingratitudea (nerecunoștința) nu poate avea calitative (mai puțin gravă, gravă, deosebit de gravă), de altfel, în care cazuri s-ar califica ingratitudea ca mai puțin gravă sau deosebit de gravă. Pe lângă aceasta am avea de adăugat ca temei al revocării donației pentru ingratitude și faptul **neînștiințării donatorului de către donatar despre pregătirea unei infracțiuni prin care se va atenta la viața și sănătatea acestuia**, temei ce derivă din neexecutarea unei obligații pozitive deja. Or, cunoașterea despre pregătirea unei infracțiuni ce urmează a fi îndreptată spre persoana donatorului sau a rudelor sale, de asemenea atestă o nerecunoștință față de gratificarea acestuia. În rest, ceea ce privește calificarea faptelor ce atentează la viața și sănătatea donatorului nu prezintă careva particularități esențiale, urmând ca faptele dona-



tarului să fie dovedite de către organele împuternicite cu asemenea competențe, inclusiv, vinovăția sau nevinovăția sa, care deja implică o aplicabilitate diferențiată în materia revocabilității donației. Avem în vedere aici, că în cazul nevinovăției donatorului demonstrată prin faptul incapacității sale (lipsa discernământului datorită vârstei de până la 14 ani sau afecțiunile psihice ce afectează discernământul persoanei ce a depășit vârsta de 14 ani) donația nu poate fi revocată. Deși unii autori [5, p. 90] afirmă că atentarea la viața donatorului din imprudență nu constituie temei al revocării, ne încumetăm să nu fim de acord cu ei, deoarece imprudența este tot o formă a vinovăției de rând cu intenția care conține și ea un element subiectiv. Cu atât mai mult, atentarea la viața unei persoane, în realitate nu prea cunoaște o asemenea formă a vinovăției cum ar fi imprudența, aceasta poate fi specifică mai mult infracțiunilor consumate. Or, Codul penal în art. 145 califică omorul ca lipsire de viață în mod intenționat și nu din imprudență, de aici deducem că omorul, respectiv tentativa poate fi doar din intenție și nicidecum din imprudență. În această consecutivitate, doar lipsirea de viață poate avea loc prin imprudență (art. 149 CP), dar care nu poate avea tentativă, aici persoana sau este lipsită de viață din imprudență (ex: în cazul unui accident rutier) sau i se aduce o vătămare gravă ori medie a integrității corporale sau a sănătății cauzată din imprudență (art. 157 CP).

Privitor la faptele ilicite săvârșite de către donatar la adresa donatorului sau rudelor acestuia, drept condiție a revocării contractului de donație, nu vedem oportunitatea de a ne opri prea mult, acestea din urmă se referă la fapte ilicite calificate potrivit legislației penale, dar și celei contravenționale, altele decât atentarea la viața donatorului.

Însă, în ce privește cel de-al treilea temei în prezența căruia donația este pasibilă de revocare, avem de menționat că din cauza expresiei nereușite la care a recurs legiuitorul în ultima parte a textului de la art. 835 alin. (1) CC „*sau dacă refuză fără motive întemeiate să acorde donatorului întreținerea datorată*” aceasta poate fi interpretată în sensul că va avea aplicabilitate doar în cazul în care donatarul datorează această întreținere în contextul existenței unei obligații legale ale donatarului față de donator (art. 80 din Codul familiei - copiii majori apti de muncă sunt obligați să-și întrețină și să-și îngrijească părinții inapți de muncă care necesită sprijin material). În caz contrar, sensul normei în textul în care este prezentată, ne aduce în fața unei donații condiționate, iar întreținerea datorată donatorului ar rezulta dintr-o obligație convențională - sarcină (apărută în temeiul contractului). Or, revocarea pentru neîndeplinirea sarcinii constituie un alt temei, identificat în conținutul art. 834 alin. (3) CC. În aceste împrejurări ne vedem nevoiți a privi îndatorirea cu caracter patrimonial al donatarului ca pe o obligație convențională, care nu poate fi distinctă de îndatorirea pe care o are donatarul față de donator, prin urmare sensul acestei norme se dublează. De aceea, pentru a evita asemenea neclarități sau interpretări eronate, sugerăm legiuitorului să renunțe la actualul text de la art. 835 alin. (1) CC „*sau dacă refuză fără motive întemeiate să acorde donatorului întreținerea datorată*” în favoarea următorului: „*sau dacă refuză fără motive întemeiate acordarea sprijinului material sau moral donatarului ajuns în dificultate*”.

Astfel, obligația de acordare a sprijinului material donatorului din partea donatarului s-ar încadra perfect în limitele gratitudinii (recunoștinței), iar refuzul va fi calificat drept nerecunoștință față

de donator, care cândva l-a gratificat, și nu ca neexecutare a unei îndatoriri, ceea ce s-ar înțelege că aceasta rezultă din lege sau strict din contract.

Totodată, insistăm să venim și cu precizarea că regulile cu privire la revocarea donației pentru ingratitude ar fi posibil de aplicat și față de promisiunea de donație, evident pentru a elibera donatorul de obligația de a dona în cazul în care donatarul manifestă ingratitude înainte de a i se transmite bunul. În acest sens propunem ca articolul 835 să fie completat cu un nou alineat (5) cu următorul conținut:

(5) Normele cu privire la revocabilitatea donației pentru ingratitude sunt aplicabile și promisiunii de donație prevăzute la art. 830.

Totodată, având în vedere că alin. (2) al art. 830 CC prezintă un text exagerat de extins și inutil care, de fapt, ar fi posibil de substituit printr-o singură sintagmă „stare de nevoie”, considerăm ca acesta să fie modificat în varianta ce urmează:

(2) Donatorul este îndreptățit să refuze îndeplinirea promisiunii de a transmite un bun, dacă există temei de a presupune că prin aceasta ar ajunge în stare de nevoie sau dacă se atestă o ingratitude din partea donatarului. Donatarul nu poate cere despăgubiri.

În toate cazurile de ingratitude, acțiunea în revocare este una personală ce urmează a fi înaintată în decurs de un an din momentul în care donatorul a aflat sau trebuia să afle despre ingratitudea manifestată de către donatar, iar în cazul în care faptele ce presupun ingratitudea se săvârșesc în mod succesiv și continuu, din momentul săvârșirii ultimului act ilicit. Potrivit art. 835 alin. (4) al CC, acțiunea de revocare a donației nu poate fi înaintată contra moștenitorilor donatarului, nici



de moștenitorii donatorului împotriva donatarului, cu excepția cazului când donatorul a decedat până la expirarea termenului de un an. Deși potrivit literaturii de specialitate, inacțiunea donatarului în decurs de un an în vederea revocării donației pentru ingratitudine prezumă iertarea donatarului, ținem să precizăm că aceasta este o „prezumție de drept” și nu una de fapt, deoarece odată ce termenul în interiorul căruia donatorul putea să acționeze a fost omis din cauza necunoașterii legii, considerăm că acesta nu l-a iertat pe donatar cu adevărat, cel puțin din punct de vedere subiectiv.

➤ **Revocarea donației pentru neîndeplinirea sarcinii**

În cazul în care donatorul nu îndeplinește sarcina pe care la încheierea contractului a acceptat-o de dragul gratificării, evident în partea rămasă după executarea sarcinii, donatorul este în drept să ceară în instanță revocarea donației. Spre deosebire de dreptul declanșării acțiunii în justiție pentru temei de ingratitudine, care este unul strict personal, în cazul neîndeplinirii sarcinii revocării pentru ingratitudine, acest drept aparține și moștenitorilor donatorului, dar deopotrivă și creditorilor acestuia care-și pot exercita dreptul rânvit făcând uz de prevederile art. 599 CC (acțiunea oblică). Totuși, de acest drept nu beneficiază terții în favoarea cărora a fost stipulată sarcina, constatare desprinsă din conținutul art. 834 alin. (2) CC, potrivit căruia **îndeplinirea sarcinii poate fi cerută, în afară de donator, de orice persoană în al cărei interes este stipulată sarcina**. Cu alte cuvinte, orice persoană în interesul căreia a fost stipulată sarcina poate cere îndeplinirea ei și nu revocarea actului prin care urma să beneficieze de anumite avantaje patrimoniale. În categoria acestora intră orice persoană, cu excepția moștenitorilor legali, dar și celor testamentari deopotrivă

vă cu legatarii. Ultimii, deși beneficiază și ei de avantaje patrimoniale ce pot rezulta din executarea sarcinii instituită față de gratificat (moștenitor testamentar), stipulate expres într-un act juridic, acest act trebuie calificat drept testament care spre deosebire de donație este unul unilateral și se încheie doar pentru cauză de moarte. Prin urmare, dacă la încheierea contractului de donație ce are ca obiect o casă, donatorul stipulează că după moartea sa donatarul trebuie să dea acces unei terțe persoane pentru a locui în una din odăi, atunci ultimul nu va avea calitate de legatar, ci de terță persoană în interesul căreia a fost stipulată sarcina în contractul de donație. Totodată, revocarea donației nu poate opera decât în cazul în care neîndeplinirea sarcinii de către donatar este imputabilă acestuia [7, p. 145].

Desființarea contractului de donație în temeiul rezoluțiunii

Potrivit art. 136 alin. (1) CC, dacă donatorul, după executarea donației, nu mai este în stare să-și asigure întreținerea corespunzătoare și să-și îndeplinească obligațiile legale de întreținere....., poate cere de la donatar restituirea bunurilor donate pe care acesta le mai posedă. Anterior expunerii asupra temeiului desființării contractului de donație prin rezoluțiune, ne întrebăm de ce anume legiuitorul a decis să confere acestui temei regim juridic al rezoluțiunii, pe când ar fi fost posibil ca acesta să rămână în categoria temeiurilor de revocare. Or, potrivit art. 735 CC alin. (1) CC, o parte poate rezolvi contractul dacă există o neexecutare esențială din partea celeilalte părți. Prin urmare, în conținutul art. 836 alin. (1) CC nu identificăm nici o cauză ce ar da temei aplicării instituției rezoluțiunii ca mecanism al desfacerii raporturilor contractuale. Dimpotrivă, despre rezoluțiune s-ar fi putut de vorbit în cazul neîndeplinirii sarcinii, care poate fi echivalată cu o

obligație asumată de donatar prin încheierea contractului, iar neexecutarea acesteia, care este una esențială, ar duce la rezoluțiunea contractului de donație. În acest context, am veni cu propunerea ca prevederile art. 836 ale CC să fie încorporate în conținutul art. 835 CC, deoarece acestea se referă la temeiurile revocării donației și nu rezoluțiunii ei. Respectiv, alin. (3) al art. 834 să fie modificat în textul ce urmează: **„Dacă donatarul nu îndeplinește sarcina, donatorul poate cere rezoluțiunea contractului de donație”**.

În continuare, fiind încorporate în conținutul art. 835 ale CC în rândul temeiurilor de *revocare a donației pentru starea de nevoie*, prevederile actualmente conținute în art. 836 trebuie să se refere la faptul că, **în cazul în care donatorul din cauza gratificării donatarului nu mai este în stare să-și asigure întreținere sie și terților față de care este obligat, poate revoca donația unilateral**. În ce privește efectele revocării, acestea nu se deosebesc cu nimic de cele ale rezoluțiunii. Odată rezolvat, se prezumă că contractul nici nu a fost încheiat, iar părțile urmează să revină la situația patrimonială avută anterior încheierii contractului de donație, adică donatarul va restitui bunul primit prin donație. Cu atât mai mult, potrivit actualului alin. (1) al art. 836 CC nu identificăm o veritabilă rezoluțiune cu efectele pe care le descrie art. 738, având în vedere că în urma rezoluțiunii donatarul are obligația de a restitui bunurile pe care le mai posedă, ceea ce presupune o denaturare a efectelor rezoluțiunii propriu-zise. De asemenea, cererea de restituire este inadmisibilă, dacă donatorul și-a provocat intenționat sau prin culpă gravă starea de nevoie. Apropos, potrivit proiectului de modificare a unor prevederi din cartea întâi a codului civil, prin culpă gravă se înțelege fapta săvârșită de o persoană



cu o profundă lipsă de prudență de care, în împrejurările cazului, era evident că trebuia să dea dovadă (art. 14¹ alin. 4 a Proiectului). Adică culpa gravă este un sinonim al imprudenței din neglijență în sensul legislației penale a Republicii Moldova (art. 18 CP).

Desființarea contractului de donație în temeiul declarării nulității

Pe lângă celelalte temeuri care duc la desființarea contractului de donație se înscrie și nulitatea, care este o nulitate declarată în temeiul specific, altul decât cel al nerespectării condițiilor de validitate ale actului juridic, anume cel ce se referă la cazul maladiilor prezumate a fi letale. Deci, dacă contractul de donație a fost încheiat de către o persoană ce a dispus în timpul ce suferea de o maladie incurabilă ce se prezumă a fi letală, iar ulterior s-a însănătoșit definitiv, în temeiul art. 833 CC acesta poate fi declarat nul la cererea donatorului. În acest context trebuie de făcut delimitare între, maladia incurabilă care nu constituie un temei al declarării nulității și cea prezumată a fi letală, deși și prima este letală (poate provoca moartea), ea nu este atât de agresivă, iar timpul de la depistarea ei până la deces poate fi destul de îndelungat, în aceste condiții fiind inadmisibilă, după părerea noastră, declararea nulității. Deci, în esență, nu maladia prezumată a fi letală constituie cauza declarării nulității, ci însănătoșirea donatorului, iar aceasta trebuie să fie definitivă. Or, după cu se expun unii autori [5, p. 92], însănătoșirea parțială, care doar îndepărtează survenirea decesului pe o perioadă scurtă de timp, nu oferă dreptul donatorului de a cere nulitatea contractului. În ce privește sintagma „maladiile prezumate a fi letale” ne punem întrebarea, dacă în sfera medicinei se operează cu asemenea expresii. Doar,

maladiile se împart în incurabile și vindecabile, letale și neletale (inofensive), iar actualmente trăim în era în care presupunerile în plan fiziologic nu-și mai au locul. În contextul de față, considerăm oportună revizuirea titlului, dar și conținutului art. 833 Cod civil prin excluderea cuvântului „prezumate”. Din alt punct de vedere, temeiul discutat poate fi considerat și o cauză de revocabilitate de rând cu cele conținute în art. 835 CC, fiind exprimată în textul: „*Contractul de donație încheiat în timpul unei maladii care poate provoca moartea în timp scurt, urmată de însănătoșirea donatorului poate fi revocat unilateral*”.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 18.08.1994.
2. Codul Civil al Republicii al Moldova, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.06.2002.
3. Codul Familiei nr. 1316 din 26.10.2000. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 47-48 din 26.04.2001.
4. Comentariu la Codul civil, vol. II, Coordonatori: M. Buruiană, O. Efrim, N. Eșanu, Ed. ARC, Chișinău, 2006.
5. Gh. Chibac, A. Băieșu, A. Rotari, O. Efrim. Drept civil. Contracte speciale. Chișinău, Cartier, 2005.
6. D. Chirică. Drept civil. Contracte speciale. Cluj-Napoca, 1994.
7. C. Turianu. Contractul de donație reflectat în literatura juridică și practica judiciară. În revista „Dreptul”, nr. 1/2001.
8. I Rusu. Acțiunea pauliană în sistemul de drept al Republicii Moldova. [https://medium.com/@irina_rusu.acțiunea-pauliană-în-sistemul-de-drept-al-republicii-moldova](https://medium.com/@irina_rusu/acțiunea-pauliană-în-sistemul-de-drept-al-republicii-moldova).

Informația despre autor:
Grigore ARDELEAN,
doctor în drept, lector universitar,
Academia „Ștefan cel Mare”
a Republicii Moldova

Information about author:
Grigore ARDELEAN,
doctor of law, university lecturer,
Academy „Ștefan cel Mare” of
the Republic of Moldova
e-mail: ardeleangrigore@mail.ru
tel. 069314635



CZU 347.731:343.347

ANALIZA UNOR FAPTE PENALE DIN SFERA COMERCIALIZĂRII PRODUSELOR DEFECTUOASE GENERATOARE DE PREJUDICII

Marcel BOȘCANEANU,
doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI
Constantin BĂRGAN,
masterand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

REZUMAT

Protecția intereselor și garantarea securității consumatorilor, în condițiile în care aspirațiile spre extinderea piețelor de desfacere, dezvoltarea ofertelor și continua necesitate de produse și servicii sunt în permanentă ascensiune, pare a fi nepuțincoasă și ineficientă fără susținerea normelor represive ce aparțin, cu preponderență, dreptului penal.

Cuvinte-cheie: consumator, produs defectuos, comerț, răspundere, faptă penală, producător.

ANALYSIS OF FIELD MARKETING CRIMINAL OFFENSES DEFECTIVE PRODUCTS TORTIOUS

Marcel BOȘCANEANU,
PhD Candidate, Academy „Ștefan cel Mare”
Constantin BĂRGAN,
Master, Academy „Ștefan cel Mare”

SUMMARY

Protect the interests and ensure consumer safety, given that aspirations toward expanding markets, developing for continuing need for products and services are constantly rising, seems powerless and ineffective without the support rules repressive belonging, mainly, criminal law.

Keywords: consumer, defective products, trade, liability, offense, manufacturer.

Introducere. Specifică ori-cărui început de cercetare, mai ales în domeniul juridic, talmăcirea și explicarea cauzalității de reticență în reglementarea unor fenomene periculoase la adresa omului – un consumator fidel și naiv al tot ce se numește produse și servicii necesare confortului existențial, devine crucială în procesul examinării cu succes a problematicii ce constituie obiectul investigației. Este și cazul instituției prejudiciului cauzat prin punerea în circulație a produselor defectuoase, unde spectrul de activități, bunuri și produse care pot constitui sursa prejudiciului, este destul de larg. În consecință, și activitățile ce se califică astăzi drept ilicite, pasibile de răspundere penală, sunt diverse, începând de la fabricarea produselor în condiții dubioase, transportarea, depozitarea, comer-

cializarea produselor periculoase pentru consumator, înșelarea clienților. Faptul dat, implică și necesitatea detalierei conținutului și esenței fiecărei activități în parte, atât sub aspect economic, cât și juridic, în condițiile în care, legislația penală nu reglementează răspunderea pentru comercializarea de produse defectuoase printr-o singură normă, fapt care determină a se înțelege că spectrul activităților ce au ca finalitate punerea la dispoziția consumatorului a unor produse neconforme, în împrejurări neconforme, urmează a fi examinate în parte, dar și combinat în raport cu consecințele care, de fapt, sunt aceleași – punerea la dispoziția consumatorului a produselor defectuoase ce prezintă un pericol pentru viața și sănătatea lor.

Metode aplicate și materiale

utilizate. Întru atingerea obiectivelor prestabilite, am făcut uz de toate metodele de cercetare, cunoscute și aplicate în cadrul oricărei cercetări juridice, cum ar fi: metoda deductivă, metoda interpretativă, metoda cognitivă, metoda sistemică, precum și metoda prospectivă.

Rezultate obținute și discuții. Nu în zadar, de veacuri se afirmă că, dezvoltarea unei societăți bazate pe respectul față de drepturile omului, având la temelie o economie de piață a impus apariția și evoluția vertiginoasă în ultimele decenii ale secolului XX a conceptului responsabilității pentru produsele defectuoase [3].

De pe această platformă, trebuie să înțelegem că activitatea generatoare de prejudicii prin comercializarea bunurilor defectuoase, cu vicii, periculoase, altfel



spus, solicită și din partea doctrinei penale explicații asupra unor termeni speciali, ai domeniului economic mai mult. Din aceeași cauză și subiecții pasibili de a fi prejudiciați sunt speciali (consumatorii), fapt pentru care, în materie juridico-economică dețin un statut aparte, drepturi și garanții distincte, ceea ce a și determinat legiuitorul să le reglementeze prin lege specială.

Cu toate că studiul de față ar trebui să înceapă de la enunțarea termenilor ce se cer a fi definiți, totuși vom devia de la această necesitate, fiind considerată de noi, mai puțin importantă în materie penală, cu atât mai mult că aceștia în marea lor parte aparțin domeniului economico-juridic de protecție a consumatorului, ultimii fiind primii expuși pericolului de a fi prejudiciați cel mai adesea prin punerea la dispoziția lor a produselor defectuoase. Pe lângă aceasta, studiul se complică atunci când încercăm să coroborăm domeniile de reglementare în domeniu, adică cel penal pe linia responsabilizării pentru activități ce fac defectuos serviciul sau bunul prestat, cu domeniul civil, căruia îi aparține mecanismul de răspundere pentru prejudicii, dar și instituția reparării nemijlocite a prejudiciului cauzat de produse defectuoase (art. 1425-1431 CC).

Astfel se face că o întreagă secțiune a Capitolului XXXIV din Codul civil „Obligațiile care nasc din cauzarea de daune” este dedicată reglementării „Răspunderii pentru prejudiciul cauzat de produse defectuoase”. Ea a fost inspirată aproape în totalitate de Directiva Consiliului Uniunii Europene 85/374/EEC cu privire la aproximarea legilor, regulamentelor și dispozițiilor administrative ale Statelor Membre privind răspunderea pentru produsele defectuoase, adoptată la 25.07.1985 (în

continuare – „Directiva 85/374/EEC”). Este o tendință extrem de pozitivă, având în vedere aspirațiile Republicii Moldova de integrare europeană. Totodată, această constatare mai este importantă și pentru aplicarea corectă a noului concept, proces care poate fi realizat cu succes, dacă se va lua în considerație practica interpretării și aplicării unor norme echivalente de către Curtea Europeană de Justiție.

Dispozițiile secțiunii analizate ridică semnificativ nivelul de protecție împotriva produselor defectuoase, deoarece, în primul rând, acestea încurajează producătorii să întreprindă eforturi maxime pentru a pune în circulație doar produse inofensive, iar în al doilea rând, odată ce efectul preventiv a eșuat și defectul produsului a provocat un prejudiciu, oferă victimei posibilitatea obținerii reparației prejudiciului din partea producătorului [3].

În mare parte, importanța respectării drepturilor consumatorilor e subliniată prin prevederile răspunderii penale a agentului comercial pentru încălcarea drepturilor consumatorilor. Răspunderea penală constituie cea mai gravă formă de răspundere juridică și constă din obligația agentului comercial care încalcă cu vinovăție norma de drept penal de a suporta consecințele juridice ale faptei sale.

Răspunderea penală nu exclude răspunderea civilă după cum nici răspunderea civilă nu o exclude pe cea penală. Aceste două forme de răspundere pot fi aplicate concomitent. În timp ce răspunderea civilă se întemeiază pe ideea reparării unui prejudiciu adus unui anumit subiect de drept, răspunderea penală se întemeiază pe ideea pedepsirii celui ce a săvârșit o faptă ilicită, apreciată de lege ca fiind o infracțiune [7, p. 42-45].

În pofida acestei realități, Codul penal în vigoare, nu conține o normă care să stabilească răspunderea pentru punerea în circulație a produselor defectuoase, totuși există câteva articole care în mod tangențial acoperă și această faptă. Este vorba de răspunderea pentru fapte ale agenților economici care încalcă drepturile consumatorilor prin modalități deosebit de periculoase care presupun și consecințe grave. Astfel răspunderea penală pentru încălcarea drepturilor consumatorilor apare înfățișată sub următoarele componente de infracțiuni:

- art. 216 CP al RM - producerea, transportarea, păstrarea, comercializarea, oferirea cu titlu oneros sau gratuit a produselor (mărfurilor), prestarea serviciilor, periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor;

- art. 255 CP al RM – înșelarea clienților;

- art. 257 CP al RM - Executarea necalitativă a construcțiilor;

În ceea ce privește examinarea normelor penale la care ne-am referit, ținem să menționăm că legislația penală, anterior prevedea și o normă care expres stabilea răspunderea pentru comercializarea mărfurilor de proastă calitate sau necorespunzătoare standardele. Este vorba de art. 254, care a fost exclus și a cărei motivare nu o putem identifica nici în ziua de azi. Probabil a fost exclus din considerente de dublare a reglementării cu normele existente sau, poate, din necesitatea implementării politicii de discriminatorizare a diverselor fapte din codul penal.

Deci, așa cum spuneam mai sus, prevederile expuse își au izvorul în CP al RM, în capitolul consacrat răspunderii penale pentru infracțiunile economice.

Așadar, în temeiul art. 216 CP al RM, agentul economic poartă răspundere penală pentru produ-



cerea (falsificarea), transportarea, păstrarea sau comercializarea produselor (mărfurilor) periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor, săvârșite în proporții mari.

(2) Aceleași acțiuni:

b) dacă au provocat din imprudență vătămarea gravă sau medie a sănătății ori decesul persoanei;

c) săvârșite în proporții deosebit de mari.

(3) Acțiunile prevăzute la alin. (1) sau (2):

b) săvârșite de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală;

c) dacă au provocat decesul a două sau mai multe persoane.

Obiectul infracțiunii îl constituie relațiile sociale a căror existență și desfășurare normală sunt condiționate de ocrotirea sănătății publice.

Latura obiectivă se realizează prin producerea (falsificarea), transportarea, păstrarea sau comercializarea produselor (mărfurilor) periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor.

Potrivit p. 2 al HP CSJ cu privire la aplicarea legislației penale și administrative pentru protecția consumatorilor, nr. 23 din 10 iulie 1997, prin produse se înțelege atât producția finită, cât și cea semifabricată, materia primă etc.

În sensul acesteia, prin *produse și mărfuri periculoase pentru viața și sănătatea consumatorilor* se înțeleg acele produse care, din cauza vechimii sau a condițiilor de producție, falsificare, transportare sau păstrare, au suferit acțiunea unor agenți chimici de putrefacție sau de fermentație ori a altora de același fel, determină modificarea substanței și vătămarea sănătății, prin aceasta înțelegându-se capacitatea obiectivă a produselor (mărfurilor) de a produce o îmbolnăvire a oamenilor [8, p. 73-74].

Prin producerea produselor

(mărfurilor) periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor se înțelege prepararea produselor (mărfurilor) interzise în mod permanent sau temporar, din cauză că sunt vătămătoare sănătății. De exemplu, în timpul unei epidemii, în care s-a interzis consumarea apei altfel decât fiartă, se folosește - pentru a prepara citronadă – apă nefiartă [10, p. 47].

Prin *îmbolnăviri grave* se înțelege cauzarea, în urma folosirii produselor și mărfurilor periculoase pentru viața sau sănătatea consumatorilor, a unor vătămări corporale grave sau medii cel puțin unei persoane, sau a unor vătămări ușoare mai multor persoane (p. 14 al HP CSJ din 10 iulie 1997). Infracțiunea se consumă din momentul îmbolnăvirii grave sau al decesului consumatorului. Latura subiectivă se caracterizează prin imprudență: încredere exagerată în sine sau neglijență.

Subiect al infracțiunii privind protecția consumatorilor, de regulă, pot fi persoanele fizice responsabile, care au atins vârsta de 16 ani și care poartă răspundere pentru producerea, transportarea, păstrarea sau comercializarea produselor, inclusiv fabricarea producției de calitate bună, efectuarea controlului calității producției, precum și persoanele juridice [8, p. 73-81].

Această categorie de infracțiune se pedepsește cu amendă și/sau lichidarea persoanei juridice.

Răspunderea pentru înșelarea consumatorilor e prevăzută de legislația civilă, administrativă, penală. În acest sens, Codul penal prevede răspundere pentru: depășirea prețurilor cu amănuntul stabilite; depășirea prețurilor și tarifurilor pentru servicii sociale; depășirea prețurilor și serviciilor pentru servicii comunale prestate populației; înșelarea la număr; altă inducere în eroare a clienților (art. 255 CP al RM).

Din conținutul dispoziției rezultă că fapta de depășire a prețurilor se realizează atunci când mărfurile se comercializează cu amănuntul din punctele special amenajate ori destinate pentru o asemenea activitate. Prețul mărfii sau al serviciului se stabilește de către agentul economic cu respectarea principiului dezvoltării libere a activității de antreprenor și al concurenței.

Potrivit art. 34 al Legii cu privire la comerțul interior nr.749-XIII din 23.02.1996 statul, referitor la reglementarea activității comerciale, stabilește plafoanele (de regulă, maximale) la unele categorii de mărfuri, și anume la cele prevăzute de legislație. Organele ale reglementării de către stat a comerțului și pieței de consum sunt Departamentul Comerțului, Ministerul Economiei, precum și autoritățile administrației publice locale în limitele competenței lor. Prin *comerț cu amănuntul* se înțelege comercializarea mărfurilor și prestarea serviciilor către consumatori pentru folosință personală, casnică și familială, precum și către întreprinderile, instituțiile și organizațiile din sfera socială pentru consum direct.

Depășirea prețurilor stabilite (ori a tarifelor) constă în comercializarea mărfurilor, acordarea serviciilor sociale, comunale, la un preț mai înalt. Deși cumpărătorul primește cantitatea de marfă ori serviciul solicitat, el cheltuiește la achitare o sumă mai mare decât suma care se cuvenea.

Înșelarea, ca element al laturii obiective, este acțiunea de induce în eroare a persoanei, înșelarea la socoteală a clientului înseamnă solicitarea și primirea de către făptuitor a sumei de bani în plus față de cea necesară pentru achitare, calcularea conștient greșită a costului mărfii (serviciului) în sensul majorării sumei, neachita-



rea restului sumei și alte asemenea acțiuni [11, p. 23].

O altă modalitate de inducere în eroare a clienților poate avea loc prin *folosirea frauduloasă a instrumentului de măsurat exact*.

Infrafracțiunea de înșelare a clienților există dacă făptuitorul, drept consecință a măririi prețurilor, tarifelor stabilite la comercializarea mărfurilor ori la acordarea serviciilor sociale, comunale, a obținut (ori urma să obțină) un venit nu mai mic decât cel considerat ca proporții esențiale [8, p. 73-81].

În literatura de specialitate [9, p. 480-486] prin “altă inducere în eroare a clientului” se are în vedere: înșelarea la măsurătoare (cântar, metru, recipient etc.), prin folosirea unui instrument inexact de măsurare sau prin folosirea frauduloasă a unui instrument exact de măsurare; publicitatea falsă; înșelarea privind termenul de garanție sau de valabilitate; înșelarea privind condițiile importante ale contractului de vânzare-cumpărare sau de prestare a serviciilor (livrarea la domiciliu; instalarea; deservirea după vânzare etc.).

Pe lângă toate aceste modalități de înșelare a clienților, observăm că în literatura de specialitate se evită a se menționa că ascunderea unui defect al produsului, de asemenea, constituie o cale de săvârșire a infrafracțiunii de înșelare a clienților. Or, acest fapt nu este cu nimic mai puțin grav decât celelalte enumerate, ci din potrivă este cea mai periculoasă faptă. Necomunicarea consumatorului despre defectul bunului, pe lângă faptul că atentează la interesele de ordin economic al clientului, se mai atentează și la securitatea sa. Prin urmare, și pedeapsa ar fi mai mare, pe lângă faptul, că comerciantul va fi impus la repararea prejudiciului.

Deci, pentru perspectivă, am sugera legiuitorului penal, ne-

cesitatea includerii exprese în conținutul art. 255 CP al RM, a sintagmei „*ascunderea defectelor produsului*”. În aceste condiții, pe lângă aplicarea răspunderii civile contractuale, va fi posibilă aplicarea răspunderii penale care dispune de un pronunțat caracter preventiv.

Executarea necalitativă a construcțiilor. După cum spunem în capitolul anterior, pe lângă faptul că legislația actuală admite în categoria produselor defectuoase, doar bunurile mobile, ar fi necesară ca la acestea să se alipească și bunurile imobile, anume construcțiile. Or, acestea sunt bunuri extrem de periculoase pentru viața și sănătatea persoanei, fapt ce poate genera un prejudiciu colosal prin darea lor în exploatare cu defecte admise în timpul construirii.

De aceea, menționăm că și art. 257 CP al RM, are tangență cu discuția referitoare la problema reparării prejudiciului cauzat de produse defectuoase.

Astfel, în cazurile construirii de proastă calitate a caselor de locuit, consumatorii vor avea dreptul la repararea prejudiciului, necăutând la faptul că cel care le-a construit a fost sancționat și penal. Deci, infrafracțiunea de la art. 257 din CP al RM este incriminată în trei variante-tip și una agravată. Potrivit alin. (1) al art. 257 din CP al RM, prima variantă-tip constă în darea în folosință a caselor de locuit, a obiectivelor industriale, a construcțiilor în domeniul transporturilor și energiei, a altor construcții în stare necalitativă, neterminate sau necorespunzând condițiilor contractului și proiectului, de către conducătorii organizațiilor de construcție, conducătorii de șantier și persoanele cu funcție de răspundere care exercită controlul calității în construcții.

Obiectul juridic special al in-

fracțiunii în cauză îl reprezintă relațiile sociale privitoare la conformitatea construcțiilor ori complexelor urbanistice cu cerințele de calitate. Conform Legii Republicii Moldova privind calitatea în construcții, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 02.02.1996, calitatea construcțiilor constituie rezultanta caracteristicilor de comportare a acestora în exploatare, în scopul satisfacerii, pe întreaga durată de existență, a exigențelor utilizatorilor și colectivităților. Aceste exigențe sunt: rezistență și stabilitate; siguranță în exploatare; siguranță la foc; igienă, sănătatea oamenilor, refacerea și protecția mediului înconjurător; izolație termică, hidrofugă și economie de energie; protecție împotriva zgomotului.

În cazul variantei de la alin. (3) și (4) ale art. 257 din CP al RM, se lezează, în plan secundar, relațiile sociale privitoare la sănătatea sau viața persoanei ori integritatea, substanța și potențialul de utilizare a construcției, a unor instalații sau utilaje importante etc.

Obiectul material al infrafracțiunii în cauză este constituit din:

a) casele de locuit, obiectele industriale, construcțiile în domeniul transporturilor și energiei, alte construcții în stare necalitativă, neterminate sau necorespunzând condițiilor contractului și proiectului (alin. (1) al art. 257 din CP al RM). Construcțiile se consideră a fi în stare necalitativă, dacă nu corespund documentelor normative în construcții, elaborate de Organul național de dirijare în construcții, precum și altor exigențe constituind sistemul calității în construcții. Construcțiile se consideră a fi neterminate, dacă executanții lucrărilor de construcție nu au îndeplinit întregul volum al acestor lucrări, ceea ce face imposibilă recepția construcțiilor de către investitor. Construcțiile se



consideră necorespunzând condițiilor contractului și proiectului, dacă nu concordă cu clauzele referitoare la nivelul de calitate al construcțiilor, corespunzătoare exigențelor esențiale;

b) complexul urbanistic sau construcție, instalație sau utilajele importante (alin. (3) al art. 257 din CP al RM).

Prin "complex urbanistic" se înțelege complexul de terenuri, amenajări și construcții, concepute în corespundere cu documentația de urbanism și amenajare a teritoriului. În temeiul prevederilor Hotărârii Guvernului privind ridicarea siguranței în exploatare a clădirilor, instalațiilor, utilajului și conductelor care prezintă surse de risc sporit, nr. 374 din 28.06.1996, din rândul instalațiilor sau utilajelor importante fac parte: combinatele de producere a vopselelor; fabricile de produse chimice; depozitele de produse petroliere, de materiale explozive; barajele, digurile, rezervoarele mari de apă etc.

Dacă intenționat a fost dată în folosință o casă de locuit, construcția industrială pentru transport și alte construcții de proastă calitate sau la proiectare, verificare, expertizare, realizarea construcției ori modificarea acesteia n-au fost respectate prevederile documentelor normative privind siguranța și stabilitatea, astfel provocând consecințe grave ca: vătămarea gravă a integrității corporale a persoanei sau pierderea de către aceasta a capacității de muncă, consumatorul va fi în drept să ceară repararea prejudiciului material și a prejudiciului moral.

Legea privind calitatea în construcții nr. 721-XIII din 2 februarie 1996 (MO nr. 25/259 din 25 aprilie 1996) stabilește baza juridică, tehnico-normativă și organizatorică de activitate a persoanelor fizice

și juridice în domeniul construcțiilor, obligațiunile și răspunderea lor privind calitatea în construcții.

Drept *concluzie* la cele examinate, considerăm că decizia legiuitorului de a renunța la reglementarea separată a răspunderii pentru punerea în circulație a produselor defectuoase este una neoportună, neîntemeiată și periculoasă pentru timpurile actuale, în care pe fonul dezvoltării industriale interesele și securitatea consumatorului, este pusă pe ultimul plan.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 18.08.1994.
2. Codul Civil al Republicii al Moldova, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 82-86 din 22.06.2002.
3. Comentariu la Codul civil, vol. II, Coordonatori: M. Buruiiană, O. Efrim, N. Eșanu, Ed. ARC, Chișinău, 2006.
4. Directiva CE 85/374/EEC din 25.07.1985 cu privire la aproximarea legilor, regulamentelor și dispozițiilor administrative ale Statelor Membre privind răspunderea pentru produsele defectuoase.
5. Legea cu privire la comerțul interior, nr.749-XIII din 23.02.1996. Monitorul Oficial nr. 206-209 din 22.10.2010.
6. Legea privind calitatea în construcții, nr.721-XIII din 2 februarie 1996. Monitorul Oficial nr. 25/259 din 25 aprilie 1996.
7. I. Moscaliciuc. Reglementarea juridică a protecției consumatorului prin prisma politicii penale a statului., Revista Națională de Drept nr. 2/2007.
8. I. Moscaliciuc. Evoluția Codului legislativ penal privind protecția penală a consumatorilor în Republica Moldova, Revista Națională de Drept nr. 4/2007.
9. S. Brânză, X. Ulianoschi, Grosu V. Drept penal. Partea specială. vol. I. Cartier juridic, Chișinău, 2005.

10. A. Горелов Применение нормы об ответственности за обман потребителей "Российская юстиция", 2003 г., nr. 8.

11. Р. Гриневский., Обман потребителей: последствия декриминализации "Уголовное право", 2004 г. nr. 3.

INFORMAȚII DESPRE AUTORI:

Marcel BOȘCANEANU,
doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a Republicii Moldova
e-mail: marcel842002@mail.ru
tel. 079993182

Constantin BĂRGAN
Masterand, Academia
„Ștefan cel Mare”
a Republicii Moldova
Tel. 078037686

Information about authors:
Marcel BOȘCANEANU,
PhD Candidate, Academy
„Ștefan cel Mare”

Constantin BĂRGAN
Master, Academy
„Ștefan cel Mare”
Tel. 078037686



CZU: 343.13

ASPECTE CONCEPTUALE PRIVIND MĂSURILE SPECIALE DE INVESTIGAȚII

Ilie BOTNARI,

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI

REZUMAT

Activitatea specială de investigație reprezintă o activitate complexă, strict reglementată de lege, desfășurată de subdiviziunile specializate la care își dau concursul cetățenii, activitate orientată spre soluționarea sarcinilor atât a acestei activități, cât și a procesului penal. Activitatea specială de investigații se exercită pentru identificarea și descoperirea infracțiunilor, demascarea persoanelor vinovate, în așa fel realizându-se sarcina de tragere la răspundere penală, prin aplicarea justă a legii penale și educării cetățenilor în vederea neadmiterii pe viitor a ilegalităților de acest fel.

Cuvinte-cheie: Legea privind activitatea specială de investigații, Codul de procedură penală, măsuri speciale de investigații, proces penal, infracțiune, subdiviziune specializată, procedeu, tehnică, informație.

CONCEPTUAL ASPECTS OF THE SPECIAL INVESTIGATION MEASURES

SUMMARY

The special investigative activity is a complex activity, strictly regulated by the law, executed by the specialized subdivisions to which the citizens compete, an activity oriented for solving the tasks of special investigative activity and the criminal process. The special investigative activity is executed for the identification and detection of crimes, to detect the guilty persons and so realizing the main task of criminal liability by the correct application of the criminal law and the education of the citizens in order not to admit such illegalities in the future.

Keywords: Law on special investigative activity, Criminal procedure code, special investigative measures, criminal proceedings, criminal offense, special subdivision, process, technique, information.

Introducere: Amploarea și diversificarea fenomenului infracțional, în general, a criminalității organizate și a terorismului, în special, caracterul transfrontalier al rețelelor criminale, resursele logistice deosebite alocate de acestea pentru consolidarea activităților ilicite au făcut ca procedeele investigative clasice folosite de organele de urmărire penală să devină practic ineficiente și nerealistice. De aceea, societatea modernă a impus crearea unor instrumente investigative complexe, dublate de adoptarea unor decizii-standard la nivel național și internațional, menite a conferi autorităților statale capacități sporite de control și combatere a infracționalității grave, chiar dacă, de multe ori, adoptarea și utilizarea unor astfel de mijloace au ridicat serioase controverse în materia încălcării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. În abordarea

tehnică a acestei teme de analiză este necesar de a pleca de la ideea că, pentru forme speciale de criminalitate, mai ales criminalitatea organizată, ca cea mai gravă formă de criminalitate pe care a cunoscut-o vreodată omenirea, are această caracteristică, și respectiv, trebuie găsite forme speciale de combatere. Statul, confruntat cu această revoluție a informației, trebuie să identifice noi tipuri de pattern-uri acționale, care să se plieze pe nevoia de răspuns rapid, flexibilitate și organizare ce s-au impus în lumile postmoderne [1, p.10].

Potrivit Recomandării (2005) 10 a Comitetului de Miniștri al Consiliului European, prin noțiunea de „tehnică specială de investigație” se înțeleg tehnicile aplicate de autoritățile competente în cadrul anchetelor penale, vizând depistarea sau anchetarea unor infracțiuni grave și a unor suspecți, în vede-

rea străngerii de informații, de așa manieră încât persoanele în cauză să nu aibă cunoștința de acest lucru [2, p.1].

Și alte instrumente internaționale fac referire la tehnicile speciale de investigație. Astfel, prevederile art. 17-19 din cel de-al doilea Protocol adițional la Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală menționează supravegherea transfrontalieră, livrările supravegheate, anchetele sub acoperire; art. 4 din Convenția europeană privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii vorbește despre competențe și tehnici speciale de investigație; art. 23 din Convenția penală privind corupția prevede măsuri care vizează facilitarea străngerii de probe și confiscarea produselor.

Conținutul de bază: Tehnicile speciale de investigație sunt instrumente vitale în lupta împotriva in-



fracțiunilor grave. Acestea presupun, prin modul de realizare, ingerințe în dreptul la viață privată, fiind astfel necesar să fie respectate standardele europene de protecție prevăzute în art. 8 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Supravegherea prin intermediul agenților statului sau prin mijloace tehnice a activităților cotidiene ale persoanei, a convorbirilor telefonice, a corespondenței constituie o ingerință în dreptul la viață privată și la corespondență. Simpla supraveghere în locuri publice a activităților unei persoane, ce se desfășoară pe o durată scurtă de timp, fără ca autoritățile să înregistreze imagini sau să facă fotografii, nu constituie prin ea însăși o ingerință în viața privată. În activitatea procesual penală, tehnicile speciale de investigare constituie ingerințe ale autorității în exercițiul unor drepturi fundamentale ale individului, având, pe cale de consecință, un caracter de excepție. Introducerea acestor excepții de la inviolabilitatea convorbirilor telefonice și a comunicațiilor, de la respectarea vieții private și familiale, a domiciliului și a corespondenței, dacă măsurile sunt necesare pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, este prevăzută și de Convenția europeană a drepturilor omului [3, p.397]. În schimb, în materie procesuală, tehnicile speciale de investigare răspund funcțiilor și scopului procesului penal, – constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, pentru ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Astfel, activitatea specială de

investigație reprezintă o activitate complexă, strict reglementată de lege, desfășurată de subdiviziunile specializate la care își dau concursul cetățenii, activitate orientată spre soluționarea sarcinilor atât a acestei activități, cât și a procesului penal.

Procedeele investigative speciale utilizate în procesul penal reprezintă modalități pentru culegerea de informații. Astfel, ca măsuri speciale de investigație vine totalitatea activităților sociale utile, intenționate și confidențiale, prevăzute de Legea privind activitatea specială de investigații și Codul de procedură penală al Republicii Moldova, prin intermediul cărora se realizează sarcinile și scopul activității speciale de investigații.

Respectiv, rezultă că activitatea specială de investigații are ca sarcină primordială aflarea adevărului cu privire la infracțiune într-o cauză penală, pentru a atrage la răspundere penală persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii. Astfel, activitatea specială de investigații se exercită pentru identificarea și descoperirea infracțiunilor, demascarea persoanelor vinovate, în așa fel realizându-se sarcina de tragere la răspundere penală prin aplicarea justă a legii penale și educării cetățenilor în vederea neadmiterii pe viitor a acestor ilegalități.

La rândul său, măsurile speciale de investigații constituie elementul structural al activității speciale de investigații, care constă dintr-o totalitate de activități legate între ele, îndreptate spre soluționarea unor sarcini concrete [4, p.48].

La fel, măsurile speciale de investigații pot fi definite și subînțelese ca modalități de relevare, acumulare, verificare și valorificare a informației privind fapte, evenimente, persoane ce prezintă interes în activitatea de contra-

carare a criminalității, precum și necesare pentru luarea deciziilor în procesul exercitării activității speciale de investigații. O altă definiție mai largă este propusă de autorii D.V. Rivman și I. E. Hrabov, care definesc măsurile speciale de investigații ca un complex de acțiuni publice și secrete, reglementate normativ, ordonate organizatoric, predestinate soluționării sarcinilor concrete de combatere a criminalității, realizate de subiecții împuterniciți normativ, realizate cu utilizarea metodelor și mijloacelor speciale și care au restricții stricte procedurale și tactice, excluzând pătrunderea nesancționată în domeniul drepturilor constituționale ale persoanei, încălcarea drepturilor obștești și a statului, precum și riscul operativ neîntemeiat.

În cadrul prezentei cercetări a fost stabilit faptul că, în literatura de specialitate nu există un concept unic privind definirea măsurilor speciale de investigații, remarcându-se că fiecare din autori tratează măsurile speciale de investigații ca o totalitate de acțiuni cu caracter public și/sau secret, efectuate în scopul soluționării activității speciale de investigații, completând în parte, definiția propusă cu unele elemente, considerate importante și relevante în viziunea lor.

Fiecare măsură specială de investigații are la baza sa o modalitate specifică de efectuare, dar toate trebuie să conțină un șir de semne obligatori. În viziunea autorilor A. I. Șumilov, C. C. Goreainov, V. S. Ovcinschii, măsurile speciale de investigație conțin un șir de semne obligatorii care le disting de alte activități și anume:

- importanța socială ca semn al măsurilor speciale de investigații determină capacitatea, posibilitatea de a apăra statul, societatea și cetățenii prin intermediul măsurilor speciale de investigație, de atentate criminale și soluționarea



altor sarcini prevăzute de Legea privind activitatea specială de investigații.

- premeditarea efectuării indică că ofițerul de investigații are posibilitate de a efectua orice măsură specială de investigații (cu respectarea procedurii de autorizare a ei) fiind liber de a alege din nomenclatorul măsurilor speciale de investigații măsura cea mai optimă și eficientă în condițiile situației speciale create, adică presupune posibilitatea și dreptul de a acționa în dependență de condițiile și situația creată.

- măsurile speciale de investigație trebuie să fie prevăzute în Legea privind activitatea specială de investigații, adică sunt considerate legale numai acele activități care sunt prevăzute nemijlocit în Legea privind activitatea specială de investigații ca măsuri speciale de investigație. Aliniatul 3 al articolului 6 al Legii privind activitatea specială de investigații prevede că lista acțiunilor enumerate la aliniatul 2 al articolului nominalizat este exhaustivă și poate fi modificată sau completată numai prin lege.

- confidențialitatea organizării și tacticii efectuării presupune că în conformitate cu voința legislatorului, efectuarea tuturor procedurilor tactice a măsurilor speciale, constituie secret de stat. Confidențialitatea sau conspirativitatea petrecerii măsurilor speciale de investigație constă în organizarea și efectuarea acestor activități în așa mod, ca să fie păstrată în taină, de persoane străine și cointeresate, în deosebi de persoanele care au intenția, pregătesc sau comit infracțiuni, au comis sau sunt bănuite în comiterea infracțiunilor, tactica, conținutul, formele, metodele, forțele și mijloacele activității speciale de investigații [5, p.302-303].

Autorul S. I. Zaharțev stabilește următoarele semne distinctive

ale măsurilor speciale de investigații:

- Măsurile speciale de investigații sunt parte componentă a activității speciale de investigații. Acest semn reiese, în viziunea autorului, din esența activității speciale de investigații, propuse de legislator, în conformitate cu care această activitate se exercită prin intermediul măsurilor speciale de investigații;

- Măsurile speciale de investigații presupun activitatea organelor de stat. În conformitate cu legislația specială de investigații, această activitate este o activitate de stat. Nimeni în afară de organele de stat și persoanele cu funcții de răspundere din cadrul lor nu au dreptul să exercite activitatea specială de investigații. Corespunzător, măsurile speciale de investigații, ca parte componentă a activității speciale de investigații, pot fi îndeplinite numai de organele de stat și persoanele cu funcții de răspundere din cadrul lor;

- Măsurile speciale de investigații pot fi îndeplinite numai de organele de stat, direct indicate în Legea privind activitatea specială de investigații. Organele de stat subiecte ale activității speciale de investigații sunt prevăzute în art. 6 al Legii privind activitatea specială de investigații;

- Măsurile speciale de investigații sunt direct îndreptate spre soluționarea sarcinilor activității speciale de investigații. Acțiunile persoanelor cu funcții de răspundere din cadrul subiecților activității speciale de investigații sunt diferite, dar numai măsurile speciale de investigații sunt îndreptate direct la soluționarea sarcinilor activității speciale de investigații. Acest semn delimitează măsurile speciale de investigații de alte activități, îndeplinite de către organele speciale;

- Măsurile speciale de inves-

tigații se îndeplinesc numai la prezența temeiurilor și condițiilor de îndeplinit, prevăzute în Legea privind activitatea specială de investigații. Alte activități ale organelor speciale, temeiuri și condiții nu cer, ceea ce le deosebește de măsurile speciale de investigații.

- Organizarea și tactica măsurilor speciale de investigații constituie secret de stat. Acest semn presupune, că în conformitate cu voința legislatorului metodele, procedeele, tactica, precum și organizarea îndeplinerii măsurilor speciale de investigații nu pot fi date publicității. Semnul dat contribuie esențial la atingerea rezultatelor optime la îndeplinirea măsurilor speciale de investigații;

- Scopurile măsurilor speciale de investigații trebuie să corespundă cerințelor morale și etice, adică să fie proporționale restrângerii drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Măsurile speciale de investigații se îndeplinesc cu scopul asigurării securității statului și societății, protecției vieții, sănătății, drepturilor și libertăților cetățenilor de atentate criminale. Nu pot fi considerate morale și etice ascultarea convorbirilor telefonice, citirea scrisorilor străine, supravegherea vieții private. Dar luând în considerație importanța scopurilor măsurilor speciale de investigații, aceste activități sunt necesare și morale. De rând cu aceasta, activități ilegale în procesul îndeplinerii măsurilor speciale de investigații nu sunt acceptate. Moralitatea și etica măsurilor speciale de investigații, le deosebește de activitățile analogice ale altor persoane, cum ar fi detectivii particulari, care petrec unele măsuri analogice, nu cu scopul combaterii criminalității, ci din interes personal, și chiar material [6, p.38].

Prin esența sa, măsurile speciale de investigații reprezintă forma externă de realizare a activității



speciale de investigații, în conformitate cu legislația specială de investigații, cu scopul relevării informațiilor de interes pentru prevenirea și descoperirea infracțiunilor. Toate evenimentele, faptele și persoanele ce prezintă interes pentru combaterea criminalității, poartă un caracter tainic, necunoscut, iar măsurile speciale de investigații au menirea de a releva informații care dau posibilitate de a le stabili.

Măsurile speciale de investigații poartă un caracter pronunțat de cercetare-căutare. Aceasta este condiționată de faptul că activitatea infractorilor este camuflată, acțiunile criminale sunt comise în condiții latente, sunt pregătite minuțios, se manifestă prin obrăznicie, cruzime, urmele faptelor ilegale sunt distruse. În esență toate măsurile speciale de investigații sunt îndreptate spre dobândirea informațiilor despre crimele ascunse, despre evenimentele care pun în pericol securitatea de stat, a semnelor elementelor componente de infracțiuni, faptelor activității infracționale, subiecților acestora și căutarea persoanelor dispărute fără urmă ori a celor care se ascund de organele de urmărire penală sau de instanța de judecată ori se eschivează de la executarea pedepsei, depistarea bunurilor provenite din activități ilegale și colectarea probelor privind aceste bunuri.

Concluzie. Analiza noțiunii măsurilor speciale de investigații permite de a evidenția următoarele trăsături caracteristice, elemente constitutive, care reflectă conținutul lor și care exprimă esența acestor acțiuni:

- măsurile speciale de investigații reprezintă elementul principal al activității speciale de investigații;

- ele se înfăptuiesc atât public, cât și secret;

- subiectul principal cu dreptul de a le înfăptui îl constituie numai ofițerii de investigații din cadrul subdiviziunilor specializate ale organelor de stat, abilitați cu dreptul de a exercita activitatea specială de investigații;

- conținutul lor constă din acțiuni îndreptate la relevarea și realizarea informației juridice importante;

- măsurile speciale de investigații au un scop bine determinat legislativ – soluționarea sarcinilor activității speciale de investigații, în vederea apărării vieții, sănătății, drepturilor și libertăților omului și cetățeanului, a proprietății, asigurarea securității societății și a statului contra atentatelor criminale [7, p.10].

Spre final, este de menționat și faptul că măsurile speciale de investigații poartă un caracter pronunțat de căutare și investigație, fapt determinat, în primul rând, de caracterul tainic și camuflat al acțiunilor infractorilor și a activităților lor. În acest sens, măsurile speciale de investigații sunt înțelese ca modalități de relevare, acumulare, verificare și valorificare a informației privind fapte, evenimente, persoane ce prezintă interes în activitatea de cercetare a infracțiunilor, precum și necesare pentru adoptarea deciziilor în procesul realizării urmăririi penale.

Referințe bibliografice

1. G.C. Maior, Un război al minții, Intelligence, servicii de informații și cunoaștere strategică în secolul XXI, Ed. RAO, București, 2011.

2. M. Udroui, R. Slăvoiu, O. Predescu, Tehnici speciale de investigație în justiția penală, Ed. C.H. Beck, București, 2009.

3. G. Theodoru, Tratat de Drept procesual penal, Ed. Hamangiu, București, 2007.

4. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности

сти»: научно-практический комментарий. Под ред. И.Н. Зубова и В.В. Николюка. 4-е изд., переработанное и дополненное. Москва, 2002.

5. «Оперативно-розыскная деятельность: Учебник», Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. Москва ИНФРА-М 2002.

6. «Оперативно-розыскные мероприятия» С.И. Захарцев, Санкт-Петербург, 2004.

7. О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов, Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: Учебно-практическое пособие, Москва 2006.



CZU 347.13 (478)

REGIMUL JURIDIC AL ACTELOR DE STARE CIVILĂ A CETĂȚENILOR STRĂINI ȘI A APATRIZILOR ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Corneliu VRABIE,

doctor în drept, Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

Ion DĂNOI,

doctor în drept, Universitatea de Stat „Alec Russo” din Bălți

REZUMAT

Starea civilă reprezintă, alături de nume și domiciliu, instituția care individualizează omul. În timp ce numele și domiciliul persoanei definesc poziția acestuia în societate, starea civilă individualizează persoana în societate și în familie. Se impune astfel ca starea care se pretinde să corespundă realității. Această rezultă din actele de stare civilă eliberate în baza registrului de stare civilă. Străinii pot înregistra în Republica Moldova acte de stare civilă conform regulii *locus regit actum*.

Cuvinte-cheie: nume, domiciliu, familie, stare civilă.

LE RÉGIME JURIDIQUE DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL DES CITOYENS ÉTRANGERS ET APATRIDES EN RÉPUBLIQUE DE MOLDAVIE

Corneliu VRABIE,

Docteur en droit, lecteur universitaire, Université d'État „Alec Russo” de Bălți

Ion DĂNOI,

Docteur en droit, lecteur universitaire, Université d'État „Alec Russo” de Bălți

RESUMÉ

L'état civil représente, près du nom et du domicile, l'institution qu'elle individualise l'homme. Dès lors, le nom et le domicile de l'individu que définissent la position dans la société, l'état civil individualise la personne en société, et en famille. On impose, donc que l'état que se prétend doit correspondre à la réalité. Cela se prouve par les actes de l'état civil en base des registres de l'état civil. Les étrangers peuvent enregistrer dans la République de Moldavie des actes d'état civil conformément la règle – *locus regit actum*.

Mots-clés: nom, domicile, famille, l'état civil.

Introducere. Între starea civilă a unei persoane și actele de stare civilă ca înregistrări autentice ce constată și consemnează formal actele și faptele de stare civilă, trebuie să existe o corespondență perfectă. Cu alte cuvinte, prin actele de stare civilă se materializează, sub forma consemnării în registrele de stare civilă, acte și fapte de stare civilă. Astfel, actele și faptele de stare civilă în sens de *negotium juris* sunt urmate de întocmirea actelor de stare civilă în sens de *instrumentum probationis*.

Concordanța ce trebuie să existe între starea civilă și actele de stare civilă este prevăzută de lege și are un caracter obligatoriu. O anumită stare civilă ia naștere prin înregistrarea, în registrele ținute de organele de resort, a actelor (căsătoria,

divorțul, adopția, recunoașterea sau tăgăda ori stabilirea judecătorească filiației, schimbarea numelui etc.) și a faptelor (nașterea sau moartea) de stare civilă. Înlăturarea incongruențelor dintre starea civilă și actele de stare civilă se face numai pe cale judiciară.

Conținut de bază. În literatura de specialitate s-a opinat că, deși actele de stare civilă implică o operațiune administrativă, acestea nu sunt, totuși, calificate ca fiind acte administrative [1, p.80; 2, p. 190]. Pentru raporturile ce ne interesează, acestea sunt acte autentice [3, p. 169], fiind producătoare de efecte juridice sub aspectul valabilității și al puterii lor doveditoare. Legea nr.100 din 2001 privind actele de stare civilă (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.96-97/765*

din 26.04.2001) definește expres la art.3 actele de stare civilă ca fiind „înregistrări autentice de stat, prin care se confirmă faptele și evenimentele ce influențează apariția, modificarea sau încetarea drepturilor și obligațiilor persoanelor și se caracterizează statutul de drept al acestora”. În anumite situații excepționale, starea civilă se poate dovedi prin orice mijloace de probă [3, p.142; 4, p. 275]. Este vorba de reconstituirea actului de stare civilă care a fost întocmit la timpul său, a existat, însă în prezent, procurarea lui este imposibilă sau, în cazul întocmirii prin derogare, atunci când actul de stare civilă nu a fost niciodată întocmit din motivele prevăzute de lege.

În dreptul internațional privat, se impune o tratare aparte, alături



de proba stării civile și a procedurii de înregistrare a actelor de stare civilă. În acest sens, deosebim situația înregistrării actelor de stare civilă, privind străinii la noi în țară și situația înregistrării actelor de stare civilă a naționalilor în străinătate.

Mai întâi de toate, ceea ce prezintă importanță, este faptul că normele conflictuale moldovenești (art. 155 Codul familiei) instituie în materia înregistrării căsătoriei regula *locus regit actum*. Aceeași regulă reiese implicit și din normele altor acte legislative, care extind acest principiu asupra condițiilor formale ale tuturor actelor de stare civilă. Astfel, forma și modul de înregistrare a actelor și faptelor de stare civilă pe teritoriul Republicii Moldova vor fi cârmuite de normele materiale ale legislației moldovenești. Cadrul normativ rezultă nu numai din izvoarele interne, ci și din tratatele internaționale la care este parte statul nostru, mai cu seamă, din conținutul tratatelor de asistență juridică.

În afara Legii nr.100/2001, reglementări speciale în domeniul înregistrării actelor și faptelor de stare civilă, inclusiv și a celor cu element străin le regăsim și în Instrucțiunile Departamentului de Tehnologii Informaționale (*în prezent, Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor s.a.*) cu privire la modul de înregistrare a actelor de stare civilă din 21.01.04. În timp ce normele conflictuale ale dreptului internațional privat fac trimitere pentru forma actelor de stare civilă către legea locului de înregistrare, normele materiale, la care s-a făcut trimitere astfel, reglementează însăși procedura de înregistrare a actelor și faptelor de stare civilă afectate cu un element străin.

Prevederile Legii nr.100/2001 subscriu și sunt în totală conformitate cu regimul național acordat străinilor în materia înregistrării actelor și faptelor de stare civilă pe teritoriul statului nostru. Astfel,

potrivit art.10 din lege, *„Cetățenii străini care locuiesc sau se află temporar în Republica Moldova pot cere înregistrarea actelor de stare civilă în aceleași condiții ca și cetățenii Republicii Moldova”* (alin.1). La fel, *„Apatrizii cu domiciliul în Republica Moldova, solicitanții de azil și refugiații au aceleași drepturi și obligații la înregistrarea actelor de stare civilă ca și cetățenii Republicii Moldova”* (alin.2). Articolul citat impune, credem noi, unele obiecții de rigoare. Astfel, după cum apare în formularea actuală, în timp ce străinilor li se recunoaște dreptul de înregistrare a actelor de stare civilă pe teritoriul Republicii Moldova, s-ar părea că se omite dreptul de înregistrare a faptelor de stare civilă. În consecință, prevederea ar părea, la prima vedere, ca fiind una lacunară. O prevedere similară incompletă cuprinde și art.54, alin.1 din Codul civil al Republicii Moldova, atunci când se enumeră actele de stare civilă ce sunt supuse înregistrării. Printre acestea se numără nașterea și decesul, însă anume acestea sunt faptele sau evenimentele de stare civilă ce se produc fără vreo manifestare de voință a persoanei, spre deosebire de actele de stare civilă ce se perfectează volițional. Or, legiuitorul moldovean a considerat că actul de stare civilă se limitează numai la procedura formală, de înregistrare a acestuia, nefăcând delimitarea dintre acele două aspecte ale actelor de stare civilă – de *negotium* și de *instrumentum*. În această ordine de idei, străinii, în timp ce vor putea înregistra o căsătorie în Republica Moldova, nu vor putea înregistra o naștere sau un deces. Indiferent de erorile de text, prevederea dată fiind coroborată cu restul normelor, ce se referă la această procedură, impune ca problema să rămână doar sub aspect terminologic. Evident că în registrele moldovenești vor fi înregistrate și faptele de stare civilă cu participarea străinilor. Mai mult ca atât, legislația prevede

expres că, în caz de deces al unui cetățean străin, declararea morții se face obligatoriu în fața autorităților statului unde a decedat, chiar dacă moartea sa a fost declarată și la oficiul diplomatic sau consular străin. În acest scop, conform art. 19, alin. 2 din Legea nr.100/2001, dacă un cetățean străin s-a căsătorit sau a decedat pe teritoriul Republicii Moldova, atunci *„Organele de stare civilă care au înregistrat căsătoria sau decesul cetățenilor străini vor transmite, în termen de 3 zile, Agenției Servicii Publice extrasul de pe actul de stare civilă întocmit pentru a informa misiunea diplomatică sau oficiul consular al țării respective, acreditate în Republica Moldova, potrivit obligațiilor ce reies din acordurile internaționale la care Republica Moldova este parte sau pe bază de reciprocitate”*.

În același timp, art. 10 din Legea nr.100/2001, atunci când se referă la străinii ce beneficiază de înregistrarea actelor de stare civilă în Moldova, alături de cetățenii străini, nominalizează numai apatrizii cu domiciliul în Republica Moldova, fapt ce nu poate fi reținut în conjunctura fluctuației actuale de persoane. Pe de altă parte, pare chiar stranie condiția impusă pentru apatrid de a avea neapărat domiciliul stabilit în Moldova pentru a-și putea înregistra actele de stare civilă. Altminteri, Codul civil stabilește că apatridul este guvernat de legea domiciliului său care poate fi stabilit și în străinătate. Astfel, în timp ce apatridul cu domiciliul în străinătate are în Moldova calitatea de subiect de drept și poate participa la circuitul civil, fiind guvernat de legea domiciliului său, ar fi un nonsens ca acesta să nu poată încheia în acest stat, de exemplu, o căsătorie. Credem că și acest text este susceptibil de critică și impune de a fi interpretat în context cu alte prevederi, nu în sensul de a nu produce efecte, ci în sensul de a le genera pe o arie mai extinsă, așa încât persoanele fără nici o cetățe-



nie, indiferent de domiciliul lor, să beneficieze de dreptul de a înregistra în Moldova orice act sau fapt de stare civilă în aceleași condiții ca și naționali. Astfel, pct.70 din Instrucțiunile cu privire la modul de înregistrare a actelor de stare civilă din 21.01.04, atunci când enumeră actele necesare, ce trebuie prezentate de apatrid pentru a înregistra o căsătorie în Moldova, se referă și la „apatridul care locuiește *temporar* (s.n.) în Moldova [...]”.

Străinii care se găsesc pe teritoriul Republicii Moldova pot înregistra acte de stare civilă în registrele de stare civilă de la locul unde își au domiciliul sau se află temporar, adică la oficiile de stare civilă cu participarea delegatului de stare civilă din acea rază teritorială. Astfel, oficiile de stare civilă vor putea înregistra nașteri, căsătorii și decese ce vizează apatrizii și cetățenii străini.

Cu titlu de drept comparat, conform Legii române nr.119/1996 cu privire la actele de stare civilă (*republicată în 2012*), cetățenii străini pot cere, iar persoanele fără cetățenie sunt obligate să solicite înscrierea de mențiuni pe actele de stare civilă întocmite în registrele de stare civilă. Această prevedere a legislației românești (art.4 din Legea nr.119/1996) a fost criticată în doctrină [5, p. 252] ca nefiind desul de explicită. În realitate, această prevedere vrea să sublinieze faptul că cetățenii străini pot să opteze între a înregistra actele și faptele de stare civilă la autoritățile române sau la reprezentanțele diplomatice, în vreme ce apatrizii nu au această posibilitate. În acest sens, conform dreptului nostru, cetățenii străini au opțiunea de a cere înregistrarea actelor sau faptelor de stare civilă la organele de stare civilă ale Republicii Moldova sau să ceară înregistrarea acestora în registrele ținute de reprezentanții lor diplomatici sau consulari acreditați în Republica Moldova. Opțiunea oferită străinului de a înregistra acte

consulare de stare civilă se justifică, în primul rând, din dorința de a-l scuti de unele proceduri formale în plus. De exemplu, căsătoriile cu participarea străinilor au loc numai în baza unor *atestări suplimentare* obținute de la autoritățile de resort străine. Astfel, art. 35, alin. 7 din Legea nr.100/2001 prevede următoarele: „*Căsătoria cu un cetățean străin sau între cetățeni străini se încheie numai dacă, pe lângă actele prevăzute la art. 34 din prezenta lege, persoanele care se căsătoresc vor prezenta dovezi, eliberate de autoritățile competente ale statelor ai căror cetățeni sunt, din care să rezulte că sunt îndeplinite condițiile de fond, cerute de legislația Republicii Moldova, pentru încheierea căsătoriei*”. Această prevedere trebuie coroborată cu cea de la art. 155, alin. 2 din Codul familiei al Republicii Moldova care stipulează că „*Cetățenii străini, cu domiciliul în afara Republicii Moldova, încheie căsătoria pe teritoriul Republicii Moldova conform legislației Republicii Moldova, dacă au dreptul la încheierea căsătoriei în conformitate cu legislația statului ai cărui cetățeni sunt*”. Concurusul în cadrul acestei proceduri și-l pot oferi și autoritățile Republicii Moldova. Solicitățile străinilor, în această situație, ar fi satisfăcute mai eficient, dacă Republica Moldova ar adera, în sfârșit, la Convenția din 18 martie 1970 referitoare la obținerea în străinătate a dovezilor în materie civilă sau comercială (*Pentru textul convenției, a se vedea locația www.hcch.net-vision.nl*). În același timp, actele de stare civilă trecute în registrele străine sunt supuse, la întoarcerea în țară, procedurii *transcrierii* în registrele naționale, procedură, urmată de riscul nerecunoașterii eficacității actului respectiv.

Înregistrarea actelor și faptelor de stare civilă, privind cetățenii străini, de către oficiile consulare sau misiunile diplomatice ale statului de care aceștia aparțin, impune

îndeplinirea unor condiții, cum ar fi [6, p. 194]:

1. între țara forului și statul străin căruia aparține persoana prin cetățenie să existe semnat un tratat, convenție ori acord prin care să se recunoască agenților diplomatici și consulari dreptul de a înregistra asemenea acte;

2. atribuția respectivă să fie recunoscută reprezentantului diplomatic sau celui consular de legea statului pe care-l reprezintă;

3. statul pe teritoriul căruia se află oficiul consular sau misiunea diplomatică permite reprezentantului diplomatic sau consular dreptul de a înregistra acte și fapte de stare civilă privind cetățenii săi;

4. în cazul unei adopții sau căsătorii, ambele părți trebuie să fie cetățeni ai statului străin.

Numai cu respectarea cumulativă a acestor condiții, un asemenea act de stare civilă va beneficia de eficacitate juridică și va putea fi invocat în fața instanțelor țării forului. Enumerarea condițiilor impuse pentru delegarea consulului în materia înregistrării actelor de stare civilă se regăsesc, de regulă, în conținutul tratatelor de asistență juridică și a convențiilor consulare încheiate cu alte state. Prevederile Convenției de la Viena cu privire la relațiile consulare din 1963 includ în funcțiile consulare calitatea de ofițer de stare civilă, în măsura în care legile și regulamentele statului nu se opun. În același timp, Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice din 1961 prevede la art. 3, alin. 2 că „nici o dispoziție a prezentei convenții nu poate fi interpretată ca interzicând misiunii diplomatice exercitarea funcțiilor consulare”.

Mai mult decât atât, în materia recunoașterii actelor consulare, fiind vorba de eficacitatea internațională a unui drept, acționează principiul de reciprocitate. Astfel, art. 155, alin. 4 al Codului familiei al Republicii Moldova statuează: „Căsătoriile încheiate la misiunile



diplomatice și oficiile consulare străine sunt recunoscute pe teritoriul Republicii Moldova în baza principiului de reciprocitate”. Respectiv, în Moldova vor fi recunoscute și își vor produce efectele actele consulare de stare civilă înregistrate la oficiile consulare ale statelor care recunosc actele similare înregistrate la oficiile consulare ale Republicii Moldova. Evident că reciprocitatea se prezumă, fiind răsturnată numai prin proba contrară [7, p. 61].

Pe de altă parte, actele eliberate de către funcționarii consulari sunt scutite de formalitățile îndeplinite în scopul certificării autenticității atunci când statul de care ține oficiul consular este parte la Convenția europeană din 07.06.1968 privind abolirea legalizării actelor îndeplinite de către agenții diplomatice sau oficiilor consulare ale țărilor a căror cetățeni sunt. Ulterior, aceste cereri sunt transmise organelor de resort din țările de care aparțin instituțiile consulare. Aceste organe eliberează cetățenilor săi din străinătate certificate de stare civilă conform legislației lor. Cererile adresate misiunilor diplomatice sau oficiilor consulare de către cetățenii moldoveni sunt soluționate de Direcția Principală de Starea Civilă din Republica Moldova. Transmiterea acestor documente către solicitanți se face prin intermediul Ministerului Afacerilor Externe și Integrării Europene în conformitate cu convențiile la care aceste state sunt parte.

Concluzii. Străinii pot fi scutiți, în statul străin unde invocă o anumită stare, de procedura supralegalizării actelor de stare civilă întocmite în Republica Moldova, dacă statul respectiv este parte la Convenția din 5 octombrie 1961 privind suprimarea exigenței lega-

lizării actelor publice străine sau, cum mai este numită, Convenția privind Apostila (*Convenția din 5 octombrie 1961 privind suprimarea exigenței legalizării actelor publice străine // Republica Moldova a aderat prin Legea nr.42-XVI din 02.03.2006. Procedura de aplicare a apostilei este prevăzută de normele Regulamentului privind aplicarea apostilei, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.163 din 15.02.2007 // Monitorul Oficial nr. 025 din 23.02.2007*). Conform prevederilor acestei convenții, actele eliberate de organele de resort din statele părți nu vor fi supuse supralegalizării efectuate de oficiile consulare sau misiunile diplomatice, ci vor fi pasibile, pentru a avea eficacitate în străinătate, numai de procedura aplicării a *apostilei* din partea organelor competente. În Republica Moldova, apostila va fi aplicată, conform Legii nr.42-XV din 23.03.2006, fie de către Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene (art.2), fie de subdiviziunea specializată din cadrul Ministerului Justiției (art.1) conform Regulamentului privind aplicarea apostilei. În același timp, străinii au posibilitatea de a solicita oficiilor de stare civilă moldovenești eliberarea unui extras multilingv a certificatului de stare civilă înregistrat în oficiile de stare civilă din Republica Moldova. Un asemenea extras este recunoscut și își produce efectele juridice în toate cele 19 state părți la Convenția nr.16 a Comisiei Internaționale de Stare Civilă (CIEC) din 08.09.1976 privind eliberarea extraselor multilingve de pe certificatele de stare civilă (*Legea nr. 4-XVI din 07 februarie 2008 pentru aderarea Republicii Moldova la Convenția privind eliberarea extraselor multilingve de pe actele de stare civilă*). În virtutea prevederilor acestei Convenții, Republica Moldova va substitui procedura de legalizare și traducere a actelor de stare civilă cu una esențial simplificată și rapi-

dă. Intrarea în vigoare a Convenției pentru statul aderent este determinată de scurgerea celor 30 zile din data depunerii actului de aderare la Guvernul Confederației Elvețiene. Astfel, convenția, conform prevederilor acesteia, este deja în vigoare pentru Moldova, obligând organele de resort eliberarea extraselor multilingve la solicitarea persoanelor interesate, fie cetățeni ai Republicii Moldova, fie cetățeni străini sau apatrizi.

Convenția nr.16 CIEC este în totală armonie atât cu alte acte internaționale la care Republica Moldova este parte, cât și cu legislația internă în vigoare. Necesită a fi abordată coexistența Convenției nr. 16 CIEC cu Convenția cu privire la Apostilă. Apostila vizează un spectru larg de acte oficiale emise de autoritățile statale, inclusiv și actele de stare civilă, iar Convenția CIEC nr.16 privește doar extrasele de pe actele de naștere, deces și căsătorie. În contextul Convenției de la Haga din 1961, actul de stare civilă pentru a fi utilizabil în străinătate (domeniul teritorial al Convenției), urmează a-i fi aplicată ștampila apostilă. Acest act internațional, însă, nu liberează titularul certificatului de obligația de traducere (*Pentru mai multe comentarii, a se vedea locația <http://www.embaixada-moldova.pt/ambasada.htm>*).

Convenția nr.16 CIEC nu exclude aplicarea prevederilor Convenției cu privire la Apostilă în privința actelor de stare civilă, ci oferă o alternativă mult mai relevantă: extrasul multilingv produce efecte juridice pe teritoriul statului străin (domeniul teritorial al Convenției) fără a necesita o procedură suplimentară de traducere și legalizare.

Referințe bibliografice

1. DRĂGANU, T. *Acte administrative și faptele asimilate lor supuse*



controlului judecătoresc în temeiul Legii nr.1/1967. – București: Editura Dacia, 1970;

2. SANTAI, I. *Formele de activitate ale autorităților publice locale în domeniul stării civile*// Dreptul, 2000, nr.1;

3. LUPULESCU, D., LUPULESCU, ANA MARIA. *Identificarea persoanei fizice. Numele de familie, domiciliul, actele de stare civilă*. – București: Editura Lumina Lex, 2002;

4. FILIPESCU, I.P. *Tratat de drept internațional privat*. – București: Universul juridic, 2005;

5. REGHINI, I., DIACONESCU, Ș. *Introducere în dreptul civil*. vol. I. – Cluj-Napoca: Ed. Sfera, 2004;

6. ANGHEL, I. M. *Dreptul consular*. – București: Ed. Științifică și enciclopedică, 1978;

7. FLOREAN, EMEȘ, PÎNZARI, V. *Căsătoria în dreptul legislației României și a Republicii Moldova*. – Cluj-Napoca: Editura Sfera Juridică, 2006.

DATE DESPRE AUTORI/
DONNÉES SUR LES AUTEURS

Corneliu VRABIE,
- Docteur en droit, lecteur
universitaire, Université d'État
„Alecu Russo” de Bălți
+ (373) 68070002
vrabien@gmail.com

Ion DĂNOI,
- Docteur en droit, lecteur
universitaire, Université d'État
„Alecu Russo” de Bălți
+ (373) 68259317
danoiion@gmail.com

УДК 347.73:336.748.12

ПРАВОВОЕ ПОНЯТИЕ ИНФЛЯЦИИ

Павел БАРТУСЯК,

аспирант кафедры публичного права Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

АННОТАЦИЯ

В статье с помощью антропосоциокультурного научного подхода исследуется правовое понятие инфляции. Автор акцентирует внимание на неадекватности существующих в экономике понятий инфляции для их применения в правовой науке. В работе выделено три конститутивных элемента правового понятия инфляции: ее атрибутивность общественному развитию (бытийность инфляции), трансцендентальный обмен потребностями (правами) и асимметричность в способах формирования и удовлетворения потребностей вследствие действия закона возвышения потребностей. Делается вывод о неизбежности в рамках человеческой цивилизации инфляции блага, которая в основном проявляется в обесценивании денежных средств.

Ключевые слова: правовое понятие инфляции, антропосоциокультурный подход, инфляция блага, трансцендентальный обмен потребностями, закон возвышения потребностей.

LEGAL CONCEPT OF INFLATION

Pavel BARTUSYAK,

Post-graduate Student at the Department of Public Law
of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

SUMMARY

In the article the legal concept of inflation is explored by means of the anthroposociocultural scientific approach. The author focuses attention on the inadequacy of the existing concepts of inflation in the economy for their application in legal science. Three constitutive elements of the legal concept of inflation are singled out in the paper: its attribution to the social development (the beingness of inflation), the transcendental exchange of needs (rights) and the asymmetry in the ways of formation and satisfying of needs due to the effect of the law of rising necessities. The conclusion is made about the inevitability of inflation of the good within the framework of human civilization, which is mainly manifested in the depreciation of money.

Keywords: legal concept of inflation, anthroposociocultural approach, inflation of the good, transcendental exchange of needs, law of rising necessities.

REZUMAT

În articol, cu ajutorul abordării științifice antropozocioculare, este explorat conceptul juridic al inflației. Autorul focalizează atenția asupra inadecvării conceptelor economice existente în economie pentru aplicarea lor în știința juridică. Lucrarea a subliniat cele trei elemente constitutive ale conceptelor juridice ale inflației: ea atributivitatea dezvoltarea socială (inflație-Ness), un schimb transcendentă are nevoie (drepturi) și asimetrie în procesele de formare și de a răspunde nevoilor legii, ca urmare a elevației nevoilor. Concluzia inevitabilitatea ca parte a civilizației umane, inflația bună, care se manifestă în principal în devalorizarea banilor.

Cuvinte cheie: concept juridic al abordării antroposocioculturale inflației, inflația beneficiază de nevoile de schimb transcendentale, legea cerințelor în creștere.



Постановка проблемы. Нам уже приходилось отмечать, что инфляция относится к особо актуальным общественным феноменам и что она укоренена в бытии социума [1, с. 184]. Это, естественно, вызывает к проблемам инфляции повышенный интерес представителей самых разных наук, прежде всего экономической теории. Ведь не случайно феномен инфляции в буквальном понимании означает чрезмерное против потребностей товарооборота увеличение количества бумажных денег и вследствие этого их быстрое обесценивание. Отсюда мы имеем, образно говоря, множество определений экономического понятия инфляции.

Однако в настоящее время в правоведении отсутствует понятие инфляции. Нужно ли оно вообще? На данный вопрос предстоит ответить безальтернативно – «да». Да, прежде всего потому, что основным средством регулирования инфляции является право, поскольку оно – базовый регулятор всех общественных отношений. Во-вторых, инфляция, как и право [2, с. 6], укоренена в событии людей – их необходимо четко различить и определить, чтобы после этого поставить на службу людям. Достичь последнего достаточно сложно, поскольку право и инфляция, будучи феноменами бытийными, отмечаются процессуальным характером, а это вызывает дополнительные требования к методологическому инструментарию исследования [3, с. 71–77; 4, с. 163–170; 5, с. 94–105].

Актуальность темы исследования подтверждается тем фактом, что антропосоциокультурные исследования инфляции в науке финансового права на сегодняшний день вообще отсутствуют.

Методология исследования, как общеизвестно, детерминируется его объектом и предметом, а также целью познания и задачами конкретного исследования. В данном случае **целью** исследования является определение

правового понятия инфляции, а его конкретными **задачами** – разграничение правового понятия инфляции и экономического понятия инфляции, выделение и формулирование основных признаков правового феномена инфляции. Попутно добавим, что речь идет о познании антропосоциокультурного феномена инфляции.

Состояние исследования. Отсюда очевидно, что общим философско-методологическим подходом к выяснению правового понятия инфляции должен быть антропосоциокультурный подход [6, с. 209–219; 7, с. 104–115; 8, с. 394–407; 9, с. 44–46; 10, с. 566–570]. Как отметила в своей монографии Р.А. Гаврилюк, он охватывает собой целый комплекс философских, общенаучных и специально-правовых методов: фундаментальную феноменологию Э. Гуссерля, фундаментальную онтологию М. Хайдеггера, социальную антропологию П. Бергера и Т. Лукмана, онтологию социальных фактов и социальный конструктивизм Дж. Сёрла, метод структурно-функционального анализа, исторический, генетический и сравнительно-правовой методы [11, с. 24–26]. Все они были задействованы в процессе подготовки этой статьи.

Изложение основного материала. Прежде всего считаем необходимым отметить, что согласно позитивистскому подходу к правопознанию в науке финансового права сложилась традиция брать в основу научного определения правового понятия соответствующего финансово-правового феномена его нормативное определение. К примеру, в статье 14 «Определение понятий» Налогового кодекса Украины содержится много десятков, если не сотен, нормативных определений тех или иных общественных явлений, которые объединяются и обобщаются в родовом нормативном понятии «налог». Однако еще большее количество налогово-правовых явлений пока ожидают своего

нормативного определения, а те, которые были нормативно определены ранее, непрерывно изменяются в результате течения бытия, в том числе в налогово-правовой действительности [12, с. 726–233]. Перед такой же дилеммой периодически оказываются доктринальные дефиниции науки финансового права [13, с. 153–157]. Однако больше всего они страдают тем, что, будучи результатом позитивистского познания права, постоянно находятся в антагонизме с его процессуальной природой. Только с появлением целого цикла антропосоциокультурных исследований природы налогового права Р.А. Гаврилюк появился обширный ряд его адекватных доктринальных понятий [2, с. 25–33].

Традиционное словоупотребления понятие «инфляция» сложилось в экономической науке. Оно закладывает смысловые конфигурации понимания этого феномена во многих других науках, в том числе и в праве. Под инфляцией, понимают инфляцию денег, то есть процесс их обесценивания, проявляющийся в росте уровня цен. При этом делается уточнение, что такой рост цен является не краткосрочным явлением, а событием периодическим, циклическим [14, с. 86].

В подавляющем большинстве случаев именно экономическое понимание инфляции заложено в толковых словарях, в частности украинского, русского и английского языков. Так, в толковом словаре русского языка под редакцией С.И. Ожегова под инфляцией понимается чрезмерное (по отношению к государственному золотому запасу) увеличение количества бумажных денег, обращающихся в стране, которое вызывает их обесценивание [15]. Практически аналогичное определение находим в толковом словаре украинского языка под редакцией В.Т. Бусел: «Инфляция – чрезмерное против потребностей товарооборота увеличение количества бумажных денег и быстрое их обесценивание <...>



В переносном смысле инфляция – потеря прежнего значения, обесценивание» [16, с. 511]. Подобную дефиницию инфляции находим и в словаре английского языка издательства Merriam-Webster: «Инфляция – это постоянный рост общего уровня цен, который обычно объясняется увеличением объема денежных средств и кредитов относительно имеющихся товаров и услуг» [17].

Правовая сторона, или правовое понятие инфляции должны учитывать ее семантическое и этимологическое ядро – обесценивание или раздувание чего-либо, потеря прежнего значения. Такой ход размышлений в целом соответствует принципу метафизической абстракции, которая, по словам польского философа В. Стружевского, является заключительной степенью абстракции и служит для определения понятий. В частности, он отмечает: «<...> в ней (в метафизической абстракции – П.Б.) не важна ни единственность, ни количественный аспект вещей, но то, что остается изначально в каждом подданном абстрагированию предмете как существенное для него в аспекте его предметности или даже бытийности, а следовательно, в том, что больше всего в нем и для него важнее» [18, с. 48].

Как пишет украинский правовед, сторонник потребностного праповинання П.М. Рабинович, познавательной особенностью собственно понятий – причем особенностью самой ценной – есть то, что они фиксируют, «охватывают» глубинные, существенные свойства всех явлений определенного рода (типа, класса). Он отмечает, что понятие формируется и «живет» в сознании субъекта познания, «внутри» него, но чтобы стать известным, доступным другим людям, оно должно быть проявлено наружу, то есть объективировано посредством различных материальных носителей – знаков [19, с. 153].

Для языкового описания наиболее важного и существенного

в правовом понятии инфляции нужно указать на фундаментальные обстоятельства действительности данного антропосоциокультурного феномена. Их мы выделили три. Это, в первую очередь, атрибутивность инфляции обществу (бытийный характер), то есть ее объективность, нормальность и неискоренимость; во-вторых, трансцендентальный способ удовлетворения ряда жизненно важных потребностей человека; в-третьих, асимметрия в способах формирования и удовлетворения человеческих потребностей (закон возвышения потребностей): удовлетворение ряда потребностей возможно только в сообществе, хотя их возникновение имеет индивидуальные корни; потребности формируются быстрее, чем происходит изобретение способов их удовлетворения и т.п.

На бытийный, фактический характер инфляции указывает ее характеристика как объективно существующего феномена, но такого, что существует intersubъективно, то есть существует только в сообществе людей и является побочным продуктом, эффектом их события. Чтобы подчеркнуть место объективных феноменов нефизического мира, феноменолог Б. Вальденфельс даже предлагает заменить понятие intersubъективности, которое, по его мнению, нагружено вредными субъективистскими коннотациями, субстантивированным предлогом «между» («das Zwischen») [20, с. 228–229, 255–256], ведь самое важное, что происходит в нашем опыте, в том числе и процессы обесценивания ценностей [21, с. 446–450], происходит в отношениях между индивидами.

Правовое явление инфляции отсюда становится объективным атрибутом сосуществования индивидов в социуме, который спонтанно возник через человеческое сотрудничество [11, с. 68]. Отметим, что веховыми событиями, которые обусловили именно такое понимание права и правовых феноменов, были клю-

чевые идеи выдающихся философов и экономистов своего времени А. Смита и Ф. Хайека. Так, проникновенной иллюстрацией понимания А. Смитом характера человеческого взаимодействия может служить следующий пример: «Когда две гонимые собаки преследуют одного зайца, иногда кажется, что они действуют по определенному соглашению. Каждая из них гонит его в сторону другой или пытается перехватить, когда другая гонится за ним. Однако это отнюдь не результат какого-то соглашения, а проявление случайного совпадения страстей, направленных в настоящее время в сторону одного и того же предмета» [22, с. 27–18]. В свою очередь, Ф. Хайек определяет «непредсказуемые», спонтанные последствия человеческой деятельности как расширенный порядок человеческого сотрудничества. Он показывает, что расширенный порядок складывается в результате взаимодействия не только отдельных индивидов, но и многообразных, часто накладывающихся друг на друга, субпорядков [23, с. 35].

Вторым конституентом правового понятия инфляции является обмен человеческими потребностями, в том числе трансцендентальный обмен. Его универсальность обосновывали философы, а также ученые различных социогуманитарных направлений, включая антропологов, этнологов, психологов, экономистов и юристов. А фундаментальные свойства трансцендентального обмена использовал для обоснования основных прав человека немецкий философ, признанный основателем проекта «реабилитации практической философии», О. Хёффе.

В частности, О. Хёффе пишет: «<...> хотя человек «от природы» является социальным существом, он должен творить себя как актуальное социальное существо: общество возникает только из взаимного признания». Основные условия бытия человека, или «основополагающие условия, которые дают возмож-



ность существованию человека как человека», по его словам, являются неотъемлемыми характеристиками человека. Они являются врожденными, неотчуждаемыми и имеют антропологический статус [24, с. 55]. Ими в О. Хёффе выступают трансцендентальные интересы человека, трансцендентальный обмен ими. Он отмечает, что когда речь идет об определенных антропологических, а соответственно относительно трансцендентальных интересах, то необходимо субъективное право их признания ведь врожденные интересы делают понятными только первую часть понятия прав человека, но другая часть – существование субъективного права-требования остается непонятной. Поэтому, по мнению О. Хёффе, те, кто говорят о правах человека, должны отдавать должное и человеческим обязанностям [24, с. 57].

Таким образом, человеческая природа глубоко укоренена в общественной материи, а отсюда – и в правовой матрице, предусматривающей взаимное признание, учет и обмен потребностями (правами) с другими людьми. На практике это означает фактически взаимообмен в неэкономическом смысле жизненно важными потребностями, где стороны обмена «принимают друг друга как равноправных, а не подчиненных лиц» [24, с. 174]. Особенностью трансцендентального обмена потребностями является то, что при отсутствии минимально необходимого контакта со значимым Другим человек не может реализоваться как человек в полном смысле этого слова, а остается молчаливым существом. Все же можно предположить, что человек может на определенный период снизить интенсивность своих потребностей, исключив их из взаимообмена с Другим, но существует тот минимум, который конструирует «человеческое». Выполнение этого минимума означает свершения смысловых проектов и осуществление человеческого мира как такового.

К трансцендентальному обмену потребностями добавляется еще одно – конституент правового понятия инфляции. Им является существование неискоренимого в пределах человеческой цивилизации «закона возвышения потребностей». Как пишет И.С. Важенина, источником развития потребностей является диалектическое противоречие между производством и потребностями, которое решается и снова восстанавливается с каждым новым шагом в развитии условий жизни общества. Рост потребностей, по ее мнению, реализуется в процессе диалектического развития производства и содержит ряд взаимосвязанных аспектов, а именно: рост количества потребностей и объема потребления; распространение потребностей в более широком кругу потребителей, количественное изменение потребностей; осложнение способа потребления; изменение формы потребления; развитие интеллектуальных и социальных потребностей [25, с. 131].

Тенденцию к количественному и качественному росту потребностей подробно продемонстрировал еще А. Маслоу в процессе исследования мотивации человека и иерархии его потребностей. В работе «Мотивация и личность» он спрашивает о том, что происходит с желаниями людей, когда хлеба постоянно достаточно, а желудки наполнены. И тут же отвечает: «Когда у человека появляются другие (высшие) потребности, именно они доминируют в организме, а не физиологические стремления. А когда эти потребности удовлетворены, вновь порождаются новые (и еще более высокие) потребности и т.д. <...> базовые человеческие потребности организованы иерархически в зависимости от их относительного преобладания». Как пишет А. Маслоу, наиболее фундаментальным следствием удовлетворения любой потребности является переход потребности на задний план и при этом возникновение новой потребности более высо-

кого уровня. Все другие последствия, по его мнению, являются сопутствующими и второстепенными относительно этого факта [26, с. 63, 81].

Как мы могли убедиться, право должно выполняться в правовых отношениях, правовых ситуациях на минимально необходимом уровне через удовлетворение потребностей, в том числе благодаря трансцендентальному обмену ими. Но количество и качество необходимых благ всегда ограничены в своем росте, в то же время возвышение потребностей постоянно направлено к будущему и фактически ни качественно, ни количественно не ограничено. От наложения друг на друга этих фактов зарождается механизм инфляции блага. Чаще всего, как мы уже ранее заметили, таким благом выступают деньги, вследствие своей универсальной коммуникативной природы: они выступают в качестве средства метакоммуникации между людьми, они же служат коммуникативным медиумом, связывающим блага и возможности удовлетворения человеческих потребностей, они также являются инструментом индикации и измерения относительной стоимости различных благ.

Исходя из вышеуказанного, справедливой выглядит позиция Е.С. Зотовой, которая пишет, что кредитная сущность денег запускает механизм сверхэксплуатации будущего. Деньги, по ее мнению, «действуют вопреки векторной направленности времени из прошлого через настоящее – в будущее, потому что, по сути, они переносят, перекачивают стоимость из будущего в настоящее время. Стоимость, которой еще не существует, – обещание о том, что эта стоимость будет создана» [27, с. 242].

Выводы. Правовое понятие инфляции, таким образом, можно сформулировать как атрибутивное общественному развитию обесценивание блага вследствие неискоренимого в пределах человеческой цивилизации роста



потребностей с большей интенсивностью, чем рост соответствующих им благ, а также из-за необходимости удовлетворения ряда человеческих потребностей вследствие их трансцендентального, смысло- и жизнестроительного характера.

Первым и стержневым компонентом в описании правового понятия инфляции является ее атрибутивность обществу, то есть бытийный характер этого феномена. Это находит свое отражение в объективном существовании инфляции как неотвратимого, нормального эффекта общественной жизни.

Трансцендентальный характер обмена человеческими потребностями является вторым конституентом правового понятия инфляции: ряд потребностей должен выполняться, чтобы человек был человеком, то есть не только биологическим, но и актуальным биосоциальным существом.

Инфляция как правовой феномен сигнализирует о неискоренимой растянутости во времени потребности и способа ее удовлетворения через право. Сам этот временной и содержательно-логический разрыв между потребностями и возможностями их удовлетворения, что в науке называется «законом возвышения потребностей», и является третьим конституентом правового понятия инфляции.

Список использованной литературы

1. Пацурківський П.С., Бартусяк П.І. Правові властивості інфляції. *Право України*. 2017. № 12. С. 184–194.
2. Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2015. 35 с.
3. Гаврилюк Р.О. Загальнонауковий методологічний принцип відповідності та наука податкового права. *Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наукових праць*. Вип. 533. Правознавство. Чернівці: ЧНУ, 2010. С. 71–77.
4. Гаврилюк Р. Проблеми філософсько-методологічного само-

визначення пострадянської теоретичної юриспруденції. *Право України*. 2012. № 6. С. 163–170.

5. Гаврилюк Р. Чи можливе наукове некласичне пізнання права? *Право України*. 2014. № 1. С. 94–105.

6. Гаврилюк Р. Обґрунтування наукою антропосоціокультурної природи податків і податкового права. *Право України*. 2014. № 10. С. 209–219

7. Havrilyk R. The legal nature of treasury revenues due to state payments: the comparison of competing methodological approaches. *Zeszyty naukowe uniwersytetu rzeszowskiego*. NR 42. Seria ekonomiczna. *Ekonomika 1*; pod. Redakcja Jerzego Kitowskiego. Rzeszow: Wydawnictwo uniwersytetu rzeszowskiego, 2007. S. 104–115.

8. Havrilyk R. Filozofia pokryowego prawa podatkowego. *Finanse publiczne i prawo finansowe w Europie Centralnej i Wschodniej w warunkach kryzysu finansowego*; Redakcja Eugeniusz Ruskowski, Iryna Zawerucha. Bialystok-Lwow: Temida, 2010. S. 394–407.

9. Havrilyk R. European Doctrines of Tax Law: Comparative Analysis. *Научни трудове*. Том 50. серия 7. Правни науки. Русе, 2011. С. 44–46.

10. Havrilyuk Ruslana A. Origin of Tax Law: Anthroposociological Approach. *Europäische Fachhochschule. European Applied Sciences #1 2012 Section 18. Science of law. German/Russian*. ORT Publishing. *European Applied Sciences*. 2012. № 1. P. 566–570.

11. Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід: монографія. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2014. 636 с.

12. Гаврилюк Р.А. Эволюция конституционных дефиниций налога. Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года); под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. Нижний Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладный центр «Юридическая техника», 2007. С. 726–746.

13. Гаврилюк Р. Законодавчі дефініції в праві: логико-гносеологічні, політико-юридичні, морально-психологічні та практичні проблеми. *Юридична Україна*. 2006. № 11. С. 153–157.

14. Нікіфоров П.О. Теорія та методологія регулювання грошового обігу. Чернівці: Рута, 2002. 327 с.

15. Инфляция. URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=10044>

16. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.); уклад і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

17. Definition of inflation. URL: <https://>

www.merriam-webster.com/dictionary/inflation

18. Стружевський В. Онтологія; пер. з пол. К. Новікової. К.: ДУХ І ЛІТЕРА, Інститут релігійних наук св. Томи Аквінського, 2014. 312 с.

19. Рабінович П.М. Деякі сучасні концепції права в Росії та Україні (у світлі потребного праворозуміння). *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 150–168.

20. Кебуладзе В. Феноменологія досвіду. К.: Дух і літера, 2017. 280 с.

21. Гаврилюк Р. А. Антропосоціокультурний код податкового права: монографія. Книга 1. Истоки податкового права. Черновці: Черновицький нац. ун-т, 2014. 452 с.

22. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Издательства социально-экономической литературы, 1962. 684 с.

23. Хайек Ф.А. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма; пер. с англ. М.: Изд-во «Новости» при участии изд-ва «Catalax», 1992. 304 с.

24. Гьофе О. Розум і право. Складові інтеркультурного правового дискурсу; пер. з нім. Л.А. Ситниченко, М. Д. Култаєвої. К.: Альтерпрес, 2003. 264 с.

25. Важеніна І.С. Возвышение потребностей: противоречивая трансформация. *Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз*. 2015. № 2. С. 129–142.

26. Маслоу А. Мотивация и личность. 3-е изд.; пер. с англ. СПб.: Питер, 2008. 352 с.

27. Зотова О.С. Кредитна сутність грошей – механізм недексплуатації майбутнього. Філософія грошей в епоху фінансової цивілізації: монографія; за заг. ред. Т.С. Смолжко та З.Е. Скринник. К.: УБС НБУ, 2010. 463 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Павел Игоревич БАРТУСЯК,
аспирант кафедры публичного
права Черновицкого
национального университета
имени Юрия Федьковича;

INFORMATION ABOUT THE
AUTHOR
Pavel Igorevich BARTUSYAK,
Post-Graduate Student at the
Department of Public Law of
Yuriy Fedkovych Chernivtsi
National University;
p.bartusiak@chnu.edu.ua



УДК 341.781.5

TREATY REGULATION OF THE TRADE MISSIONS AND ECONOMIC DIPLOMACY

Nataliia DERUNETS,

Graduate Student at the Department of International Public Law of
Kyiv National University of Trade and Economics

SUMMARY

The article deals with the international treaties regulating the activities of trade missions and economic diplomacy. Author provides a brief description of each of the treaties, emphasizes the peculiarities of the application of these norms of a universal, regional and bilateral nature. The Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 and the Vienna Convention on Special Missions of 1969 remain the highest priority among the treaties regulating the activities of trade missions and the economic diplomacy. Analysing the bilateral treaties, the article gives examples of current treaties of Ukraine. The author also considers some bilateral agreements between states and international organizations.

Keywords: international treaty, trade mission, economic diplomacy, internationally protected persons, special mission.

ДОГОВОРНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОРГОВЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ И ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДИПЛОМАТИИ

Наталія ДЕРУНЕЦ,

аспірант кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торгово-економічного університету

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам международных договоров, которые регулируют деятельность торговых представительств и ведения экономической дипломатии. Автор представляет краткую характеристику каждому из договоров, акцентирует внимание на особенностях применения норм универсального, регионального и двустороннего характера. Ведущее место среди договоров, регулирующих деятельность торговых представительств и ведение экономической дипломатии, занимают Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. и Венская конвенция о специальных миссиях 1969 г. Анализируя двусторонние договоры, в статье приводятся примеры современных договоров Украины. Также автор рассматривает некоторые двусторонние договоры между государствами и международными организациями.

Ключевые слова: международный договор, торговое представительство, экономическая дипломатия, лица, пользующиеся международной защитой, специальная миссия.

REZUMAT

Articolul este dedicat problemelor tratatelor internaționale care reglementează activitățile misiunilor comerciale și desfășurarea diplomației economice. Autorul prezintă o scurtă descriere a fiecăruia dintre contractele, se concentrează pe caracteristicile de aplicare a acestor norme ale problemelor universale, regionale și bilaterale. Locul de frunte printre tratatele care reglementează activitățile misiunilor comerciale și desfășurarea diplomației economice ia Convenția de la Viena relațiile diplomatice din 1961 și Convenția de la Viena privind misiunile speciale din 1969 care analizează acordurile bilaterale, articolul oferă exemple de tratate moderne din Ucraina. Autorul consideră, de asemenea, unele acorduri bilaterale între state și organizații internaționale.

Cuvinte cheie: acord internațional, birouri de vânzări, diplomație economică, persoanele care se bucură de protecție internațională, misiune specială.

Formulation of the problem. Modern diplomacy is characterized by multi-vector cooperation, cooperation with international organizations and diplomacy at the highest level. In general, the representation of the state, the protection of its interests and interests of its citizens abroad is entrusted to the Ministry of Foreign Affairs. How-

ever, speaking about the trade missions and economic diplomacy, we should also mention the Ministry of Trade as other subjects. National law provisions differentiate the powers of these departments by forming a united, partially united or divided model of economic diplomacy, defining the legal status of trade missions (economic departments) and

their place in the system of agencies of foreign relations.

Activities of trade missions, trade and economic missions, diplomatic missions, legal status of their employees, legal status of officials representing the state in the host state are governed by international law, in particular by universal and bilateral agreements. International trea-



ties, defining the above-mentioned aspects are insufficiently studied in the international law science and require further research.

Actuality of the research. Under the conditions of globalization, each state seeks effective instruments to protect its national interests, to guarantee national security, stability, including in the foreign policy and economics. Thus, a special attention shall be paid to the international legal regulation of trade missions helping national business and economy be competitive at the global market.

Recent publications analysis. Such Ukrainian and foreign scientists as A.-K. Amarey, V.A. Vergun, N.M. Grushinska, B.I. Gumeniuk, G. Carrón de la Carrier, M. Kostecki, O. Naray, K.S. Rana, N.O. Tatarenko, K.A. Flissak, V.H. Tsiyatyy have studied the issues related to the conduction of economic diplomacy and the protection of national economic interests in their scientific papers. Although these works highlight the scientific ideas and conclusions, some aspects are not studied and need to be analyzed.

Setting paper objectives (aim). The general objective of the article is the international treaties' analysis, clarification of the peculiarities of their application, and their classification.

Presentation of the main results and their substantiation. In ancient times, the foreign economic and policy activities of the states were regulated by customary norms and, in some cases, by the internal rules of the states. Since the Middle Ages, the number and importance of the international treaties has been increasing, expanding the sphere of regulation and subjects of treaties.

In the modern period, the practice of multilateral agreements was widespread [p. 53, 1]. The first multilateral treaty on diplomatic law was the Vienna Protocol on the Classes of Diplomatic Agents of 1815, consolidated the basic principles of the ambassadors' activities and the rules of the diplomatic ceremony and the protocol [2]. It also formalized the separation of diplomats into the three classes: Ambassadors and

Nuncios, Envoys and Internuncios, *Chargés d'affaires* [p. 54, 3]. Later, the Aachen Protocol of 1818 added the fourth class, the Minister-residents and put it between the Envoy and *Chargés d'affaires* in the hierarchy of classes [p. 804, 4].

Modern treaty norms of international law serve as a normative tool for regulating the process of conducting diplomatic activity. They could be classified as universal, regional and bilateral ones according to their scope. The other category of international treaties includes the founding acts of international organizations and treaties between the states and international organizations.

The Charter of the United Nations set the main goals and principles of this organization, recognized as the general principles of international law. The rules of the Charter are peremptory norms of international law, and therefore serve as the basis for diplomatic activity. Its Preamble provides the peoples' aspirations "to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples" in order to achieve the main goals of the UN. In accordance with Art. 1 para 3 of the UN Charter the purposes of the organization include, among others, "to achieve international co-operation in solving international problems of economic ... character." Art. 2 set forth the general principles of international law, in particular, the principle of sovereign equality of states, the faithful fulfillment of obligations assumed by them and the peaceful settlement of disputes. Chapter IX is entirely devoted to the issues of international economic and social cooperation, in order to "create the conditions of stability and well-being necessary for peaceful and friendly relations among nations, the UN promotes a standard of living, full employment of the population and conditions for economic and social progress and development" (Art. 55). Chapter X governs the functioning of the Economic and Social Council, its structure, powers and voting procedure (Articles 61-72) [5].

After the Second World War, the

rules of the diplomatic law were codified and developed. The universal international treaties regulating the activities of trade missions and economic diplomacy include the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, the Vienna Convention on Consular Relations of 1963, the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, the Vienna Convention on Special Missions of 1969, the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents of 1973 [6], the Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character of 1975.

Among the international treaties defining the legal status of trade missions and regulating the economic diplomacy, the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 occupies the forefront. The Preamble states that the parties to the convention "from ancient times have recognized the status of diplomatic agents" and conclude this treaty in order to promote friendly relations between the states. Art. 3 includes the functions of a diplomatic mission: "(a) Representing the sending State; (b) Protecting the interests of the sending State and of its nationals; (c) Negotiating with the Government of the receiving State; (d) Ascertaining by all lawful means conditions and developments in the receiving State; (e) Promoting friendly relations between the sending State and the receiving State, and developing their economic, cultural and scientific relations" [7]. The Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 also defines the procedure for accreditation, the legal status of the diplomatic mission and its employees, in particular the privileges and immunities necessary for their effective functioning.

The Vienna Convention on Consular Relations of 1963 was adopted taking into account the provisions of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961. It clarifies the legal status of consuls, establishes their privileges and immunities. According to Art. 5 consular



functions include in particular: «(a) protecting the interests of the sending State and of its nationals, both individuals and bodies corporate; (b) furthering the development of commercial, economic, cultural and scientific relations; (c) ascertaining by all lawful means conditions and developments in the commercial, economic, cultural and scientific life of the receiving State, reporting thereon to the Government of the sending State and giving information to persons interested» [8].

The Preamble of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 states that the parties recognize “the ever-increasing importance of treaties as a source of international law and as a means of developing peaceful co-operation among nations”. It regulates the procedure for the conclusion, validity, termination of the international treaties, amendments and reservations to them, and interpretation of their provisions. Art. 7 defines the persons representing their State *ex officio*: Heads of State, Heads of Government and Ministers for Foreign Affairs, as well as Heads of diplomatic missions, for the purpose of adopting the text of a treaty between the accrediting State and the host State [9].

The Vienna Convention on Special Missions of 1969 specifies that “a special mission is a temporary mission, representing the State, which is sent by one State to another State with the consent of the latter for the purpose of dealing with it on specific questions or of performing in relation to it a specific task”. Special missions used to be quite common, but today they are mainly confined to ceremonial events and are called *ad hoc* diplomacy [6]. According to Art. 7 “The existence of diplomatic or consular relations is not necessary for the sending or reception of a special mission”. The functions of a special mission are determined by a bilateral treaty, usually they include the representation, negotiation, handing over of documents, participation in official events. The Head of the State, the Head of the Government, the Minister for Foreign Affairs and other

persons of high rank when they take part in a special mission shall enjoy the facilities, privileges and immunities accorded by international law (Art. 21) [10].

The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Internationally Protected Persons, including the Diplomatic Agents of 1973 was adopted to guarantee the security of these persons and maintaining friendly international relations among nations. According to Art. 1, internationally protected persons are the Head of the State, the Head of Government, the Minister for Foreign Affairs and members of their families, any representative or official of the State, as well as members of his family. The crimes committed against these persons should be punished according to their grave nature (murder, kidnapping, attack on the official premises or transport). States Parties afford the greatest measure of assistance in case of such crime [11].

One of the most important institutional mechanism for conducting economic diplomacy is international organization. The Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character of 1975 defines the rules for the functioning of permanent missions and missions of permanent observers in such organizations. As stated in the Preamble, the participating States recognize the growing role of multilateral diplomacy and the responsibility of the UN before to the international community. The Convention determines the international organization of a universal character (Art. 1). Art. 6 defines the main functions of permanent missions at the international organizations [12].

Besides the universal treaties, the functioning of diplomatic and trade missions is regulated in particular by treaties of a regional character. As previously noted, the Vienna Protocol of 1815 and the Aachen Protocol of 1818 played a key role in the formation of diplomatic law in Europe. Another example of regional treaties is the Havana Convention on Diplomatic Officials of

1928, codified a number of rules of customary diplomatic law at the regional level, valid even today. It was this convention to set forth a diplomatic shelter institution [13], subsequently developed in the Caracas Convention on Diplomatic Asylum of 1954. Regional conventions also regulate consular activities, in particular, the Caracas Convention on Consular Functions of 1911 and the European Convention on Consular Functions of 1967 [14].

The highest number of international treaties are of bilateral character. According to the subject such treaties are divided into interstate, intergovernmental and interagency. Interstate agreements are concluded of the most important issues: political, peaceful, territorial, with regard to human rights, state participation in international organizations, and intergovernmental ones – on economic, trade and humanitarian issues [p. 165, 15]. Bilateral treaties on the establishment of diplomatic relations are concluded on behalf of the state by the Head of the State or by a person authorized by him. Establishment of diplomatic relations confirms the recognition of the state and intentions for further cooperation (the Joint Communiqué on the Establishment of Diplomatic Relations between Ukraine and the Kingdom of Spain of 1992 [16], the Protocol on the Establishment of Diplomatic Relations between Ukraine and the French Republic of 1992 [17]). Agreements on the establishment of a free trade zone also are concluded on behalf of the state (the Free Trade Agreement between Ukraine and Canada, 2016 [18]). Intergovernmental agreements regulate economic cooperation between the states, defining key areas and institutional mechanisms (the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of Canada on Trade and Commercial Relations of 1995 [19], the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Turkey on Trade and Economic Cooperation of 1992 [20]).

The activity of trade missions is immediately regulated by inter-



state treaties (Art. 4 of the Agreement on Trade Relations between Ukraine and the United States of America of 1992 [21] defines the legal framework for government trade missions) as well as by intergovernmental ones (the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Republic of Belarus on Free Trade of 1992, stipulated that Ukraine could establish the trade mission in the Republic of Belarus, which legal status, functions and location should be agreed upon by the Parties additionally (Art. 17) [22]).

Bilateral agreements could also be concluded between States and international organizations. Such agreements are usually concluded on behalf of the government, set provisions on the legal status of the permanent mission of the organization, its employees, privileges and immunities (the Agreement between the Government of Ukraine and the European Bank for Reconstruction and Activities of the Permanent Delegation to the EBRD in Ukraine of 2007 [23], the Agreement between the Government of Ukraine and the United Nations on the Establishment of a United Nations Delegation of 1992 [24], the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Economic Sector Organization Development and workers on the privileges, immunities and privileges granted by the Organization of 1999 [25]).

Conclusions and perspectives for further research. Thus, international treaties regulating the activities of trade missions and conduct of economic diplomacy could be classified according to their scope into: universal (the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961), regional (the Havana Convention on Diplomatic Officials of 1928), bilateral (on the establishment of diplomatic, consular relations, and cooperation in the economic sphere). In our opinion, the founding acts of international organizations (the UN Charter) and the treaties between the states and international organizations (the Agreement between the Cabinet of

Ministers of Ukraine and the Organization for Economic Co-operation and Development on Privileges and Immunities granted by the Organization of 1999) should be noted separately. The implementation of treaty provisions into the national legislation of the states, cooperation between states and international organizations in the economic sphere, the role of international organizations in regulating the activities of trade missions require further research.

References

1. Київець О.В. Право міжнародних договорів: історія та сучасність. *Правове регулювання економіки*: зб. наук. пр. М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана», Юридичний ф-т; редкол.: В. Ф. Опришко (головн. ред.) та ін. Київ: КНЕУ, 2008. Вип. 8. С. 51–58.
2. Буткевич О.В. Історія міжнародного права К.: Ліра, 2013. 416 с.
3. William Doyle The Oxford Handbook of the Ancient Regime Oxford, UK: Oxford University Press, 2012. 583 p.
4. Енциклопедія міжнародного права: у 3 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін.; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К.: Академ періодика, 2014. Т. 1. А-Д. 920 с.
5. The Charter of the United Nations. Available at: URL: <http://www.un.org/en/charter-united-nations/>
6. Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. Міжнародне право: підручник. К.: Знання, 2012. 631 с.
7. Vienna Convention on Diplomatic Relations. Available at: URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf
8. Vienna Convention on Consular Relations. Available at: URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf
9. The Vienna Convention on the Law of Treaties. Available at: URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf>
10. Convention on Special Missions. Available at: URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_3_1969.pdf
11. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents. Available at: URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_4_1973.pdf
12. Vienna Convention on the Representation of States in their Relations with International Organizations of a Universal Character of 1975. Available at: URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/5_1_1975.pdf
13. Havana convention on diplomatic officers. Available at: URL: <https://gbrbridge-diplomacy.edu/havana-conventions/>
14. European Convention on Consular Functions. Available URL: <at:https://rm.coe.int/1680072311>
15. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право: навч. посіб.; за заг. ред. Теліпко В.Е. К.: Центр учбової літератури, 2010. 608 с.
16. Спільне комюніке про встановлення дипломатичних відносин між Україною і Королівством Іспанія 1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/724_015
17. Протокол про встановлення дипломатичних відносин між Україною та Французькою Республікою 1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/250_002
18. Угода про вільну торгівлю між Україною та Канадою 2016 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/124_052-16
19. Угода між Урядом України і Урядом Канади про торговельні та комерційні відносини 1995 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/124_004
20. Угода між Урядом України і Урядом Турецької Республіки про торговельно-економічне співробітництво 1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/792_007
21. Угоди про торговельні відносини між Україною і Сполученими Штатами Америки 1992 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/840_008
22. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Беларусь про вільну торгівлю. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/112_007
23. Договір між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні 2007 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/985_012
24. Угода між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй про заснування Представництва Організації Об'єднаних Націй 1992 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c36
25. Угода між Кабінетом Міністрів України та Організацією Економічного Співробітництва та Розвитку щодо привілеїв, імунітетів та пільг, наданих Організації 1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_010

ИНФОРМАЦИЯ
ОБ АВТОРЕ

Дерунец Наталия
Александровна – аспирант
кафедры международного
публичного права Киевского
национального торгового-
экономического университета;
INFORMATION
ABOUT THE AUTHOR
Derunets Nataliya Aleksandrovna
– Graduate Student at the
Department of International Public
Law of Kyiv National University
of Trade and Economics;
nataliderunets@gmail.com



УДК 347.122 (477)

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СУБЪЕКТОВ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕГ

Ксения ПЕТРОФАНОВА,
аспирант кафедры гражданского права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Исследовано, что электронные деньги функционируют в пределах тех же платежных систем, что наличные и безналичные деньги. Однако обращение электронных денег в этих системах имеет свою специфику, которая обусловлена особым правовым режимом электронных денег. Выявлены субъекты правоотношений, вытекающих из использования электронных денег, и проанализированы их права. Предложено внести изменения в Гражданский кодекс Украины, которые бы позволили несовершеннолетним физическим лицам самостоятельно заключать договор об использовании электронных денег и распоряжаться электронными деньгами. Сформулирован вывод о том, что введенные законодателем ограничения на обращение электронных денег между пользователями негативно влияют на развитие оборота электронных денег в Украине.

Ключевые слова: электронные деньги, эмитент электронных денег, пользователь электронных денег, коммерческий агент, оператор электронных денег.

CIVIL-LEGAL DEFINITION OF SUBJECTS' RIGHTS OF RELATIONSHIPS ARISING FROM THE USE OF ELECTRONIC MONEY

Kseniya PETROFANOVA,
Postgraduate Student at the Department of Civil Law № 1 Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

It is researched that electronic money operates within the limits of those payment systems as cash and non-cash money. However, the electronic money circulation in these systems has its own specifics, which is due to the special legal regime of electronic money. It is clarified the personality of participants in legal relations arising from the use of electronic money, and analyzed their rights. It is proposed to make alteration in the Civil Code of Ukraine, which would allow minors to independently conclude an agreement on the use of electronic money and dispose of electronic money. It is concluded that the restrictions imposed by the legislator on the circulation of electronic money between users, negatively influence on the development of electronic money, as the turnover of electronic money in the system becomes minimal, the efficiency of the system decreases.

Keywords: electronic money, electronic money issuer, electronic money user, commercial agent, electronic money operator.

REZUMAT

Este investigat faptul că banii electronici funcționează în cadrul acelorasi sisteme de plată ca și banii în numerar și fără numerar. Totuși, circulația monedei electronice în aceste sisteme are propriile sale particularități, care este cauzată de un regim juridic special al monedei electronice. Se clarifică cine sunt subiecții relațiilor juridice care rezultă din utilizarea monedei electronice și le-au analizat drepturile. Se propune modificarea Codului civil al Ucrainei, care ar permite minorilor să încheie un acord independent cu privire la utilizarea monedei electronice și să dispună de bani electronici. Se trage concluzia că restricțiile impuse de legiuitor în ceea ce privește circulația monedă electronică între utilizatori afectează în mod negativ evoluția cifrei de afaceri a monedei electronice în Ucraina.

Cuvinte-cheie: monedă electronică, emitent de monedă electronică, utilizator de monedă electronică, agent comercial, operator de monedă electronică.

Постановка проблемы. В связи с увеличением количества расчетов с использованием электронных денег логично возникает вопрос о гражданско-правовой характе-

ристике субъектов правоотношений, вытекающих из использования электронных денег. Изучение этого вопроса позволит установить, кто, с какой целью и в каком порядке имеет право

открывать «электронный кошелек», который является местом хранения и учета электронных денег, и детально разобраться в том, как работает механизм регулирования отношений по по-



воду обращения электронных денег.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время в Украине нет фундаментальных научных работ, посвященных гражданско-правовой характеристике электронных денег и анализу прав участников правоотношений, вытекающих из использования электронных денег.

Состояние исследования. Исследованием природы и функционирования электронных денег в Украине занимались такие ученые, как: Ю. Грицюк (Yu. Hrytsiuk), И. Трубин (I. Trubin), А. Исаев (A. Isaiev), С. Деревянко (S. Derevianko), О. Чепур (O. Chepur) и другие. Однако большинство ученых исследуют электронные деньги как экономическую категорию, анализируя их преимущества и недостатки как средства платежа, и только незначительное количество научных работ посвящалось именно гражданско-правовым особенностям этого феномена, а вопрос о гражданско-правовой характеристике субъектов правоотношений, вытекающих из использования электронных денег, не был предметом ни одного исследования.

Целью и задачей статьи является выяснение гражданско-правового статуса субъектов правоотношений, вытекающих из использования электронных денег, и гражданско-правовая характеристика их прав.

Изложение основного материала.оборот электронных денег в силу технологических и юридических причин невозможен без комплексной системы правоотношений между участниками, осуществляющими выпуск, перевод и погашение электронных денег. Такие системы называются платежными. Общие принципы функционирования платежных систем в Украине регулируются законами Украины «О Национальном банке Украины» от 20 мая 1999 г. № 679–XIV [1], «О банках и банковской деятельно-

сти» от 7 декабря 2000 г. № 2121–III [2], «О платежных системах и переводе средств в Украине» от 5 апреля 2001 г. № 2346–III [3], другими законодательными актами государства и нормативно-правовыми актами Национального банка Украины. При анализе указанных нормативно-правовых актов мы обратили внимание на то, что ни в одном из них не закреплено отдельное понятие платежной системы по переводу электронных денег. Это указывает на то, что электронные деньги функционируют в пределах тех же платежных систем, что наличные и безналичные деньги. оборот электронных денег в платежных системах имеет свою специфику, которая обусловлена правовым режимом электронных денег и субъектов правоотношений, вытекающих из их использования, которыми, в соответствии с Положением, утвержденным постановлением Правления Национального банка Украины от 25 июня 2008 г. № 178 «Об электронных деньгах» (далее – Положение), являются:

- 1) эмитент электронных денег;
- 2) оператор электронных денег;
- 3) пользователь электронных денег;
- 4) торговец;
- 5) коммерческий агент [4].

Эмитент электронных денег является главной фигурой при осуществлении расчетов с помощью электронных денег. Анализ положений отечественного законодательства позволяет выделить два типа эмитентов электронных денег: 1) банк-резидент, который осуществляет выпуск электронных денег и берет на себя обязательства по их погашению; 2) лицо, осуществляющее выпуск электронных денег за пределами Украины для их использования в международной системе интернет-расчетов, сведения о котором внесены в Реестр платежных систем, систем расчетов, участников этих систем и операторов услуг платежной инфраструктуры (далее – Реестр).

Прежде всего необходимо отметить, что деятельность эмитентов строго регламентирована законодательством. На банк, который намерен осуществлять выпуск электронных денег, возложена обязанность до начала выпуска электронных денег согласовать с Национальным банком Украины правила их использования и предоставить другие документы, предусмотренные Положением. В течение 60 дней Национальный банк Украины рассматривает предоставленные документы и принимает решение о согласовании или отказе в согласовании правил использования электронных денег. Положением закреплен исчерпывающий перечень оснований для отказа в согласовании правил использования электронных денег. В случае согласования правил использования электронных денег, Национальный банк обязан на странице официального интернет-представительства разместить соответствующую информацию [4].

По состоянию на 1 марта 2018 г. Национальный банк Украины согласовал правила использования электронных денег 19 украинским банкам, а именно: Публичному акционерному обществу (далее – ПАО) «Альфа-Банк», ПАО «Поликомбанк», ПАО «Сбербанк», ПАО «Первый инвестиционный банк», ПАО «Банк Восток», ПАО «Банк Форвард», ПАО «Укрсоцбанк», АО «ТАСКОМБАНК», ПАО КБ «Приватбанк» и другим [5].

Эмитенты электронных денег могут осуществлять операции с электронными деньгами самостоятельно или через оператора. *Оператором* является юридическое лицо, которое на основании договора, заключенного с эмитентом, выполняет операционные и другие технологические функции, обеспечивающие использование электронных денег, и внесено Национальным банком в Реестр [4]. Сегодня только два эмитента действуют через операторов: оператором ПАО «Коммерческий банк «Глобус»» явля-



ется Общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО) «ГлобалМани» и оператором ПАО «ТАСКОМБАНК» – ООО «Бенефит Системс» (“МАХІ” и “Maxi Card”) [6].

Законодательством Украины установлены четкие требования к эмитентам электронных денег. Ограничения законодателя относительно того, что эмитентами электронных денег могут быть только банки, не соответствует передовому мировому опыту. Это можно объяснить тем, что банки имеют возможность предлагать клиентам безналичные деньги и онлайн-банкинг, поэтому системы электронных денег не являются для них профильным видом бизнеса, который к тому же требует дополнительных затрат на интеграцию такой системы в другие информационные системы банка.

Как показывает практика, в тех странах, где эмитентами электронных денег являются только банки, электронные деньги развиваются медленнее, на рынок выходят эмитенты, которые выпускают электронные деньги в других странах, где регламентация последних более демократична. Поэтому считаем обоснованным внесение изменений в действующее законодательство с целью расширения перечня субъектов, которые могут быть эмитентами электронных денег.

Пользователь электронных денег. Контрагентом эмитента электронных денег в обязательстве по предоставлению их в обмен на наличные или безналичные средства является пользователь. То есть пользователь – это лицо, изъявившее желание использовать электронные деньги в качестве средства платежа. Положением установлены два типа пользователей:

1) физическое лицо, использующее электронные деньги для удовлетворения собственных нужд;

2) субъект хозяйствования, который использует электронные деньги для удовлетворения

потребностей, связанных с предпринимательской деятельностью [4].

В соответствии с п. 1.3. Положения, пользователь-физическое лицо имеет право использовать электронные деньги для осуществления оплаты товаров, а также переводить электронные деньги другим пользователям-физическим лицам. Для реализации правомочия пользователя по оплате товара электронными деньгами ему необходимо заключить договор с торговцем [4]. Речь идет о договорах, в которых деньги выступают ценой, в частности, это договора купли-продажи, проката, подряда, перевозки, хранения и т. п. Кроме того, пользователь-физическое лицо имеет право переводить электронные деньги другим пользователям-физическим лицам с учетом ограничений, установленных Положением (с использованием prepaid-карт в сумме до 500 грн. в день и не более 4 000 грн. в течение одного месяца) [4]. Основанием для перевода могут быть заключенные между пользователями-физическими лицами договоры, в которых деньги выступают непосредственно предметом договора, например, договоры дарения, пожертвования, займа и другие.

Следует отметить, что ни Законом Украины «О платежных системах и переводе средств в Украине», ни Положением не установлен возраст физического лица, с которого оно имеет право заключать договор с эмитентом об использовании электронных денег. Анализ ст. ст. 30–32 Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 г. № 435–IV (далее – ГК Украины) дает основание сделать вывод о том, что открывать «электронный кошелек» имеет право совершеннолетнее физическое лицо, а также несовершеннолетний с согласия родителей, что, по нашему мнению, ограничивает право несовершеннолетнего лица самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией или иным дохо-

дом. Указанный тезис следует из того, что п. 4 ч. 1 ст. 32 ГК Украины предусматривает право несовершеннолетнего физического лица самостоятельно заключать только договоры банковского вклада (счета) [7]. В свою очередь, «электронный кошелек», хотя и схож с банковским счетом по своему назначению, однако в юридическом смысле им не является. В имущественном обороте наличные и безналичные деньги не всегда могут в полной мере удовлетворять потребности его участников. Поэтому следует дополнить ч. 1 ст. 32 ГК Украины положением о том, что несовершеннолетнее физическое лицо вправе самостоятельно заключать договор об использовании электронных денег и распоряжаться электронными деньгами.

Чтобы понять, кого необходимо считать пользователем-субъектом хозяйствования, следует выяснить, кого законодатель относит к категории «субъект хозяйствования». Легальное определение субъекта хозяйствования закреплено в ст. 55 Хозяйственного кодекса Украины от 16 января 2003 г. № 436–IV (далее – ХК Украины), в которой такими субъектами называются участники хозяйственных отношений, которые осуществляют хозяйственную деятельность, реализуя хозяйственную компетенцию (совокупность хозяйственных прав и обязанностей), имеют обособленное имущество и несут ответственность по своим обязательствам в пределах этого имущества, кроме случаев, предусмотренных законодательством, а именно:

1) хозяйственные организации – юридические лица, созданные в соответствии с Гражданским кодексом Украины, государственные, коммунальные и другие предприятия, созданные в соответствии с настоящим Кодексом, а также другие юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность и зарегистрированные в установленном законом порядке;

2) граждане Украины, ино-



странцы и лица без гражданства, которые осуществляют хозяйственную деятельность и зарегистрированы в соответствии с законом как предприниматели [8].

В отличие от пользователей-физических лиц, для пользователей-субъектов хозяйствования Положением установлены более строгие ограничения. Во-первых, пользователи-субъекты хозяйствования имеют право получать электронные деньги только в обмен на безналичные средства, в отличие от пользователей-физических лиц, имеющих право получать электронные деньги также в обмен на наличные. Во-вторых, пользователи-субъекты хозяйствования имеют право использовать электронные деньги только для осуществления оплаты товаров, соответственно, они не имеют право переводить электронные деньги другим пользователям, кроме торговцев.

Что касается ограничений, установленных Положением, то они одинаковы как для пользователей-физических лиц, так и для пользователей-субъектов хозяйствования, а именно: сумма электронных денег на электронном устройстве, которое не может пополняться, не должна превышать 4 000 грн.; сумма электронных денег на электронном устройстве, которое может пополняться, не должна превышать 14 000 грн. Пользователи имеют право использовать электронные деньги для осуществления расчетов с помощью электронного устройства, которое пополняется и находится в распоряжении пользователя, в сумме до 62 000 грн. в течение календарного года. В расчет этой суммы не включаются электронные деньги, погашенные по требованию пользователя в течение календарного года [4].

Кроме пользователей-физических лиц и пользователей-субъектов хозяйствования, Положением закреплен еще один участник, который схож с вышеизложенными субъектами, но им не является – это *торговец*. Со-

гласно Положению, торговцем называют субъекта хозяйствования, зарегистрированного в соответствии с законодательством Украины, который на основании договора, заключенного с эмитентом или агентом по расчетам, принимает электронные деньги как средство платежа за товары. Торговцы имеют право принимать от пользователей в качестве средства платежа за товары электронные деньги, выраженные в гривнах. Получив электронные деньги, торговцы могут обменять их на безналичные или вернуть пользователям в случае возвращения ими в соответствии с Законом Украины «О защите прав потребителей» товаров, приобретенных за электронные деньги [4]. По нашему мнению, такое правило законодатель предусмотрел для того, чтобы субъекты хозяйствования при использовании электронных денег не уклонялись от уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет Украины. Если же торговцы хотят не только принимать электронные деньги в качестве оплаты за товар, работу или услуги, но и быть одновременно пользователем, банк-эмитент должен разделить функции этого предприятия и открыть ему отдельные учетные записи (электронные кошельки и т. д.): как торговцу и как пользователю – для покупки электронных денег и осуществления оплаты хозяйственных, производственных нужд с учетом ограничений, установленных Положением [9]. Также необходимо обратить внимание на установленную законодателем возможность вернуть электронные деньги в соответствии с Законом Украины «О защите прав потребителей», что еще раз указывает на то, что электронные деньги являются одной из форм безналичных денег.

Коммерческий агент. Эмитент для надлежащего функционирования электронных денег сотрудничает с коммерческим агентом путем заключения агентских договоров. В соответ-

ствии с Положением, коммерческим агентом является юридическое лицо-резидент, представительство учреждения международной организации, членом которой является Украина, или осуществляющее в Украине деятельность по оказанию гуманитарной помощи на основании международных соглашений с Украиной лицом, отвечающим установленным Национальным банком Украины требованиям. Привлечение эмитентом коммерческого агента считается наиболее эффективным механизмом обработки большого количества платежей. Выделяют 4 типа коммерческих агентов:

- 1) агент по распространению;
- 2) агент по пополнению;
- 3) агент по расчетам;
- 4) агент по обменным операциям.

Контроль соблюдения коммерческими агентами при осуществлении операций с электронными деньгами требований Положения и правил использования электронных денег осуществляет эмитент электронных денег. Коммерческие агенты при осуществлении операций с электронными деньгами должны использовать знак (торговую марку, коммерческое наименование и т. п.), использование которого согласовано эмитентом с Национальным банком Украины.

Выводы. Из вышеизложенного следует, что субъектами правоотношений, вытекающих из использования электронных денег, являются: эмитент электронных денег, оператор электронных денег, пользователь электронных денег, торговец, коммерческий агент. Однако установленные законодателем ограничения, касающиеся обращения электронных денег между субъектами, негативно влияют на развитие электронных денег, так как оборот электронных денег в системе становится минимальным, эффективность системы уменьшается, а возможные преимущества использования электронных денег в значительной степени нивелируются.



Список использованной литературы

1. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679–XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.

2. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

3. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346–III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3>.

4. Про електронні гроші в Україні: Положення, затверджене постановою Правління Національного банку України від 4 листопада 2010 р. № 481. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10>.

5. Узгодження правил використання електронних грошей. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=66296&cat_id=66292.

6. Оператори послуг платіжної інфраструктури. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=10650978&cat_id=10650977.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

8. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

9. Щодо використання електронних грошей в Україні: лист Національного банку України від 26 червня 2014 р. № 25–109/33434. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3343500-14>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ксения Романовна
ПЕТРОФАНОВА,
аспирант кафедры гражданского
права № 1 Национального
юридического университета
имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kseniia Romanivna
PETROFANOVA,
Postgraduate Student at the
Department of Civil Law № 1
Yaroslav Mudryi National Law
University.

CZU 347.912

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ДИСЦИПЛИНАРНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУДЕЙ

Б. СОСНА,

доктор права, и.о. профессора Европейского университета
Молдовы, ведущий научный сотрудник ИЮПИ АНМ

В. ВАЛКАН,

Doctor Honoris Causa

ON SOME PROBLEMS OF THE APPLICATION OF LEGISLATION REGULATING THE DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF JUDGES

АННОТАЦИЯ

В статье освещаются и анализируются нормативные акты, регулирующие дисциплинарную ответственность судей.

В совершенствовании действующего законодательства будут иметь важное значение сделанные выводы и предложения авторов.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, судебный инспектор, дисциплинарные нарушения, срок давности привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, дисциплинарные взыскания, дисциплинарная коллегия, заявление об обстоятельствах предполагаемых дисциплинарных нарушений судей, состав по допустимости дисциплинарной коллегии, Пленум дисциплинарной коллегии.

REZUMAT

Articolul evidențiază și analizează acte normative care reglementează răspunderea disciplinară a judecătorilor.

Concluziile și sugestiile autorilor vor fi importante în îmbunătățirea legislației actuale.

Cuvinte-cheie: responsabilitate disciplinară, inspector judiciar, încălcări disciplinare, termen de prescripție pentru aducerea unui judecător la răspundere disciplinară, sancțiuni disciplinare, consiliul disciplinar, declarație privind circumstanțele presupuselor încălcări disciplinare ale judecătorilor, componența admisibilității consiliului disciplinar, Plenul Colegiului Disciplinar.

ANNOTATION

The article highlights and analyzes normative acts that regulate the disciplinary responsibility of judges.

The conclusions and suggestions of the authors will be important in improving the current legislation.

Keywords: disciplinary responsibility, judicial inspector, disciplinary violations, limitation period for bringing a judge to disciplinary responsibility, disciplinary sanctions, disciplinary board, statement on the circumstances of alleged disciplinary violations of judges, composition for the admissibility of the disciplinary board, Plenum of the Disciplinary Board.

Актуальность темы обусловлена, с одной стороны, недостаточным освещением законодательства, регулирующего дисциплинарную ответствен-

ность судей, а с другой стороны, противоречивостью норм, регулирующих эту ответственность.

Изложение основного материала. Дисциплинарная ответ-



ственность является одним из видов юридической ответственности.

Дисциплинарная ответственность судей регулируется:

1. Законом РМ «О дисциплинарной ответственности судей» № 178 от 25 июля 2014 года.[1]

2. Положением о деятельности дисциплинарной коллегии, утвержденным решением Высшего Совета магистратуры от 03.03.2015 года, № 144/7.[2]

Перечень дисциплинарных нарушений судей, которые являются основанием для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, установлен частью (1) ст. 4 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей», согласно которой дисциплинарными нарушениями являются:

а) несоблюдение обязанности по самоотводу, когда судья знает или должен знать о существовании одного из обстоятельств, предусмотренных законом, для самоотвода, а также формулирование повторных и неоправданных высказываний о самоотводе по одному и тому же делу, в результате чего рассмотрение дела затягивается;

б) применение законодательства намеренно, умышленно или по грубой небрежности, вопреки единообразной судебной практике;

с) действия судьи в процессе осуществления правосудия, доказывающие его грубый и явный непрофессионализм;

д) вмешательство в деятельность осуществления правосудия других судей;

е) незаконное вмешательство или эксплуатация позиции судьи в отношениях с другими органами власти, учреждениями или служащими либо для решения определенных требований, притязание или согласие с целью удовлетворения личных интересов или интересов других лиц, либо для получения недолжной выгоды;

ф) несоблюдение тайны совещания судей или конфиденци-

альности деятельности такого характера, а также других конфиденциальных сведений, ставших ему доступными при выполнении полномочий, в соответствии с законом;

г) нарушение, по вине судьи, сроков выполнения процессуальных действий, в том числе сроков составления судебных решений и передачи копий этих решений участникам процесса;

h) немотивированное отсутствие на работе, опоздание или преждевременный уход с работы, если это нанесло вред деятельности инстанции;

и) нарушение в процессе осуществления правосудия императивных норм законодательства;

ж) невыполнение или выполнение с опозданием, по вине судьи, служебной обязанности;

к) неуважительное отношение в процессе осуществления правосудия к коллегам, адвокатам, экспертам, свидетелям или другим лицам;

л) нарушение положений о несовместимости, запретах и служебных ограничений в отношении судей;

м) совершение деяния, включающего элементы преступления или правонарушения, если это затронуло престиж правосудия;

м¹) несоблюдение положений части (2) ст. 7 закона «Об оценке институциональной неподкупности» № 325 от 23 декабря 2013 года;

н) воспрепятствование любыми средствами деятельности судебных инспекторов;

о) использование неадекватных выражений в содержании судебных решений или их явное мотивирование вопреки судебному суждению, что может нанести вред престижу правосудия или репутации судьи;

р) другие проявления, которые могут затронуть честь, профессиональную порядочность или престиж правосудия, совершенные при исполнении служебных обязанностей или вне их исполнения.

Одним из дисциплинарных

нарушений является несоблюдение судьей обязанности по самоотводу.

Основания для отвода судьи установлены ст. 50 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года.[3]

Согласно ст. 50 ГПК РМ судья, рассматривающий дело, подлежит отводу, если:

а) при предыдущем рассмотрении дела он участвовал в нем в качестве свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, представителя, секретаря судебного заседания, судебного исполнителя, арбитра или медиатора;

б) он является родственником до четвертой степени включительно либо свойственником до третьей степени включительно с одной из сторон или с другими участниками процесса либо с их представителями;

б¹) его родственник до четвертой степени включительно либо свойственник до третьей степени включительно участвовал в качестве судьи в рассмотрении того же дела;

б²) он является родственником до четвертой степени включительно либо свойственником до третьей степени включительно с другим членом состава суда;

с) он является опекуном, попечителем или усыновителем одной из сторон;

д) он высказал свое мнение по рассматриваемому делу;

е) он лично прямо или косвенно заинтересован в разрешении соответствующего дела или имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его объективности и беспристрастности.

Согласно части (1) ст. 52 ГПК РМ при наличии оснований, указанных в ст. 50 ГПК РМ, судья обязан заявить самоотвод.

Наиболее часто встречающимся на практике дисциплинарным нарушением является нарушение по вине судьи сроков выполнения процессуальных действий, в том числе сроков составления судебных решений



и передачи копий этих решений участникам процесса.

Срок составления решения суда в первой инстанции в целом установлен частью (6) ст. 236 ГПК РМ, согласно которой в случаях, предусмотренных частью (5), состав суда составляет решение в целом в 15-дневный срок со дня соответственно запроса, обжалования или оглашения резолютивной части решения.

Согласно части (8) ст. 236 ГПК РМ решение в целом направляется участникам процесса в 5-дневный срок.

Нарушение в процессе осуществления правосудия императивных норм законодательства также является дисциплинарным нарушением.

Закон РМ «О дисциплинарной ответственности судей» не даёт легального определения понятия «императивная норма законодательства», что затрудняет единообразное применение закона.

«Нормы права императивные (категорические) - содержат властные предписания, отступления от которых не допускаются».[4]

Императивной нормой, в частности, является часть (1) ст. 209 Трудового кодекса Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года, согласно которой дисциплинарное взыскание применяется, как правило, сразу же после обнаружения проступка, но не позднее одного месяца со дня обнаружения, без учета времени нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном или медицинском отпуске.

Нарушение императивной нормы права влечет негативные последствия в виде установленных законом санкций, применяемых к субъекту правоотношения, который нарушил эти нормы. Например, В. приказом от 10.03.2016 года был уволен за отсутствие на работе без уважительных причин в течение более 4 часов подряд. В. обратился в суд в течение 3-месячного срока исковой давности, установленного пунктом а) части (1) ст. 355

ТК РМ, ссылаясь, что ответчик издал приказ об увольнении с нарушением одномесячного пресекающего (преклюзивного) срока, установленного частью (1) ст. 209 ТК РМ. Суд Кишинэу, офис Рышкань рассмотрел иск В. и решением от 17.11.2017 года признал увольнение В. по пункту h) части (1) ст. 86 ТК РМ незаконным и взыскал с ответчика в пользу В. 15 000 лей материального ущерба и 3000 лей морального ущерба.

Вывод. Императивными нормами законодательства, по нашему мнению, следует считать и ст. 386, 387 и 388 ГПК РМ, т.к. эти статьи обязывают в категорической форме апелляционные палаты отменять или изменять решения судей первой инстанции, которые допустили в нарушения, указанные в этих статьях.

Согласно части (1) ст. 386 ГПК РМ решение первой инстанции отменяется или изменяется апелляционной инстанцией в случае, если:

а) не были полностью определены и выяснены обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела;

б) не были доказаны правдивыми и достаточными доказательствами обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела, которые первая инстанция считает установленными;

с) выводы первой инстанции, изложенные в решении, противоречат обстоятельствам дела;

д) были нарушены или неправильно применены нормы материального или процессуального права.

Согласно ст. 387 ГПК РМ нормы материального права считаются нарушенными или неправильно примененными в случае, если судебная инстанция:

а) не применила закон, подлежащий применению;

б) применила закон, не подлежащий применению;

с) неправильно истолковала закон;

д) неправильно применила аналогию закона или аналогию права.

Согласно части (1) ст. 388 ГПК РМ решение, вынесенное в первой инстанции, подлежит отмене независимо от доводов апелляционного заявления в случаях, если:

а) дело рассмотрено незаконно образованным составом суда;

б) дело рассмотрено судебной инстанцией в отсутствие кого-либо из участников процесса, не извещенного о месте, дате и времени проведения судебного заседания;

с) при рассмотрении дела были нарушены правила о языке судопроизводства;

д) судебная инстанция разрешила вопрос о правах лиц, не привлеченных к участию в деле;

е) решение не подписано судьей или одним из судей либо подписано не тем судьей или судьями, которые указаны в решении;

г) в деле отсутствует протокол судебного заседания;

ж) в деле отсутствует протокол о совершении процессуального действия;

з) дело рассмотрено с нарушением подсудности.

Вывод. По нашему мнению, нарушения судьями первой инстанции требований ст. 386, 387 и 388 ГПК РМ должно считаться нарушением императивных норм законодательства, которые являются основанием для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, ибо эти нарушения являются основаниями для отмены решений судов первой инстанции.

Предложение. В целях обеспечения единообразного применения закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» Парламент РМ должен дополнить этот закон частью (1¹), содержащей легальное определение понятия «императивные нормы законодательства» и дать примерный перечень таких норм.

Императивными нормами законодательства, по нашему мнению, являются нормы, в категорической, недвусмысленной форме, запрещающие субъек-



ту правоотношений совершать определенные действия (применять установленные законом санкции и т.д.), а также нормы, обязывающие субъектов правоотношений совершить определенные действия.

Сроки давности привлечения судей к дисциплинарной ответственности установлены ст. 5 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей». Согласно части (1) ст. 5 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» судья может привлекаться к дисциплинарной ответственности в течение 2 лет со дня совершения дисциплинарного нарушения.

Согласно части (2) ст. 5 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» в отступление от положений части (1), в случае если из окончательного решения национальной или международной судебной инстанции исходит, что судья совершил дисциплинарное нарушение, он привлекается к дисциплинарной ответственности в течение 1 года со дня, когда решение национальной или международной судебной инстанции становится окончательным, но не позднее 5 лет со дня совершения преступления.

Предложение. По нашему мнению, из части (2) ст. 5 этого закона следует исключить слова «но не позднее 5 лет со дня совершения преступления, ибо применение дисциплинарного взыскания через 5 лет противоречит принципам гуманизма и справедливости».

Перечень дисциплинарных взысканий установлен частью (1) ст. 6 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей», согласно которой к судьям могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания:

- a) замечание;
- b) выговор;
- c) снижение заработной платы;
- d) освобождение от должности судьи.

По нашему мнению, дисциплинарное взыскание в виде

снижения заработной платы следует отменить как противоречащее международным правовым актам и конституции РМ.

Согласно частям (3)-(6) ст. 6 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» замечание заключается в обращении внимания судьи на совершенное дисциплинарное нарушение и рекомендации по поводу соблюдения в будущем положений закона, с предупреждением о том, что в случае нового дисциплинарного нарушения будет назначено более строгое наказание. Замечание выносится в письменном виде. Срок действия замечания составляет один год.

Выговор состоит в письменной критике действий, совершенных судьей. Срок действия выговора составляет два года.

Снижение заработной платы представляет собой понижение ежемесячной заработной платы с 15% до 30% на период с 3 месяцев до 1 года и применяется, начиная с календарного месяца, следующего за датой, когда решение дисциплинарной коллегии стало окончательным.

Освобождение от должности судьи представляет собой прекращение полномочий судьи вследствие совершения дисциплинарного нарушения. Предложение об освобождении от должности судьи представляется Высшим советом магистратуры в порядке, установленном законом.

Согласно части (1) ст. 7 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» дисциплинарные взыскания применяются к судьям, занимающим должность, и к ушедшим в отставку за действия, совершенные при исполнении служебных обязанностей.

Предложение. По нашему мнению, часть (1) ст. 7 этого закона следует изменить, исключив из неё слова «и к ушедшим в отставку», ибо применить дисциплинарные взыскания в виде замечания, выговора и т.д. к судьям, ушедшим в отставку абсурдно и бессмысленно.

Согласно части (2) ст. 7 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» дисциплинарные взыскания применяются соразмерно тяжести дисциплинарного нарушения, совершенного судьей, и его личным обстоятельствам. Тяжесть дисциплинарного нарушения определяется по характеру совершенного действия и по приведенным последствиям. Приведенные последствия оцениваются, принимая во внимание последствия на лица, задействованные в судебном производстве, в ходе которого было совершено действие, и последствия, отразившиеся на образе и престиже правосудия.

Согласно части (7) ст. 7 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» судья, к которому применено наказание в виде освобождения от занимаемой должности, не может быть избран или назначен в дальнейшем, в течение пяти лет, ни на одну должность в Высшем совете магистратуры и его подведомственных органах, и не может работать в Национальном институте юстиции, а также занимать административные должности и работать в качестве преподавателя.

Вывод. По нашему мнению, из части (7) ст. 7 этого закона следует исключить слова «и работать в качестве преподавателя», ибо увольнение судьи за дисциплинарное нарушение не должно являться основанием для запрета работать в качестве преподавателя в течение неопределенного срока.

Согласно ст. 18 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» дисциплинарное производство включает следующие этапы:

- a) подача заявлений об обстоятельствах предполагаемых дисциплинарных нарушений;
- b) проверка заявлений судебной инспекцией;
- c) рассмотрение допустимости заявлений для возбуждения дисциплинарного производства составом по допустимости;
- d) рассмотрение дисципли-



нарных дел дисциплинарной коллегией;

е) принятие решений по дисциплинарным делам.

Дисциплинарное производство начинается с подачи заявления о предполагаемых дисциплинарных нарушениях судей.

Согласно части (1) ст. 19 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» заявление об обстоятельствах предполагаемых дисциплинарных нарушений судей может подать:

а) любое заинтересованное лицо;

б) члены Высшего совета магистратуры;

с) Коллегия по оценке деятельности, согласно требованиям части (4) ст. 23 закона № 154 от 5 июля 2012 года «Об отборе, оценке деятельности и карьере судей»;

д) судебная инспекция, получив уведомление в результате проверок, проведенных в соответствии с требованиями статьи 7² закона № 947-ХІІІ от 19 июля 1996 года «О Высшем совете магистратуры», а также в случае получения отчета о результатах оценки институциональной неподкупности, составленного Национальным центром по борьбе с коррупцией.

Форма и содержание заявления об обстоятельствах предполагаемых дисциплинарных нарушениях судей должна соответствовать требованиям части (1) ст. 20 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей», согласно которой заявление о действиях судьи, которые могут составить дисциплинарные нарушения, должно содержать:

а) идентификационные данные и информацию об авторе заявления;

б) фамилию судьи, в отношении которого подано заявление;

с) дату и место совершения действий, описанных в заявлении;

д) краткое описание обстоятельств предполагаемого дисциплинарного нарушения;

е) приведение, по необходимости, доказательств, свидетель-

ствующих о действии, на которое ссылаются, или указание лиц, которые могут подтвердить факты, изложенные автором заявления, если таковые существуют на момент подачи заявления;

ф) дата и подпись автора заявления.

Заявления об обстоятельствах предполагаемых дисциплинарных нарушениях судей регистрируются и распределяются для рассмотрения судебными инспекторами Высшего совета магистратуры в соответствии с частями (1) и (2) ст. 21 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей».

Заявление об обстоятельствах предполагаемых дисциплинарных нарушений подается в секретариат Высшего совета магистратуры. Заявление регистрируется и передается главному судебному инспектору в течение не более трех рабочих дней со дня принятия.

Главный судебный инспектор с помощью метода случайного распределения распределяет заявления судебным инспекторам на проверку. Если судебный инспектор, которому распределили заявление, не может продолжать проверку, главный судебный инспектор мотивированным распоряжением обеспечивает случайное перераспределение заявления другому судебному инспектору, который продолжит проверочную работу. Мотивированные распоряжения главного судебного инспектора о распределении или перераспределении заявлений прилагается к делу.

Согласно части (1) ст. 22 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» если заявление не соответствует требованиям формы и содержания, указанным в статье 20, судебный инспектор в течение 3 рабочих дней со дня, когда ему распределили заявление на предварительную проверку, возвращает его автору, указав установленные недостатки, решением, неподлежащим обжалованию, с объяснением права на подачу нового заявления. Судебный инспектор,

вернувший заявление, передает копию письма о возврате заявления главному судебному инспектору для ознакомления и ведения статистического учета.

Согласно части (2) ст. 22 этого закона если из содержания заявления устанавливаются обстоятельства, предусмотренные частью (2) ст. 20, судебный инспектор в 10-дневный срок со дня, когда ему распределили заявление, мотивированным решением отклоняет заявление как явно необоснованное. Решение подписывается судебным инспектором, которому было распределено заявление, и скрепляется подписью главного судебного инспектора. Решение судебной инспекции об отклонении заявления может быть обжаловано автором заявления в 15-дневный срок со дня принятия решения, в составе по допустимости дисциплинарной коллегии.

Решение судебного инспектора Высшего совета магистратуры может быть обжаловано в состав по допустимости дисциплинарной коллегии Высшего совета магистратуры.

Согласно части (2) ст. 27 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» составы по допустимости дисциплинарной коллегии состоят из 3 членов, назначенных решением дисциплинарной коллегии. В состав по допустимости, в обязательном порядке, входят двое судей и один представитель гражданского общества.

Согласно части (3) ст. 27 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» порядок организации заседаний составов по допустимости устанавливается Положением о деятельности дисциплинарной коллегии.

Порядок рассмотрения жалоб установлен частями (1)-(7) ст. 28 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей».

Согласно части (3) ст. 28 этого закона составы по допустимости дисциплинарной коллегии принимают решение:

а) о допустимости заявления и передаче дисциплинарного



дела на рассмотрение пленуму дисциплинарной коллегии, если из содержания заявления, материалов дисциплинарного дела или отчета, составленного судебным инспектором, следует разумное подозрение о том, что было совершено дисциплинарное нарушение;

б) об отклонении заявления.

Порядок обжалования решений состава по допустимости дисциплинарной коллегии Высшего совета магистратуры установлен частями (1)-(6) ст. 29 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» и пунктами 48, 63-68 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии, утвержденного решением Высшего совета магистратуры от 3 марта 2015 года № 144/7.

Согласно части (1) ст. 29 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» решение состава по допустимости дисциплинарной коллегии об отклонении заявления может быть обжаловано на пленуме дисциплинарной коллегии в течение 15 рабочих дней со дня сообщения решения. Датой сообщения решения считается дата его получения автором заявления.

Согласно части (2) ст. 29 этого закона в случае обжалования решения об отклонении заявления, пленум дисциплинарной коллегии принимает одно из следующих решений:

а) отклоняет обжалование и оставляет решение состава по допустимости дисциплинарной коллегии без изменений;

б) допускает обжалование и принимает дисциплинарное дело к рассмотрению по существу.

Согласно части (3) ст. 29 этого закона решения пленума дисциплинарной коллегии, принятые в соответствии с требованиями пункта а) части (2) ст. 29, являются окончательными, обжалованию не подлежат и вступают в силу со дня их принятия.

Статья 29 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» противоречит пункт 48 подзаконного нормативного

акта - Положения о деятельности дисциплинарной коллегии, утвержденного решением Высшего совета магистратуры от 3 марта 2015 года № 144/7, согласно которому решения состава по допустимости или об отклонении обжалования касательно решений судебной инспекции об отклонении заявления являются окончательными, обжалованию не подлежат и вступают в силу со дня принятия.

Пункт 48 вышеназванного Положения противоречит не только ст. 29 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей», но и пунктам 63-69 вышеназванного Положения.

Согласно пунктам 63-69 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии решения составов по допустимости коллегии об отклонении заявления могут быть обжалованы перед пленумом коллегии в течение пятнадцати рабочих дней со дня сообщения решения. Датой сообщения решения считается дата ее принятия автором заявления.

Обжалования касательно решений составов по допустимости коллегии подаются в секретариат, который регистрирует их в реестре обжалований касательно отклонения заявления составом по допустимости.

В течение трех рабочих дней с момента получения заявления секретариат уведомляет председателя коллегии о поданном обжаловании. Председатель посредством распоряжения в случайном порядке назначает члена коллегии в качестве докладчика касательно поданного обжалования.

Рассмотрение обжалования против решений составов по допустимости проводится на пленарном заседании коллегии. Данное заседание является открытым. Сторон вызывают, но их отсутствие не является препятствием для рассмотрения обжалования пленумом коллегии.

Рассмотрение обжалования начинается с краткого представления дела членом-докладчиком,

за которым следуют прения членов коллегии касательно обжалования. Решение принимается в совещательной комнате.

После рассмотрения обжалования пленум коллегии принимает одну из следующих решений:

а) отклоняет обжалование и оставляет без изменений решение состава по допустимости, или

б) удовлетворяет обжалование и принимает дисциплинарное дело к рассмотрению по существу.

Решения пленума коллегии, которыми отклонено обжалование и оставлены без изменений решения составов по допустимости, являются окончательными, обжалованию не подлежат и вступают в силу со дня принятия.

Вывод. По нашему мнению, пункт 48 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии должен быть отменен как противоречащий норме законодательного акта, имеющего большую юридическую силу.

Согласно части (2) ст. 12 ГПК РМ если при рассмотрении гражданских дел установлено, что закон или другой нормативный акт противоречит закону или другому нормативному акту, имеющему большую юридическую силу, судебная инстанция применяет нормы закона или другого нормативного акта, имеющего большую юридическую силу.

Согласно части (6) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года законодательные акты находятся в отношениях иерархической соподчиненности. Высшим законодательным актом может изменяться, дополняться или признаваться утратившим силу низший законодательный акт. В случае прямого изменения или дополнения низшего законодательного акта изменение или дополнение имеет ту же юридическую силу, что и акт, в который вносятся изменения или дополнения.[5]

Пункт 48 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии может быть обжалован в



соответствии со ст. 3 закона РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года.[6]

Исковое заявление об отмене пункта 48 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии подается в суд Кишинэу, офис Центру, т.е. в суд по месту нахождения ответчика.

Судебная практика Республики Молдова исходит из того, что исковые заявления об отмене полностью или частично нормативных актов Высшего совета магистратуры по мотиву их незаконности по существу должны рассматриваться судом Кишинэу, офис Центру.

Так, О. предъявил в Высшую судебную палату РМ иск от 16.08.2016 года от отмене пункта 11.17 Положения, утвержденного решением Высшего совета магистратуры № 668/26 от 15.09.2015 года.

Высшая судебная палата РМ определением от 31.10.2016 года № 3-12/16 передала дело на рассмотрение суда Центру, мун. Кишинэу по надлежащей подсудности.

Определением от 15.02.2018 года Высшая судебная палата РМ передала на рассмотрение суда Кишинэу, офис Центру исковое заявление об отмене пункта 48 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии, утвержденного решением Высшего совета магистратуры от 03.03.2015 года № 144/7.

Согласно части (1) ст. 39 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» решения дисциплинарной коллегии могут быть обжалованы в Высшем совете магистратуры посредством коллегии, лицами, подавшими заявление, судебной инспекцией или судьей, в отношении которого вынесено решение, в 15-дневный срок со дня получения копии мотивированного решения. 15-дневный срок является сроком, не подлежащим восстановлению. По истечении этого срока решения дисциплинарной коллегии становятся окончательными.

Согласно части (1) ст. 40 закона РМ «О дисциплинарной

ответственности судей» (в редакции закона РМ № 253 от 01.12.2017 года) решения Высшего совета магистратуры, принятые в соответствии с требованиями ст. 39, могут быть обжалованы в Высшую судебную палату только в части, касающейся процедуры издания/принятия, лицом, подавшим заявление, судебной инспекцией или судьей, в отношении которого вынесено решение, в 15-дневный срок со дня получения мотивированного решения.[7]

Согласно части (2) ст. 40 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей» (в редакции закона РМ № 253 от 01.12.2017 года) заявления об обжаловании рассматриваются составом, сформированным в соответствии с требованиями части (2) статьи 25 Закона о Высшем совете магистратуры № 947/1996. Срок рассмотрения не должен превышать 30 дней.

Решение судебного инспектора заявитель вправе обжаловать в состав по допустимости дисциплинарной коллегии.

Решение состава по допустимости заявитель вправе обжаловать в Пленум дисциплинарной коллегии Высшего совета магистратуры согласно ст. 29 закона РМ «О дисциплинарной ответственности судей». Если жалобу откажут рассмотреть, ссылаясь, что согласно пункту 48 Положения о деятельности дисциплинарной коллегии, решение состава по допустимости не подлежит обжалованию, заявитель вправе обратиться в судебную инстанцию Кишинэу, офис Центру с иском в соответствии с законом РМ «Об административном суде».

Библиография

1. Официальный монитор РМ № 238-246 от 15.08.2014 г.
2. Официальный монитор РМ № 59-67 от 18.03.2016 г.
3. Официальный монитор РМ № 186-188 от 22.08.2003 г.

4. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004 г., стр. 373

5. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.

6. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 03.10.2006 года.

7. Официальный монитор РМ № 1-6 от 05.01.2018 г.

Б. СОСНА,
доктор права, и.о. профессора
Европейского университета
Молдовы, ведущий научный
сотрудник ИЮПИ АНМ,
+37379405422,
sosnaboris@mail.ru
В. ВАЛКАН,
Doctor Honoris Causa,
7496694@mail.ru

В. SOSNA,
doctor în drept, hotărând. Profesor
la Universitatea Europeană din
Moldova, cercetător principal al
IUPI al AȘM, +37379405422,
sosnaboris@mail.ru
V. VALKAN,
Doctor Honoris Causa,
7496694@mail.ru

В. SOSNA,
Doctor of Law, Acting. professor
at the European University of
Moldova, leading researcher at
the IUPI ASM, +37379405422,
sosnaboris@mail.ru
V. VALKAN,
Doctor Honoris Causa,
7496694@mail.ru



CZU 342.721

ЗАЩИТА ПРАВА НА ИНТИМНУЮ, СЕМЕЙНУЮ И ЧАСТНУЮ ЖИЗНЬ

A. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета

PROTECTION OF THE RIGHT TO INTIMATE, FAMILY AND PRIVATE LIFE

АННОТАЦИЯ

Право на интимную, семейную и частную жизнь установлено ст.28 Конституции РМ, принятой 29.07.1994 года, согласно которой государство уважает и охраняет интимную, семейную и частную жизнь. [1]

Согласно части (1) ст. 48 Конституции РМ семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства.

Согласно части (2) ст. 48 Конституции РМ семья основана на браке, заключенном по взаимному согласию мужчины и женщины, на их равноправии и на праве и обязанности родителей растить, воспитывать и обучать детей.

Ключевые слова: семейный брак, семья, частная жизнь, органы записи актов гражданского состояния.

REZUMAT

Dreptul la viață intimă, familială și privată este stabilit prin articolul 28 din Constituția Republicii Moldova, adoptat la 29 iulie 1994, potrivit căruia statul respectă și protejează viața intimă, familială și privată/

Conform părții (1) art. 48 din Constituția Republicii Moldova, familia este unitatea naturală și fundamentală a societății și are dreptul la protecție de către societate și stat.

Conform părții (2) a art. 48 din Constituția RM, familia se bazează pe o căsătorie, încheiată de comun acord între bărbat și femeie, asupra egalității și dreptului și datoriei părinților de a crește, educa și educa copiii.

Cuvinte cheie: căsătorie de familie, familie, viața privată, organele de înregistrare civilă.

ANNOTATION

The right to an intimate, family and private life is established by Article 28 of the Constitution of the Republic of Moldova, adopted on July 29, 1994, according to which the state respects and protects the intimate, family and private life.

According to part (1) art. 48 of the Constitution of the Republic of Moldova, the family is the natural and fundamental unit of society and has the right to protection by society and the state.

According to part (2) of Art. 48 of the RM Constitution, the family is based on a marriage, concluded by mutual consent of a man and a woman, on their equality and on the right and duty of parents to raise, educate and educate children.

Key words: family marriage, family, private life, civil registration bodies.

Изложение основного материала. Конституция РМ не содержит легального определения понятия «семья».

Согласно ст. 55 Жилищного кодекса РМ, утвержденного законом МССР от 03.06.1983 года № 2718-X, к членам семьи нанимателя относятся совместно с ним проживающие супруг нанимателя, дети (в том числе усыновленные) как самого нанимателя так и любого из членов его семьи, родители (усыновители). Другие лица могут быть признаны членами семьи нанимателя, если они постоянно проживают совместно с нанимателем и ведут с ним общее хозяйство. Нетрудоспособные иждивенцы являются членами семьи нанимателя, если они постоянно проживают совместно с нанимателем.[2]

Жилищный кодекс утратил силу со дня вступления в силу закона РМ «О жилье» № 75 от 30 апреля 2015 года.[3]

Закон РМ «О жилье» не даёт определения понятия «член семьи». Этот недостаток следует устранить, дав легальное определение понятия «член семьи нанимателя», повторив определение, содержащееся в ст. 55 Жилищного кодекса РМ. Следовало бы также дополнить Конституцию РМ легальным определением понятия «семья».

Согласно части (3) ст. 48 Конституции РМ условия заключения, расторжения брака и признания его недействительным устанавливаются законом.

Согласно ст. 3 Семейного кодекса Республики Молдова (далее – СК РМ) № 1316-XIV от

26.10.2000 года настоящий кодекс устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие на основе брака, родственных отношений и усыновления, условия, порядок, формы и последствия юридической защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей или оказавшихся в иных затруднительных ситуациях, а также другие социальные отношения, аналогичные семейным.

Настоящий кодекс устанавливает условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные



отношения, возникающие на основе брака, родственных отношений и усыновления, а также другие социальные отношения, аналогичные семейным.[4]

Условия и порядок заключения брака установлены ст. 9-15 СК РМ.

Согласно ст. 9 СК РМ брак заключается в органах записи актов гражданского состояния, а также в других уполномоченных законом органах.

Заявление о вступлении в брак подается в соответствии со ст. 10 СК РМ.

Заявление о вступлении в брак подается персонально лицами, желающими заключить брак, в органы записи актов гражданского состояния (далее - органы ЗАГС) по месту жительства одного из них или их родителей.

В заявлении о вступлении в брак будущие супруги должны указать на отсутствие предусмотренных законом препятствий для заключения брака.

Поддача заявления о вступлении в брак и регистрация брака производятся в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния.

Условия заключения брака установлены ст. 11 СК РМ, согласно которой для заключения брака необходимо лично выраженное бескорыстное, не обусловленное чем-либо взаимное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, а также достижение ими брачного возраста.

Лица, вступающие в брак, обязаны сообщить друг другу о состоянии своего здоровья.

Согласно части (1) ст. 12 СК РМ регистрация брака производится в присутствии лиц, вступающих в брак, по истечении не менее чем одного месяца со дня подачи ими соответствующего заявления.

Согласно части (2) ст. 12 СК РМ при наличии уважительных причин по просьбе лиц, вступающих в брак, срок, указанный в части (1), может быть сокращен ответственным лицом органа записи актов гражданского состояния.

При особых обстоятельствах (угроза жизни, беременность, рождение ребенка и др.) брак может быть заключен в день подачи заявления.

Согласно части (3) ст. 12 СК РМ максимальный срок, устанавливаемый для регистрации брака, не должен превышать двух месяцев со дня подачи заявления о вступлении в брак.

Лица, вступающие в брак, могут подвергаться медицинскому обследованию в порядке, установленном ст. 13 СК РМ.

Лица, вступающие в брак, могут с их информированного согласия подвергаться бесплатному медицинскому обследованию в целях выявления у них заболеваний или возбудителей болезней, которые могут передаваться детям.

О результатах медицинского обследования сообщается только обследованному лицу.

Порядок, сроки и объем медицинского обследования лиц, вступающих в брак, устанавливаются Министерством здравоохранения.

Согласно части (1) ст. 14 СК РМ минимальный брачный возраст составляет 18 лет.

Согласно части (2) ст. 14 СК РМ при наличии уважительных причин брачный возраст может быть снижен, но не более чем на два года. Разрешение на снижение брачного возраста дается местным органом опеки по месту жительства одного из лиц, желающих вступить в брак, на основании заявления этих лиц и согласия родителей несовершеннолетнего.

Заключению брака препятствуют обстоятельства, предусмотренные частью (1) ст. 15 СК РМ, согласно которой не допускается заключение брака между:

- a) лицами, из которых хотя бы одно состоит в браке;
- b) родственниками по прямой линии до четвертого колена включительно, братьями, сестрами, в том числе имеющими общих отца или мать;
- c) усыновителем и усыновленным;
- d) родственником усыновите-

ля по прямой линии до второго колена включительно и усыновленным;

e) попечителем и несовершеннолетним лицом, находящимся под его попечительством, в период попечительства;

f) лицами, в отношении хотя бы одного из которых установлена мера судебной охраны (временная охрана, попечительство или опека) и отсутствует разрешение, требуемое законом для заключения брака;

g) лицами, осужденными к лишению свободы, в период, когда оба отбывают наказание;

h) лицами одного пола.

Заключенный брак порождает права и обязанности супругов, установленные ст. 16-26 СК РМ.

Согласно части (2) ст. 2 СК РМ только брак, заключенный в государственных органах ЗАГС, влечет за собой возникновение прав и обязанностей, предусмотренных СК РМ.

Вывод. Данная формулировка, по нашему мнению, не совсем точна, т.к. отцом ребенка может быть признано лицо, не состоящее с матерью этого ребенка в браке, и тогда это лицо приобретает определенные права и обязанности, установленные СК РМ.

Согласно части (5) ст. 47 СК РМ отцовство по отношению к ребенку, рожденному вне брака, может быть признано его отцом посредством подачи совместного заявления родителей ребенка в органы ЗАГС.

Согласно ст. 48 СК РМ если ребенок рожден от лиц, не состоящих в браке, и совместное заявление родителей или заявление отца ребенка отсутствует, отцовство устанавливается судебной инстанцией на основании заявления одного из родителей, опекуна (попечителя) ребенка или заявления самого ребенка по достижении им совершеннолетия.

На отца, который не состоит в браке с матерью ребенка, распространяются права и обязанности родителей, установленные ст. 58-66 СК РМ.

Конечно, имущественные отношения между совместно про-



живающими лицами регулируются Гражданским кодексом Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года.[5]

Правовой режим имущества лиц, зарегистрировавших брак, установлен ст. 19-26 СК РМ.

Согласно части (1) ст. 19 СК РМ имущество, нажитое супругами за время брака, подпадает под режим совместной собственности.

Согласно части (2) ст. 19 СК РМ законный режим имущества супругов действует, если брачным договором не установлено иное.

Порядок прекращения брака установлен ст. 33-40 СК РМ и Гражданским процессуальным кодексом Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года.[6]

Брак прекращается вследствие смерти или объявления в судебном порядке умершим одного из супругов.

Объявление лица умершим производится в соответствии с частями (1)-(4) ст. 52 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 52 ГК РМ лицо может быть объявлено решением судебной инстанции умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение 3 лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, – в течение 6 месяцев.

Согласно части (3) ст. 52 ГК РМ днем смерти лица, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу судебного решения об объявлении его умершим. В случае объявления умершим лица, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, судебная инстанция может признать днем смерти день предполагаемой гибели.

Согласно части (2) ст. 33 СК РМ брак может быть прекращен путем его расторжения по заявлению одного или обоих супругов,

а также по заявлению опекуна супруга, признанного недееспособным.

Расторжение брака, т.е. прекращение по требованию одного или обоих супругов, производится в органах записи актов гражданского состояния либо в судебном порядке.

Согласно части (1) ст. 36 СК РМ при взаимном согласии на расторжение брака супругов, не имеющих своих общих несовершеннолетних детей (в том числе усыновленных), в случаях, когда между ними отсутствуют споры, связанные с разделением общего имущества или содержанием нетрудоспособного супруга, брак может быть расторгнут в органе записи актов гражданского состояния по месту жительства любого из супругов при обязательном присутствии обоих.

Согласно части (2) ст. 36 СК РМ по требованию одного из супругов брак может быть расторгнут в органе записи актов гражданского состояния, если другой супруг:

- а) защищен мерой судебной охраны;
- б) признан безвестно отсутствующим;
- в) осужден к лишению свободы на срок свыше трех лет.

Физическое лицо может быть признано безвестно отсутствующим в порядке, установленном ст. 297-300 ГПК РМ.

Признание лица, в том числе супруга, недееспособным производится в судебном порядке в соответствии со ст. 302-307 ГПК РМ.

Расторжение брака в судебном порядке производится в соответствии со ст. 37 СК РМ.

Согласно части (1) ст. 37 СК РМ расторжение брака в судебном порядке производится при наличии у супругов общих несовершеннолетних детей (в том числе усыновленных), за исключением случаев, предусмотренных частью (2) ст. 36, а также при отсутствии согласия одного из супругов на развод.

Согласно части (2) ст. 37 СК РМ вопрос решается в судебном порядке и в случаях, когда оба

супруга согласны на развод, но один из них отказывается явиться в орган записи актов гражданского состояния для регистрации расторжения брака.

Часть (3) ст. 37 СК РМ предусматривает, что судебная инстанция расторгает брак, если установлено, что дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны.

Предложение. Считаю, что часть (3) ст. 37 СК РМ следует отменить, т.к. требование одного из супругов о расторжении брака должно быть удовлетворено независимо от несогласия другого супруга на расторжение брака и других обстоятельств. Брак является добровольным союзом супруга (мужчины) и супруги (женщины), не может быть сохранен решением судебной инстанции вопреки волеизъявлению одного из супругов.

Согласно части (4) ст. 37 СК РМ в случаях, когда в процессе рассмотрения заявления о расторжении брака один из супругов не дает согласия на развод, судебная инстанция откладывает слушание дела, назначив срок для примирения продолжительностью от одного до шести месяцев, за исключением дел о разводах, инициированных по причине насилия в семье, подтвержденного доказательствами.

Согласно части (5) ст. 37 СК РМ если меры по примирению оказались безрезультатными и супруги продолжают настаивать на разводе, судебная инстанция расторгает брак.

Предложение. Считаю, что часть (5) ст. 37 СК РМ следует изменить, установив, что в случае, если меры по примирению оказались безрезультатными, и хотя бы один из супругов продолжает настаивать на разводе, судебная инстанция принимает решение о расторжении брака.

Исковое заявление о расторжении брака подается в суд первой инстанции в соответствии с правилами, установленными ГПК РМ.

Исковое заявление должно соответствовать требованиям части (2) ст. 166 ГПК РМ, согласно ко-



торой исковое заявление должно содержать:

а) наименование судебной инстанции, в которую подается заявление;

б) имя или наименование истца, его место жительства или место нахождения, государственный идентификационный номер (IDNO) для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и персональный идентификационный номер (IDNP) для физических лиц; если истцом является юридическое лицо – его банковские реквизиты, имя представителя и его адрес в случае, когда заявление подается представителем; если истец проживает за рубежом, – адрес в Республике Молдова, по которому ему могут направляться все сообщения о процессе;

б¹) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные истца;

с) имя или наименование ответчика, его место жительства или место нахождения;

с¹) номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные ответчика, если истец располагает такой информацией;

с²) фамилию, имя, адрес, номер телефона, факса, адрес электронной почты или другие контактные данные представителя истца;

д) в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требование;

е) фактические и правовые обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, и доказательства, которыми располагает истец на момент подачи заявления;

ф) требование истца к ответчику;

г) цену иска, если иск подлежит оценке;

h) сведения о соблюдении досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом для такого рода споров или предусмотрен договором сторон;

и) перечень прилагаемых к заявлению документов.

Следует учитывать, что согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах № 780-XV от 27.12.2001 года в случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта.[7]

Супруг, требующий расторжения брака, не должен представлять доказательства обоснованности своих требований расторгнуть брак. Основания и порядок признания брака действительным установлены ст. 41-44 СК РМ.

Согласно части (1) ст. 41 СК РМ брак признается судебной инстанцией действительным, если:

а) нарушены положения ст. 11, 13, 14 или 15;

б) брак зарегистрирован, однако супруги или один из них не имели намерения создать семью (фиктивный брак).

Основания для признания брака действительным установлены ст. 11, 13, 14 или 15 СК РМ.

Согласно части (2) ст. 41 СК РМ брак, признанный действительным, считается таковым со дня его заключения.

Согласно части (1) ст. 42 СК РМ право требовать признания брака действительным имеют:

а) несовершеннолетний супруг, его родители (опекуны), или местный орган опеки, если брак был заключен с лицом, не достигшим брачного возраста, и этот возраст не был снижен в установленном порядке. После достижения несовершеннолетним супругом возраста 18 лет требовать признания брака действительным вправе только он сам;

б) супруг, права которого нарушены заключением брака;

с) супруг, не знавший о наличии обстоятельств, препятствующих заключению брака, опекун супруга, в отношении которого установлена мера судебной охраны в виде опеки, супруг по предыдущему расторгнутому браку, другие лица, права и интересы которых ущемлены заключением

брака с нарушением требований ст. 15, а также местные органы опеки - во всех перечисленных случаях;

д) добросовестный супруг, в случае заключения фиктивного брака.

Обстоятельства, устраняющие недействительность брака, установлены ст. 43 СК РМ, согласно которой если к моменту рассмотрения дела о признании брака действительным обстоятельства, которые препятствовали заключению брака, отпали, судебная инстанция может признать брак действительным.

Судебная инстанция вправе отказать в иске о признании действительным брака, заключенного с несовершеннолетним, не достигшим брачного возраста, если этого требуют интересы несовершеннолетнего супруга или он не дает своего согласия на прекращение брака.

Фиктивный брак не может быть признан действительным, если лица, зарегистрировавшие его, до рассмотрения дела фактически создали семью.

Брак не может быть признан действительным после его расторжения, за исключением случаев, когда супруги находятся в запрещенной законом степени родства или один из них в момент регистрации брака состоял в другом браке.

Последствия признания брака действительным установлены ст. 44 СК РМ.

Согласно части (1) ст. 44 СК РМ брак, признанный судебной инстанцией действительным, считается таковым с момента его заключения и не порождает семейных прав и обязанностей. Исключение составляют случаи, предусмотренные ст. 44 СК РМ.

Предложение. По нашему мнению, часть (1) ст. 44 СК РМ следует изменить, установив, что брак, признанный вступившим в законную силу решением судебной инстанции действительным, считается таковым с момента его заключения и не порождает семейных прав и обязанностей, за исключением случаев, предусмотренных ст. 44 СК РМ.



Согласно части (3) ст. 44 СК РМ в случаях признания брака недействительным:

а) судебная инстанция вправе по требованию добросовестного супруга принудить другого супруга к выплате содержания, применить при разделе имущества, приобретенного супругами совместно до момента признания брака недействительным, положения ст. 20, 25 и 26, а также признать брачный договор действительным полностью или частично;

б) добросовестный супруг вправе потребовать возмещения причиненного ему морального и материального ущерба в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Признание брака недействительным согласно части (5) ст. 44 СК РМ не влияет на права детей, родившихся в этом браке, т.е. в браке, который вступившим в законную силу решением суда признан недействительным.

Права несовершеннолетних детей установлены ст. 51-57 СК РМ.

Согласно части (1) ст. 74 СК РМ родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей и нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в материальной помощи.

Родителями считаются лица, зарегистрированные в установленном порядке компетентными органами. При этом отцом ребенка может быть лицо, не состоящее в браке с матерью этого ребенка, если его отцовство установлено согласно части (5) ст. 47 СК РМ.

Согласно частям (2) и (3) ст. 74 СК РМ порядок и способ выплаты алиментов на детей определяются соглашением между родителями или между родителями и их нетрудоспособным совершеннолетним ребенком.

Если такое соглашение отсутствует и родители не принимают участия в содержании детей, алименты взыскиваются в судебном порядке по требованию одного из родителей, опекуна ребенка или территориального органа опеки.

Размер алиментов, взыскиваемых судебными инстанциями

с родителя (отца или матери), уклоняющегося от обязанности по содержанию своих несовершеннолетних детей, установлен ст. 75-76 СК РМ.

Согласно части (1) ст. 75 СК РМ алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются с родителей в следующих размерах: на одного ребенка – 1/4 заработка и/или иного дохода, на двоих детей – 1/3, на троих и более детей – половина заработка и/или иного дохода.

Согласно части (2) ст. 75 СК РМ размер долей, указанных в части (1), может быть уменьшен или увеличен судебной инстанцией с учетом материального, семейного положения родителей и иных заслуживающих внимания обстоятельств.

Предложение. По нашему мнению, часть (2) ст. 75 СК РМ следует изменить, установив минимальные и максимальные пределы долей, установленных частью (1) ст. 75 СК РМ.

Согласно части (1) ст. 76 СК РМ если лицо, обязанное выплачивать алименты на ребенка, имеет нерегулярный или меняющийся заработок либо иной доход, получает заработок и/или иной доход полностью либо частично в натуре, если у него отсутствует заработок и/или иной доход, а также если взыскание алиментов в долевом отношении к заработку и/или иному доходу невозможно, затруднительно либо существенно нарушает интересы одной из сторон, судебная инстанция вправе определить размер алиментов, взыскиваемых ежемесячно, в твердой денежной сумме либо одновременно в твердой денежной сумме и в долях заработка и/или другого дохода в соответствии со ст. 75.

Законодательство РМ защищает членов семьи от насилия в семье.

Законом РМ № 167 от 09.07.2010 года ГПК РМ был дополнен Главой XXX¹ Применение мер защиты в случае насилия в семье.[8]

Согласно части (1) ст. 318¹ ГПК РМ заявление о вынесении защитного предписания подается

жертвой лично или через ее представителя. В случае невозможности подачи заявления жертвой по состоянию здоровья, в силу возраста, по другим уважительным причинам, заявление о вынесении защитного предписания в ее интересах может быть подано по ее запросу органом полиции, органом социальной защиты или прокурором. Заявление о вынесении защитного предписания в интересах ребенка или недееспособного лица может быть подано местным органом опеки или прокурором даже в отсутствие запроса со стороны жертвы или ее законного представителя.

Согласно части (2) ст. 318¹ ГПК РМ заявление о применении мер защиты подается в компетентную судебную инстанцию по месту жительства или месту нахождения жертвы или агрессора, по месту обращения жертвы за помощью или по месту совершения акта насилия.

В заявлении жертвы насилия в семье должны быть указаны обстоятельства акта насилия, интенсивность, продолжительность, его последствия и другие обстоятельства, указывающие на необходимость применения мер защиты.

Порядок рассмотрения заявления о применении мер защиты установлен ст. 318³ ГПК РМ, согласно которой при рассмотрении заявления жертвы насилия в семье о применении мер защиты судебная инстанция запрашивает у координатора территориального бюро Национального совета по юридической помощи, гарантируемой государством, назначить без промедления адвоката для защиты интересов жертвы. Юридическая помощь жертве предоставляется бесплатно.

Независимое заявление жертвы является достаточным для выдачи защитного предписания в случае непосредственной угрозы совершения физического насилия. Судебная инстанция может затребовать, по обстоятельствам, от органа социальной защиты или полиции представления отчета, характеризующего соответствующую семью и агрессора.



Судебная инстанция может затребовать представления и других необходимых для рассмотрения заявления документов.

Согласно части (1) ст. 318⁴ ГПК РМ судебная инстанция в течение 24 часов с момента получения заявления о применении мер защиты выносит определение, которым удовлетворяет или отклоняет заявление.

Согласно части (1) ст. 318⁴ ГПК РМ при удовлетворении заявления судебная инстанция выносит защитное предписание, которым применяет к агрессору одну или несколько из следующих мер:

а) принуждение временно покинуть общее жилище или не приближаться к жилищу жертвы без решения каким-либо образом вопроса о праве на имущество;

б) принуждение находиться от места нахождения жертвы на расстоянии, обеспечивающем ее безопасность, исключая также любой зрительный контакт с ней или с ее детьми;

в) запрет любого контакта, в том числе телефонного, через переписку или любым другим способом, с жертвой или с ее детьми, другими зависящими от нее лицами;

д) запрет на приближение к определенным местам: место работы жертвы, место учебы детей, другие конкретные места, которые охраняемое лицо посещает;

е) принуждение участвовать в содержании общих с жертвой детей до разрешения дела;

ф) принуждение к участию в специальных лечебных или консультационных программах, если такая мера определена судебной инстанцией как необходимая для сокращения или устранения насилия;

г) ограничение права одностороннего распоряжения общим имуществом;

г) установление временного режима посещения своих несовершеннолетних детей;

и) запрет на хранение и ношение оружия.

Согласно части (5) ст. 318⁴ ГПК РМ предписание о мерах защиты, предусмотренных пункта-

ми е) и ф) части (2), направляется для немедленного исполнения судебному исполнителю, в территориальной компетенции которого, установленной территориальной палатой судебных исполнителей, находится место жительства агрессора.

Деятельность судебных исполнителей регулируется законом РМ «О судебных исполнителях» № 113 от 14.06.2010 года.[9]

В случае неисполнения судебного решения применяется административная ответственность, установленная ст. 318 и 319 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года.[10]

Согласно ст. 318 КоП РМ умышленное неисполнение или уклонение от исполнения решения судебной инстанции или исполнительного документа, указанного в пунктах с) или d) ст. 11 Исполнительного кодекса, влекут наложение штрафа в размере от 30 до 60 условных единиц.

Умышленное неисполнение или уклонение от исполнения должностным лицом документов, указанных в части (1) ст. 318 КоП РМ, а равно препятствование их исполнению влекут наложение штрафа в размере от 120 до 180 условных единиц.

Право на уважение частной и семейной жизни гарантировано ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, которая была ратифицирована постановлением Парламента РМ № 1298-XIII от 24.07.1997 года.[11]

Согласно части (1) ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

Согласно части (2) ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в интересах националь-

ной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

В случае нарушения права на уважение частной и семейной жизни лицо, право которого нарушено, имеет право обратиться с жалобой в Европейский Суд по правам человека, если национальные судебные инстанции отклонили его жалобы.

При рассмотрении семейных споров следует учитывать, что ст. 5 Протокола № 7 от 22.11.1984 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод гарантирует равноправие супругов.

Библиография

1. Официальный монитор РМ № 78 от 29.03.2016 г.
2. «Вести» № 6/40 от 1983 г.
3. Официальный монитор РМ № 131-138 от 29.05.2015 г.
4. Официальный монитор РМ № 47-48 от 26.04.2001 г.
5. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
6. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
7. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.
8. Официальный монитор РМ № 155-158 от 03.09.2010 г.
9. Официальный монитор РМ № 126-128 от 23.07.2010 г.
10. Официальный монитор РМ № 78-84 от 17.03.2017 г.
11. Официальный монитор РМ № 54-55 от 21.08.1997 г.

A. СОСНА,
доктор права, преподаватель
юридического факультета
Молдавского государственного
университета, +37379422103,
alexandru_sosna@mail.ru

A. SOSNA,
doctor în drept, lector la Facultatea
de Drept a Universității de Stat
din Moldova, +37379422103,
alexandru_sosna@mail.ru

A. SOSNA,
Doctor of Law, lecturer at the
Faculty of Law, Moscow State
University, +37379422103,
alexandru_sosna@mail.ru



УДК 347.440.6

АНАЛИЗ СОДЕРЖАНИЯ И ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

Виктор ВОЛЧИНСКИЙ,

доктор права, профессор

Ольга ТАТАР,

докторант Академии Наук Республики Молдова,

преподаватель кафедры Частного права Комратского государственного университета

АННОТАЦИЯ

Развитие и преобразование экономических отношений в Республике Молдова привели к усложнению договорных конструкций и к увеличению их количества, а также к появлению таких категорий договоров, которые не предусмотрены законом (не названы в законе). Анализ содержания и правовой сущности непоименованных договоров в сравнении с поименованными договорами и смежными договорами сталкивается с проблемой соотношения данных видов договоров, которая требует долгого изучения как наукой так и практикой.

Ключевые слова: исследование, анализ, юридическая сущность, непоименованные договора, гражданско-правовой договор, эволюция.

RESEARCH AND ANALYSIS OF LEGAL DISCLOSURE UNNAMED CONTRACTS

Victor VOLCHINSKY,

doctor, professor associate

Olga TATAR,

doctoral Candidate of the Academy of Sciences of the Republic of Moldova,

Teacher of Private Law Chair of Comrat State University

SUMMARY

The development and transformation of economic relations in the Republic of Moldova have led to the complication of contractual constructions and to an increase in their number, as well as to the appearance of such categories of contracts that are not stipulated by law (not named in the law). The analysis of the study and the legal nature of the unnamed treaties, in comparison with the named treaties and related treaties, is faced with the problem of the correlation of these types of contracts, which requires a long study both in science and practice.

Keywords: scrutiny, analysis, legal essence, unnamed contracts, civil contract, evolution.

ANALIZA CERCETĂRII ȘI ESENȚA JURIDICĂ A CONTRACTELOR NENUMITE

Victor VOLCINSCHI,

doctor în drept, profesor universitar

Olga TATAR,

Lector universitar la catedra „Drept Privat” a Universității de Stat din Comrat, doctorandă

REZUMAT

Dezvoltarea și transformarea relațiilor economice în Republica Moldova au condus la complicarea structurilor contractuale și la creșterea numărului lor, precum și la apariția contractelor care nu sunt prevăzute de legislația în vigoare. De aceea, este necesar să se analizeze și să se cerceteze esența juridică a contractelor nenumite în raport cu contractele adiacente și să se confrunte asemănările și deosebirile acestor tipuri de contracte, ceea ce necesită un lung studiu atât din punct de vedere științific, cât și practic.

Cuvinte cheie: cercetare, analiză, esență juridică, contracte nenumite, contractat civil, evoluție.

Введение. До сегодняшнего дня нет ясного представления о пределах свободы заключения непоименованных договоров, что ставит в затруд-

нительное положение судебные инстанции, которые занимаются решением вопросов, связанных с непоименованными договорами. Непоименованный договор в

гражданском обороте представляет собой договор, который не предусмотрен законом, но в то же время не противоречит ему.

Постановка проблемы. В



науке гражданского права существуют разные точки зрения в отношении правовой сущности непоименованных договоров. На основе анализа высказанных в доктринальной литературе различных точек зрения, нам надлежит вывести характерные черты непоименованных договоров, раскрыть их сущность и предложить пути их применения на практике.

Актуальность темы подтверждается тем, что недостаточно произведён анализ правовой сущности непоименованных договоров. Существование значительного количества дискуссионных проблем в отношении правовой природы непоименованных договоров создает трудности в разработке единых методов определения их сущности, в выборе эффективных способов их правового регулирования и в правильном определении перспективы усовершенствования законодательства, относящегося к правовому регулированию непоименованных договоров.

Состояние исследования. Молдавские, румынские и российские учёные-цивилисты уделяют большое внимание изучению проблем гражданского законодательства, в том числе и проблемам, относящимся к непоименованным договорам. Следует отметить работы таких учёных как: Liviu Pop, D.Cosma, Л.В. Андреева, Е.А.Батлер, М.И. Брагинский, А.А. Диденко, А.Г.Карапетов и многие другие.

Целью данной статьи является анализ исследований, относящихся к правовой сущности непоименованных договоров с помощью использования различного рода методов таких как: исторический, системно-правовой, сравнительно-правовой, логический анализ, изучение статистических выборок, монографических исследований.

Изложение основного мате-

риала исследования. Непоименованный договор представляет собой не названный в законе договор в системе гражданско-правовых договоров, однако ни его цель (cauza), ни его содержание, не противоречат ни публичному порядку, ни добрым нравам общества. [1, с. 5-24]

Развитие и преобразование экономических отношений в Республике Молдова привели к усложнению договорных конструкций, а также к появлению новых, ранее неизвестных национальному законодательству. Уже не редким становится тот факт, когда заключенное соглашение содержит в себе признаки договоров, как закрепленных, так и не закрепленных законодательством Республики Молдова, причём это создаёт определённые неудобства при заключении соглашений такого рода, а еще больше неудобств создается при разрешении возникающих из них споров между сторонами подобных соглашений.

Такого рода ситуации, рождаемые самой жизнью, подталкивают действующий Гражданский Кодекс Республики Молдова расширить объём свободы субъектов экономических отношений, подкрепив правовую базу в вопросах заключения, исполнения и прекращения договоров таким образом, чтобы нормы, регулирующие имущественный оборот, носили диспозитивный характер, что позволит устранить существовавшие ранее запреты в этой области, а также минимизировать собственные издержки.

Причиной всему этому явилась эволюция социально-экономической жизни Республики Молдова и переход ее от административно-командных методов управления экономикой к принципам рыночной экономики, потянувшей за собою постоянное развитие гражданского оборота и в последствии

возникновение современных договорных форм, закрепление и утверждение которых неизбежно в действующем законодательстве Республики Молдова. Примером появления новых договоров в ГК РМ в постсоветский период может служить появление договора купли-продажи предприятия как единый имущественный комплекс (ст.817-822), договор лизинга (ст.923-930), договор складского хранения (ст.112-113) и др.

Таким образом, нам необходимо максимально анализировать и исследовать правовую сущность новых договорных конструкций на примере непоименованных договоров. Определяя место нового обязательства в законе, следует учитывать уже существующие признаки, на которых базируется схожая система договоров. Для этого потребуется проанализировать, есть ли такие признаки в новом правоотношении. „Появление новых институтов договорного права отнюдь не обозначает необходимости отвергать старую систему распределения договорных отношений по отдельным типам.” [2 с. 67] „При появлении нового типа договорных отношений следует поэтому каждый раз изучать вопрос о том, насколько дело идет о таких отношениях, которые не укладываются в известные ранее правовые признаки.” [3, с. 70]

Следовательно, необходимо для начала дать определение договора, так как именно посредством гражданско-правового договора выражается воля субъектов гражданского права. Итак, в соответствии со ст. 666 ГКРМ под договором признаётся соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении правоотношений. [4, с.114] Гражданское законодательство не предусматривает исчерпы-



вающего, закрытого перечня договоров и не обязывает стороны „подгонять” их договорные связи под известный договорной тип (вид). В силу объективных причин нельзя предусмотреть все варианты договорных отношений, поскольку набор поименованных договоров всегда отстаёт от потребностей хозяйственного оборота. [5, с.34] Именно поэтому с помощью законодательно определённых моделей договоров вести эффективный бизнес в большинстве случаев невозможно. [6, с. 18] Участники гражданского оборота нуждаются в договорах „трансформерах”, которые неоднократно преобразуются, то есть максимально обеспечивают достижение желаемых результатов дешевле и эффективнее и в интересах участников гражданского оборота.

Законодательство Республики Молдова в какой-то мере способствует развитию товарораспорядительных документов „трансформеров”, а именно, ссылаясь на ст. 667 ГК РМ, стороны могут заключать договоры, не предусмотренные законом (не названные в законе договоры), а также договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом (смешанные договоры) [7, с.114]

Выше изложенная в ГК РМ возможность позволяет участникам гражданского оборота самостоятельно сформировать некую модель договора „трансформера”, которая не предусмотрена законом, но наиболее эффективно регулирует возникшие между ними отношения в новых условиях. Для квалификации договора в качестве непоименованного достаточно установить, что в законе или иных правовых актах отсутствует соответствующая гражданско-правовая регламентация. Непоименован-

ный договор характеризуется новизной договорной конструкции, определяемой спецификой предмета договора, особенной структурой прав и обязанностей сторон, спецификой исполнения обязательств. Образно говоря, непоименованный договор есть пустой юридический каркас изначально находящийся в некоем правовом вакууме и наполняемый по воле участников гражданского оборота определённым содержанием. [8, с.1]

В настоящее время над вопросами, касающихся непоименованных договоров, работают такие учёные – цивилисты как: Л.В. Андреева, Е.А. Батлер, М.И. Брагинский, А.А. Диденко, А.Г. Карапетов, А.И. Савельев, Ю.В. Романец, А.Н. Танага, Е.В. Татарская, Д.В. Огородова, М.Ю. Чельшева и другие. Однако до сегодняшнего дня нет ясного представления о пределах свободы заключения непоименованных договоров. Зачастую судебные инстанции сталкиваются с затруднениями в разрешении споров, возникающих из непоименованных договоров, так как нет чётких ориентиров о пределах договорной ситуации между сторонами, что нередко приводит к превышению пределов свободы договора. В какой-то мере стороны, используя непоименованный договор, хотят ввести в заблуждение суд, то ссылаясь на так называемые „деловые обыкновения” („обычай”), то на какие-нибудь иные обстоятельства, втискивая непоименованный договор в конструкцию, близкую к поименованной, лишь бы достигнуть желаемого результата. В подобной ситуации правоприменительные органы должны сначала оценить, неизвестные действующему законодательству соглашения, с точки зрения их соответствия публичному порядку или добрым нравам (ст.4(2) и ст.9(1)

ГК РМ). Обнаруживая в содержании или в целях непоименованных договоров противоречие этим концепциям, правоприменительные органы должны признать их недействительными на основании ст.207(3) и ст.220(2) ГК РМ со всеми правовыми последствиями, предусмотренными действующим законодательством. Но если в непоименованных договорах не обнаружатся противоречия указанным концепциям, то правоприменительные органы должны признать их действительными и разрешать возникшие из них споры, руководствуясь принципом справедливости и добросовестности действий сторон (ст.9(1) ГК РМ).

Таким образом, начиная еще со времен преторов в Древнем Риме, остается открытым путь развития новых правовых институтов, обусловленных реальными потребностями людей, вытекающих из процессов развития научно-технического прогресса и использования их результатов в гражданском обороте, пока эти новые правовые институты обретают собственные характерные правовые черты и становятся поименованными.

Поэтому, решающую роль играет в подобных ситуациях не название, которое указывают стороны новой договорной конструкции, а сам предмет и содержание заключаемого договора. По замечанию Д.В. Огородова и М.Ю. Чельшева в правоприменительной практике чрезвычайно важно различать новизну конструкции из содержания, а не из поверхностной оригинальности названия договора [9, с. 17]. Это наталкивает на мысль, что большая часть договоров с новыми, оригинальными названиями (инвестиционные договоры) зачастую в действительности являются смешанными, или обычными



поименованными договорами. Такая ситуация часто возникает в договорной практике, когда стороны механически воспроизводят экономические и иностранные понятия (инвестиции, финансирования и т.п.), подменяя ими уже существующие в праве гражданско-правовые конструкции. [10, с. 24].

В науке вопрос о соотношении поименованного и непоименованного договора, а также смешанного и непоименованного договора является дискуссионным. Попробуем разобраться с ними по очереди. Начиная с выявления особенных признаков поименованных договоров, для начала укажем, что поименованный договор – это такой договор, характерные признаки которого предусмотрены законом и регулирование возникающих из него отношений осуществляется в соответствии с правовыми нормами, предназначенными для регулирования такого рода договоров. В них обычно законодатель определяет предмет поименованного договора, его содержание, складывающихся из них прав и обязанностей сторон, из которых можно вывести его правовую природу. Например, согласно ч. 1 ст. 753 ГК РМ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять её и уплатить за неё обусловленную цену. [11, с. 128]. Отсюда следует, что к договорам купли-продажи относятся договоры, которые предполагают передачу вещи в собственность в обмен на деньги. Если трактовать буквально данную норму, то ясно, что, когда конкретный договор не соответствует этим критериям и направлен не на передачу вещи в собственность за денежное вознаграждение, он не является противоречащим, а просто

не подчиняется специальным правилам ГК РМ о договорах купли-продажи. [12, с. 23]. И так, для квалификации договора в качестве договора купли-продажи достаточно считать в качестве предмета договора – реальную передачу вещи в собственность. Но есть нормы, которые уточняют признаки, содержащиеся в определении какого-либо иного поименованного договора. Например, если определение договора аренды, содержащееся в ст. 911 ГК РМ, свидетельствует о том, что имущество передается в эксплуатацию по установленной сторонами цене, это не значит, что не будет считаться договором аренды тот контракт, где встречное обязательство другой стороны не будет носить денежный характер, а предполагать другое встречное обязательство [13, с. 149]. Далеко не всегда признаки договора вытекают из закона, и зачастую определение таких признаков невозможно без анализа научной доктрины и судебной практики. Например, согласно ст. 946 ГК РМ договором подряда является договор, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу для другой стороны (заказчика), а заказчик обязуется принять работу и уплатить обусловленную цену. Но при всем этом нет четкого определения понятия “услуга” и понятия “работа”. Значит, определить такой признак договора подряда будет сложно без анализа научной доктрины и судебной практики [14, с. 153].

Из вышеперечисленного можно сделать вывод, что установление квалифицирующих признаков поименованных договоров и их отличие от других видов договоров, это долгий процесс, требующий углубленного анализа теории и практики в этой области.

Для отграничения непоименованных договоров от поименованных договоров выделим ряд особенностей, свойственных непоименованным договорам. И так, отсутствие указания законодательством РМ на предмет, существенные условия, содержание договора наталкивают нас на мысль, что это договор непоименованный. Совокупность этих признаков и составляет их правовую сущность. Классификацию непоименованных договоров можно провести путем деления их на унитарные и смешанные. В качестве элементов непоименованного смешанного договора могут быть не только те элементы договора, которые известны закону, но и те, которые им не урегулированы. Немалую роль в образовании непоименованных смешанных договоров могут занимать, как обычные, так и случайные условия. [15, с.3]. Но, как мы знаем, задача юриста не ограничивается пределами своего правового творчества в отношении определения вида договора и его правового оформления, а заключается в безошибочном оценивании того или иного вида гражданско-правового договора с точки зрения закона и возможности отграничения его от других видов договоров, с целью максимального приспособления их к нуждам сторон. Так, по мнению М.И. Брагинского, договоры, входящие в состав смешанного договора, должны быть поименованными в гражданском законодательстве. [16, с.60]

По мнению Д.В. Мечетина, объем понятия смешанного договора нельзя ограничивать только лишь сочетанием элементов поименованных договоров. Договор, содержащий в себе элементы двух и более различных договоров (как поименованных, так и непоименованных), уже можно считать



смешанным [17, с.4] с чем позволим себе согласиться и мы, считая, что данное убеждение имеет право на существование. Учитывая приведенные выше особенности и квалифицирующие признаки поименованных и непоименованных договоров, позволим себе выделить основные признаки смешанного непоименованного договора:

1. Возникшие между сторонами договорные отношения не должны быть прямо прописаны в законе.
2. Цель(сауза) и содержание таких договоров не должны противоречить действующему законодательству, публично-му порядку и добрым нравам.
3. Хотя бы один из договоров, элементы которого входят в смешанный непоименованный договор, должен быть поименованным. В качестве примера смешанного непоименованного договора можно привести дистрибуторский договор [18, с.15].

Вывод: Проводя анализ содержания и правовой сущности непоименованных договоров в сравнении с поименованными договорами, а также со смешанными договорами, приходим к выводу, что непоименованные договоры, это такая категория договоров, которая, хотя и не предусмотрена действующим законодательством, содержит элементы хотя бы одного или нескольких близких по содержанию поименованных договоров и не противоречащих публичному порядку и добрым нравам. Если такие договоры содержат элементы какого-либо одного поименованного договора, то это унитарный непоименованный договор. Если же содержит элементы более одного

поименованного договора, то это смешанный непоименованный договор.

Список использованной литературы

1. Относительно понятия и выполняемых функций публичного порядка см.: Victor Volcinschi, Apariția, definiția și evoluția conceptului de ordine publică în dreptul intern, Materialele conferinței științifice naționale cu participare internațională, cu genericul "Integrarea prin cercetare și inovare", Chișinău, 28-29.09.2016. Относительно понятия добрых нравов (нравственности) см.: Комментарий ст. 207 (3) и ст. 220 (2) и (3) ГК РМ в: Comentarul Codului Civil al Republicii Moldova, vol. 1, Chișinău, Editura ARC, 2005, p. 419-420; p. 435-436.
2. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве. // Ученые записки Харьковского юридического института 1954 г. Вып.5
3. Гордон М.В. Система договоров в советском гражданском праве. // Ученые записки Харьковского юридического института 1954 г. Вып.5
4. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: В 5 кн. М: Статут, 2000 г. Книга первая. Общие положения.с.404, Танага А.И. Свобода выбора виды заключенного договора // Вестник ВАС РФ 2002 № 7.
6. Цветков И.В. Договорная работа. М: Проспект, 2010.
7. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.
8. Давлетова А.Р., Лескова Ю.Т. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора // Консультант Плюс; М. 2014.
9. Огородов Д.В., Челышев М.Ю. «Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики» // Законодательство и экономика. 2005 № 10.

10. Карапетов А.Т., Савельев А.И. «Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы». В 2 т. М: Статут, 2012.

11. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.

12. Карапетов А.Т., Савельев А.И. «Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы». В 2 т. М: Статут, 2012.

13. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.

14. Гражданский Кодекс Республики Молдова № 1107 – XV от 06.06.2002 Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86-66от 26.06.2002 г.Введен в действие с 12.06.2003.

15. Левушкин А.Н., Федечко Ф.И. «Правовая сущность непоименованного договора и реализация его в рамках принципа свободы договора». Консультант Плюс; М. 2014.

16. Брагинский М.И. Основы учения непоименованных (безымянных) и смешанных договоров. М: Статут, 2007.

17. Мечетин Д.В. Непоименованный и смешанный договор: вопросы квалификации // Юрист. 2013 № 18.

18. Кирокосян С.А., Околович Б.А. Проблемы квалификации смешанных и непоименованных договоров. Новосибирск 2015.

ДАнные об авторы:

Виктор ВОЛЧИНСКИЙ,

доктор права, профессор

Ольга ТАТАР,

преподаватель кафедры

Частного права Комратского

государственного университета

E-mail: oleatatar@mail.ru

Tel:068660688

Victor VOLCHINSKY,

doctor, professor associate

Olga TATAR,

Teacher of Private Law Chair of

Comrat State University

E-mail: oleatatar@mail.ru

Tel:068660688