

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
Hotărârea 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. 5(317) 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

Valeriu ZUBCO, Livia ZAPOROJAN. Regi- mul juridic al cetățeniei de onoare în Repu- blica Moldova	4
Mihail DIACONU, Tatiana MILIȘ. Contro- lul exercitat asupra autorităților administra- ției publice locale	10
Tatiana STAHI. Răspunderea patrimonială în dreptul fiscal.....	14
Grigore ARDELEAN. Despre distincția și asemănarea contractului de donație cu alte acte de gratificare	19
Igor SOROCEANU. Abordări științifice pri- vind semnificația faptei antisociale de tâlhă- rie din punct de vedere criminologic și perso- nalitatea infractorului „tâlhar”	25
Florin Ilie LICĂ. Efectuarea interceptărilor în cazul cercetării infracțiunilor fiscale.....	30
Александрю СОЧА. Защита права соб- ственности	36
Ольга ТАТАР. Историко- правовой аспект исследования непоименованных (безы- мянных) договоров.....	40
Dmitriy BOYCHUK. Regulation of human right to defense in international law.....	45
Ivanna MATSELYUKH. Institute of legal liability in the church law of Ukraine XIV - mid XVII century	50
Svetlana PODOLYAK. Contract liability in commercial relations in english-american and Ukrainian legal systems	55



CZU: 342.71(478)

REGIMUL JURIDIC AL CETĂȚENIEI DE ONOARE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Valeriu ZUBCO,

conferențiar universitar, doctor în drept, Catedra Drept Public, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

Livia ZAPOROJAN,

lector universitar, magistrul în drept, Departamentul Științe Politice și Administrative, FRIȘPA, Universitatea de Stat din Moldova

REZUMAT

Cetățenia de onoare în Republica Moldova este expres nominalizată și reglementată numai pentru autoritățile publice locale. Președintele Republicii Moldova, însă, dispune de dreptul discreționar de acordare a cetățeniei Republicii Moldova „în interesele republicii și în cazuri excepționale”, pe care o considerăm o formă a cetățeniei de onoare națională și deplină. Acest articol reprezintă o analiză a cetățeniei naționale de onoare, care are asemănări cu cea din Irlanda. Ne deosebim de așa state precum SUA sau România, unde cetățenia de onoare acordă titularilor drepturi restrânse față de ceilalți cetățeni. În concluzie, vom motiva necesitatea modificării normelor Legii cetățeniei în sensul limitării dreptului Președintelui Republicii Moldova de acordare al acestei cetățenii, a controlului Guvernului și a publicării decretelor de acordare a cetățeniei de onoare „în interesele republicii și în cazuri excepționale”.

Cuvinte-cheie: cetățenie, cetățean, cetățenie de onoare, dobândirea cetățeniei, acordarea cetățeniei.

THE LEGAL STATUS OF THE HONORARY CITIZENSHIP IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Valeriu ZUBCO,

Associate Professor, Doctor of Law, Department of Public Law, Free International University of Moldova

Livia ZAPOROJAN,

lecturer, magistrate in law,

Department of Political and Administrative Sciences, FRIȘPA, State University of Moldova

SUMMARY

Honorary Citizenship in the Republic of Moldova is explicitly nominate and regulated only for local public authorities. The President of the Republic of Moldova, however, has the discretionary right to grant citizenship of the Republic of Moldova “in the interests of the republic and in exceptional cases”, which we consider to be a form of national and full national citizenship. This article is an analysis of national citizenship of honor, which resembles that of Ireland. We are distinguished from such states as the US or Romania, where citizenship of honor gives the rightsholders limited rights to other citizens. In conclusion, we will motivate the necessity to amend the norms of the Citizenship Law in limiting the right of the President of the Republic of Moldova to grant this citizenship, controlling the Government and publishing the decrees of granting citizenship of honor “in the interests of the republic and in exceptional cases”.

Keywords: citizenship, citizen, honorary citizenship, acquisition of citizenship, granting citizenship.

Introducere. Statul de drept, în calitatea sa de asociație a „celor ce doresc să conviețuiască în comun” este de neconceput fără elementul său demografic, cel al populației, în numele căruia acesta se formează. Delimitarea componentelor populației statului, într-un stat bazat pe valorile democratice și principiile statului de drept, se face prin instituția juridică dominantă a societății – cea a cetățeniei, care se dobândește de la stat la stat în mod diferit, pe plan internațional existând o varietate foarte mare de

moduri și modalități de dobândire a cetățeniei. Una dintre aceste modalități este cetățenia de onoare, care la fel are varietățile sale, constituind obiectul prezentului studiu.

Scopul studiului rezidă în cercetarea sub toate aspectele posibile a unei noi modalități de dobândire a cetățeniei – a cetățeniei de onoare, care în Republica Moldova nu este astfel nominalizată, dar care corespunde tuturor componentelor unei astfel de cetățenii. În final, ne-am propus de a veni cu propuneri de

lege ferenda pentru îmbunătățirea cadrului normativ din țara noastră prin reglementarea mai clară și previzibilă a dobândirii cetățeniei de onoare.

Materiale și metode aplicate.

Cetățenia de onoare va fi cercetată prin prisma dreptului și doctrinei în această materie ale altor state, comparându-le cu normele dreptului nostru național în domeniul procedurilor de dobândire a cetățeniei Republicii Moldova. Din aceste considerente, în procesul de cercetare vor fi aplicate așa metode ale



dreptului, precum: analiza, sinteza, metoda logico-juridică, comparativă, istorică și teleologică.

Rezultate și discuții. Dobândirea cetățeniei naționale reprezintă o problemă de politică internă a fiecărui stat. Procedura dobândirii cetățeniei, în special prin naturalizare, reprezintă o oportunitate al legislativului fiecărui stat, prin care reprezentanții poporului aplică politicile de admitere a noilor membri ai societății. Unicul criteriu, care trebuie să-l respecte legislatorul național în acest domeniu este corespunderea acestor proceduri cu principiile unanim recunoscute ale drepturilor omului. Considerentele expuse au creat o varietate largă de modalități de dobândire a cetățeniei, care au fost reduse în teorie la două modalități de bază, prin care statele reglementează modalitățile naționale concrete de dobândire: **prin naștere și prin naturalizare.**

Dobândirea cetățeniei prin **naștere** sau, cum mai este numită – originară, de principiu, este similară în dreptul comparat majorității statelor. Ea se reduce la aplicarea celor două principii unanim recunoscute în lume, ca derivate ale nașterii persoanei: **dreptului sângelui** – *iussanguinis* și al **dreptului locului** – *ius soli*. În acest sens, pe plan internațional statele au stabilit și principii general recunoscute și aplicate în majoritatea statelor, indiferent de statutul de stat parte la tratatele ce reglementează principiile în cauză. Astfel, principiul dreptului fiecărei persoane la o cetățenie din art.4 lit.a) al Convenției europene cu privire la cetățenie este respectat de toate statele lumii în procedura de acordare a cetățeniei prin naștere. Acest principiu se intercalează cu un alt principiu proxim al celui la dreptul persoanei la o cetățenie, cel al evitării apatridiei, de asemenea reglementat în Convenția europeană cu privire la cetățenie.

Naturalizarea este o altă modalitate universală de dobândire a

cetățeniei, care reprezintă o varietate largă de moduri și denumiri diferite, care diferă de la stat la stat, în dependență de istoricul aplicării acestor proceduri, de tradiții, priorități confesionale, ș.a. Astfel, în unele state, precum Italia și Canada, dobândirea cetățeniei prin căsătorie, ca una dintre varietățile dobândirii cetățeniei prin naturalizare, este reglementată ca mod separat de dobândire. În Republica Moldova, însă, dobândirea cetățeniei prin căsătorie este o dobândire a cetățeniei prin naturalizare în termeni reduși, similară celei de reîntregire a familiei copiilor și părinților prin deținerea domiciliului pe teritoriul Republicii Moldova în ultimii 3 ani la părinți sau la copii (inclusiv înfietori sau înfiați) cetățeni ai Republicii Moldova [1, art.17].

O altă modalitate de dobândire a cetățeniei, similară celei de dobândire a cetățeniei prin naturalizare, va constitui obiectul de studiu al prezentului articol. Este **dobândirea cetățeniei de onoare**, care dobândește teren tot mai larg în paleta modurilor de dobândire a cetățeniei.

În viziunea savantului dr.hab, prof.univ. Alexandru Arseni într-un șir de state, ca, de exemplu, în România, se poate acorda unor cetățeni străini pentru serviciile deosebite aduse țării și națiunii române. În Republica Moldova, în opinia autorului cetățenia de onoare nu se acordă, fiind „rezonabil de recunoscut această instituție și la noi” [13, p.69].

Cetățenia de onoare, în opinia noastră, chiar dacă nu este așa nominalizată, este cea prevăzută la art.24 alin.(2) din Legea cetățeniei, care în redacția în vigoare până la 19.04.2018 reglementa: „(2) **În interesele republicii și în cazuri excepționale, cetățenii unor alte state pot deveni și cetățeni ai Republicii Moldova, prin decret al Președintelui Republicii Moldova, dacă nu cad sub incidența art.20**

lit.a)-d).” [1, art.24]. În prezent, în baza Legii nr.132 din 21.12.17, acest text de la 19.04.2018 are o altă redacție: „(2) **În interesele republicii, cetățenilor altor state li se poate acorda cetățenia Republicii Moldova, prin decret al Președintelui Republicii Moldova, dacă nu cad sub incidența art.20 lit.a)-d).**” [11, art.24]

La prima lecturare a normei în cauză, în ambele redacții, se creează impresia că, legislatorul prin norma menționată *supra* a atribuit cu titlu de excepție, dreptul de acordare a cetățeniei Președintelui Republicii Moldova unor persoane cu merite deosebite față de Republica Moldova. Aceste situații, conform logicii textului legislativ, trebuiau să fie unice și cunoscute pe larg opiniei publice, fiind acordată numai în interesele Republicii Moldova.

Legislatorul nu a obligat Guvernul sau, eventual, Președintele Republicii Moldova să reglementeze mai clar această procedură de dobândire a cetățeniei „în interesele republicii”. Posibil, în opinia noastră, Legislatorul a lăsat Președintelui țării să **decidă deliberat**, în baza dreptului acordat, dar cu devotament față de statutul său. Ca urmare al acestui fapt, în Hotărârea Guvernului nr. 197 din 12.03.2001 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la procedura dobândirii și pierderii cetățeniei Republicii Moldova [12], nu a fost reglementată nici într-un mod această modalitate de dobândire a cetățeniei. Din cauza lipsei acestei reglementări legale, după aproape 20 de ani de aplicare a Legii cetățeniei, în Republica Moldova nu există o prevedere clară nici prin lege, nici printr-un act subordonat legii a procedurilor aplicate la dobândirea cetățeniei în interesele republicii. Mai mult ca atât, cu toate că la 21.12.17 acest text legal a fost modificat, intrând în vigoare la 19.04.2018, nici acum nu s-a completat această omisiune.



Norma actuală a art.24 alin. (2) din Legea cetățeniei este o reminiscență a vechiului art.6 din Legea cu privire la cetățenie din 1991, care interzicea dubla cetățenie la alin.(1), iar în alin.(2) reglementa „Numai în interesele republicii și în cazuri excepționale cetățenii altor state pot deveni și cetățeni ai Republicii Moldova, printr-o decizie specială a Președintelui ei.” [2, art.6]. După cum observăm în aspect material, din ipoteza normei a fost exclus cuvântul „numai”, din care cauză, în opinia noastră, norma a devenit mai permisivă.

În urma efectuării unui studiu am stabilit că, de la momentul adoptării legii și până în prezent, diferiți președinți ai Republicii Moldova au acordat în acest mod cetățenia la circa 245 de cetățeni străini. Considerăm că, în cazul în care exista o reglementare expresă și explicită a unei proceduri detaliate privind acordarea cetățeniei Republicii Moldova „*în interesele republicii*” sau „*în cazuri excepționale*” nu putea fi acordată la un număr atât de mare de cetățeni ale altor state.

Din conținutul normei în vigoare, nu este clar dacă prin această procedură specială de dobândire, cetățenia se acordă prin exprimarea acordului persoanei onorate. Or, acordarea cetățeniei prin această procedură specială reprezintă în sine o gratificare, iar pentru orice act de gratificare, conform normelor civile, se solicită și acordul persoanei gratificate. De asemenea, nu este clar nici dacă la acordarea cetățeniei prin această procedură specială este necesară verificarea de către organele de drept al statutului persoanei ce dobândește cetățenia, pentru a exclude orice greșală a Președintelui la evaluarea persoanei în cauză.

Analizând modul de acordare a cetățeniei Republicii Moldova „*în interesele republicii*”, ajungem la concluzia că această modalitate de acordare a cetățeniei este o modalitate specială de dobândire

a cetățeniei. Or, această modalitate nu are nici o legătură cu dobândirea cetățeniei prin naștere sau prin naturalizare. În opinia noastră, de principiu, aceasta este o naturalizare a persoanei fără termeni, care are la bază onorarea acesteia pentru anumite merite, sensul primordial fiind interesul țării. Din logica normei se presupune, că persoana căreia i se acordă o așa cetățenie are deja o legătură strânsă și de un anumit termen cu statul Republica Moldova. Nu am putea să ne imaginăm că prevederile art.24 alin.(2) din Legea cetățeniei ar fi permis Președintelui Republicii Moldova să acorde cetățenia oricărui străin, care nu are nici o legătură cu statul Republica Moldova.

De rând cu aceasta, cetățenia dobândită în baza art. 24 alin. (2) din Legea cetățeniei are trăsături comune cu cetățenia de onoare clasică și ar fi necesar ca în norma legală anume așa să fie nominalizată. Am ajuns la această concluzie din semnificația sintagmei „*în interesele republicii*” de la art. 24 alin. (2) din Legea cetățeniei [1, art.24]. Or, „*în interesele republicii*” cetățenia Republicii Moldova, în opinia noastră, poate fi acordată numai când statul are un interes deosebit față de persoana în cauză sau pentru merite deosebite față de statul nostru, care are onoarea de a-i acorda cetățenia persoanei cu merite. Considerăm, că excluderea din norma în cauză a sintagmei „*în cazuri excepționale*” din 19 aprilie 2018, acordă acestei modalități de dobândire a cetățeniei un caracter și mai „onorabil” pentru statul nostru.

Dacă la capitolul „onoare”, cetățenia „*în interesele republicii*” și cetățenia de onoare au unele trăsături comune, la capitolul statutului persoanei ce dobândește cetățenia, sunt diferite. Diferența este în statutul diferit dobândit de persoană în baza cetățeniei de onoare și celei prin decret prezidențial, conform art. 24 alin. (2) din Legea cetățeniei.

Cetățenia de onoare, dacă ar fi să o definim, *este o cetățenie distinctivă, acordată unei persoane în semn de onoare, a cărei activitate sau servicii remarcabile aduse societății au contribuit în mod deosebit la dezvoltarea morală, spirituală, culturală, patriotică sau materială al acestei societăți.* Parafrazând în limbajul confesional, am numi astfel de persoane ca cititori spirituali ale unei anumite societăți.

Savantul menționat A.Arseni, la rândul său, a identificat cetățenia de onoare ca „Fiind un titlu onorific, așa cum arată și denumirea ei, cetățenia de onoare, odată acordată, nu are efect asupra statutului juridic al cetățeanului străin. El rămâne cetățean al statului căruia i-a aparținut și înainte de acordarea cetățeniei de onoare și nu urmează să fie considerat ca având o dublă cetățenie. Prin urmare, el nu dobândește nici unul din drepturile specifice condiției de cetățean” [13, p.69].

Studiind diferite modalități de acordare a cetățeniei de onoare în diverse sisteme de drept, vom constata că există și pentru această modalitate de dobândire a cetățeniei mai multe tipuri și modalități de dobândire. Astfel, este diferită cetățenia de onoare acordată la nivelul autorităților publice centrale de cea acordată la nivelul autorităților publice locale. Din aceste considerente, după criteriul nivelului autorității ce acordă cetățenia de onoare deosebit:

1) cetățenie de onoare națională și

2) cetățenie de onoare locală.

De asemenea, este diferită cetățenia de onoare după statutul dobândit de persoană prin intermediul acestei cetățeniei. În unele cazuri cetățenia de onoare este un titlu simbolic, chiar dacă este acordată de autoritățile publice centrale (Parlament sau Președinte), iar în alte cazuri cetățenia se acordă cu titlu deplin, persoana deve-



nind titularul tuturor drepturilor și obligațiilor ce rezultă din calitatea de cetățean. Astfel, după criteriul volumului drepturilor și obligațiilor acordate de statutul de cetățean de onoare, am clasificat cetățenia de onoare în:

1) cetățenie de onoare simbolică (sau tradițională);

2) cetățenie de onoare limitată;

3) cetățenie de onoare deplină (sau completă).

În Republica Moldova cel mai cunoscut mod de acordare a cetățeniei de onoare este cel care se acordă de autoritățile publice locale atât cetățenilor țării, cât și cetățenilor străini pentru merite deosebite față de comunitatea locală. O cetățenie de onoare simbolică, cu un anumit regim juridic reglementat prin lege se acordă și de autoritățile publice locale din Republica Moldova. Astfel, municipiul Chișinău, spre exemplu, are circa 54 „cetățeni de onoare” [9].

Cetățenilor străini, ce li se acordă o astfel de cetățenie, nu li se atribuie și alte calități inerente statutului de cetățean al statului. De asemenea, ei nu beneficiază suplimentar de nici un drept cetățenesc la nivel național, în raport cu alte persoane străine ce se află pe teritoriul statului.

Drepturile acordate în baza cetățeniei de onoare a municipiului Chișinău sunt reglementate de Regulamentul cu privire la acordarea titlului de cetățean de onoare al municipiului Chișinău și stimularea morală și materială a cetățenilor de onoare ce locuiesc pe teritoriul municipiului Chișinău [10]. Astfel, Regulamentul acordă cetățenilor de onoare ai municipiului Chișinău așa drepturi, precum cel de a lua cuvântul la ședințele Consiliului local, dreptul de a călători gratuit în transportul urban în comun, reducerea cu 50% a serviciilor comunale.

Cetățenia de onoare locală simbolică, ca instituție juridică, se

aplică în Republica Moldova numai în domeniul administrației publice locale, fără a reglementa clar, la nivel republican, statutul oferit persoanei de această calitate. Astfel, Legea privind administrația publică locală nr.436/28.12.2006 [6], Legea privind statutul municipiului Chișinău nr.136/17.06.2016 [7] și Legea privind Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului) nr.436/06.11.2003 [8] acordă consiliilor locale numai dreptul de acordare a titlului de cetățean de onoare al localității. Aceste acte nu reglementează nici un drept persoanelor cărora li s-a recunoscut titlul de cetățean de onoare a localității care i-a acordat cetățenia de onoare.

În baza principiului autonomiei locale, statutul acestor persoane s-a lăsat la discreția autorităților publice locale. Astfel, Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului) din Legea privind Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului) nr.436/06.11.2003 la pct.9 a reglementat: „Statutul stabilește criteriile potrivit cărora persoanelor fizice cu merite deosebite în viața politică, economică, socială și culturală a unității administrativ-teritoriale li se conferă titlul de cetățean de onoare al satului (comunei), orașului (municipiului), drepturile de care se bucură aceste persoane, precum și condițiile de pierdere sau de retragere a acestui titlu.” [8]. În mod similar, regimul acestei cetățenii de onoare locale este reglementat de art.42 alin.(2) lit.(m) și art.19 alin.(3) din Legea privind administrația publică locală nr.436/28.12.2006 [6].

În baza reglementărilor precitate, unitățile administrației publice locale pot acorda personalităților recunoscute ca cetățeni de onoare și alte drepturi suplimentare la nivel local pe domeniul său, ce țin de autonomia locală ce o dețin. Acestea ar fi, spre exemplu, facilități fiscale locale sau dreptul de proprietate asupra anumitor bunuri ce țin

de proprietatea privată a unităților administrativ-teritoriale. Drepturile în cauză ar putea fi acordate prin regulamente adoptate de consiliile locale în domeniul său de competență ce rezultă din pct.9 la Legea privind Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului) nr.436/06.11.2003 [8], după exemplul Consiliului municipal Chișinău [10].

Iată cum este definită cetățenia de onoare acordată de autoritățile publice locale în unele surse: „Cetățean de Onoare este un titlu onorific acordat de autoritățile unei localități unei persoane a cărei activitate sau existență este legată în mod deosebit de viața localității sau pentru talentul și serviciile deosebite aduse de aceasta localității” [3]. De obicei, titlul se acordă unor personalități din domeniul culturii, artei, științei, învățământului sau sănătății, dar și unor sportivi și oameni de afaceri care au valoare, competență, moralitate recunoscute de către comunitatea locală, au avut o contribuție deosebită la dezvoltarea și la creșterea prestigiului localității sau al țării pe plan național și internațional, persoane care, prin acțiunile lor, au contribuit la preîntâmpinarea producerii de evenimente deosebit de grave, în cazuri de calamitate naturală sau situații de urgență sau care au contribuit la salvarea de vieți omenești etc.

La nivel de țară, în cutumele și legislația statelor, de asemenea, putem identifica o varietate a „cetățeniei de onoare”, numită de noi cetățenia de onoare națională, care este acordată în unele state pentru meritele deosebite față de stat. Studiind tradițiile și legislația altor state, am ajuns la concluzia, expusă anterior, că cetățenia de onoare națională poate fi clasificată, la rândul său, în trei tipuri după criteriul statutului persoanei ce dobândește o astfel de cetățenie (sau drepturilor și obligațiilor dobândite):



Primul tip noi l-am nominalizat ca **cetățenie de onoare națională simbolică sau tradițională**, ca urmare a faptului că nu este expres reglementată în legislație și se acordă în baza unor cutume stabilite pe parcursul istoriei. Acest tip de cetățenie de onoare acordă cetățenilor numai titlul onorific, fără a le acorda dreptul de a beneficia de drepturi cetățenești. Este exemplul SUA, unde acest tip de cetățenie s-a acordat de la fondarea Uniunii doar la opt personalități, precum Winston Churchill, Mama Teresa ș.a. În SUA cetățenia de onoare națională (federală) nu are un statut bine definit prin reglementări legislative, dar se acordă prin actul Congresului sau al Președintelui cu avizarea Congresului, fără acordarea unui pașaport. Spre exemplu, în 1963 SUA i-a acordat lui Winston Churchill cetățenia de onoare pentru meritele sale față de SUA din al Doilea Război Mondial. Este unicul cetățean de onoare al SUA, căruia i s-a acordat și un pașaport **simbolic** de onoare de către Președintele SUA John F. Kennedy [6].

Al doilea tip de cetățenie de onoare națională, pe care l-am identificat, este cetățenia nominalizată de noi ca **cetățenie de onoare limitată**, care acordă cetățenilor de onoare nu numai titlu onorific, dar și o parte limitată din drepturile și obligațiile fundamentale garantate cetățenilor. Astfel, în România, conform art.36 din Legea cetățeniei române „Cetățenia română cu titlu de „cetățenie de onoare” se poate acorda unor străini pentru servicii deosebite aduse țării și națiunii române, la propunerea Guvernului, fără nici o altă formalitate, de către Parlamentul României. Persoanele care au dobândit cetățenia de onoare se bucura de toate drepturile civile și politice recunoscute cetățenilor români, cu excepția dreptului de a alege și de a fi ales și de a ocupa o funcție publică” [5, art.38]. Din câte vedem, în România această cetățenie se acordă de Parlament la propunerea Guvernului României.

Cel de-al treilea tip, este cetățenia de onoare națională ce acordă cetățenilor străini plenitudinea drepturilor de cetățean, cu acordarea pașaportului, nominalizată de noi **cetățenie de onoare deplină sau completă**. Este cazul Irlandei, de unde posibil s-a inspirat și legislatorul nostru. Astfel, conform art.12 al Legii cetățeniei irlandeze din 1952, Președintele Irlandei poate acorda cetățenie irlandeză ca semn de onoare unei persoane sau copilului sau nepotului unei persoane care, în opinia Guvernului, a onorat sau a acordat un serviciu distinct națiunii. Certificatul de cetățenie irlandeză se eliberează persoanei căreia i se acordă cetățenia irlandeză și, de la data certificatului, este cetățean irlandez. Comunicarea privind eliberarea certificatului de cetățenie va fi publicată cât mai curând posibil în monitorul oficial irlandez [4]. În baza acestor norme, de la momentul adoptării lor, Președintele Irlandei a acordat până în prezent cetățenia numai pentru 8 personalități străine marcante cu merite deosebite pentru viața publică irlandeză.

Comparând dreptul Președintelui Republicii Moldova de acordare a cetățeniei „în interesele republicii”, cu cele ale Președintelui din Irlanda, vom observa similitudini după volumul drepturilor dobândite de persoană, dar și o diferență substanțială la nivelul procedurii de dobândire. Astfel, raportând cetățenia de onoare irlandeză la cetățenia de onoare acordată în Republica Moldova conform art. 24 din Legea cetățeniei vom constata că, cetățenia în cauză, acordată de Președintele statului nostru, după criteriile expuse anterior este o cetățenie națională deplină.

Dintr-o altă perspectivă, comparând aceste două proceduri, vom observa că dreptul Președintelui în Republica Moldova pe acest segment de atribuții, în raport cu dreptul Președintelui Irlandei, este unul discreționar, nefiind legat nici de opinia Guvernului, nici de necesitatea publicării decretului de acorda-

re a cetățeniei în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Expunem opinia, că diferența de circa 245 de cetățenii acordate din 2001 până în prezent de șefii de stat din Republica Moldova, față de circa 8 cetățenii în Irlanda din 1957 până în prezent, este direct proporțională cu rigiditatea procedurii de acordare prevăzută de legislațiile acestor state. Considerăm, că în varianta actuală art. 24 alin.(2) din Legea cetățeniei RM [1, art.24] acordă un drept discreționar Președintelui, acest proces fiind exclus nu numai de la controlul publicului, dar și al Parlamentului. Pornind de la ideea că cetățenia este una din cele mai importante instituții a dreptului constituțional, într-o republică parlamentară, cum este Republica Moldova, în pofida faptului că Președintele este ales de popor, un proces de o așa importanță, în viziunea noastră, nu trebuie lăsat la decizia discreționară a Șefului Statului.

Materialele studiate în procesul de elaborare a acestei cercetări ne permite să constatăm, că în Republica Moldova procedura de acordare a cetățeniei de onoare locală este reglementată mai detaliat, mai previzibil și mai transparent decât procedura de acordare a cetățeniei de onoare națională. În susținerea acestei constatări, vine analiza procedurii dobândirii cetățeniei de onoare locale reglementată de cele trei legi menționate din domeniul administrației publice locale și Regulamentul cu privire la acordarea titlului de cetățean de onoare al municipiului Chișinău, în raport cu cetățenia de onoare ce poate fi acordată în baza art. 24 alin.(2) din Legea cetățeniei.

Raportând aceste două proceduri vom observa că spre deosebire de procedura dobândirii cetățeniei de onoare locală procedura dobândirii cetățeniei de onoare națională are multe neajunsuri, cauzate de lacunele legislative.

În această ordine de idei, o primă lacună ține de reglementarea insuficientă a cadrului normativ. Legis-



latorul nici nu a reglementat în detaliu procedura acordării cetățeniei de onoare naționale, dar nici nu a prevăzut autoritatea competentă în sarcina căreia este pusă reglementarea acestei proceduri, care poate fi Guvernul sau Președintele Republicii Moldova. La moment, nu ne este clar la solicitarea cui Președintele Republicii Moldova acordă cetățenia și dacă solicitantul este obligat să prezinte un acord în acest sens. Aparent, dacă cetățenia se acordă în interesele Republicii Moldova, persona în cauză nici nu ar trebui să solicite cetățenia de onoare, această ofertă parvenind de la persoana interesată – statul. Cel gratificat cu cetățenia de onoare, însă, totuși ar trebui numai să accepte această cetățenie.

A doua lacună, în viziunea noastră, este legată de faptul că legislatorul nu a reglementat la nivel primar statutul persoanei ce dobândește cetățenia, numită de noi de onoare. Astfel nu este clar dacă persoana va dobândi drepturi depline de cetățean sau drepturi restrânse, beneficiind de drepturile exclusiv politice de a alege și a fi ales sau nu ș.a. Opinăm, că legislatorul ar putea reglementa dreptul Președintelui Republicii Moldova de a utiliza ambele posibilități menționate *supra*: să acorde cetățenia de onoare cu plenitudine drepturilor și libertăților cetățenești sau să-l limiteze pe viitorul cetățean de onoare în unele drepturi, precum în drepturile exclusiv politice de a alege, de a fi ales și cel de a ocupa o funcție publică. Or, în majoritatea cazurilor cetățenia de onoare este acordată sportivilor de care statul ce are nevoie de a participa la competițiile sportive pentru a reprezenta țara sau oamenilor de cultură, artă, știință ș.a., care au adus un suport important dezvoltării acestor domenii pe plan internațional. Aceste persoane nu urmăresc scopuri politice, iar cetățenia acordată le facilitează activitățile prin eliminarea unor bariere birocratice legate de calitatea sa de străin.

A treia lacună constatată de noi, este lipsa oricărui control din partea altor autorități al persoanelor ce dobândesc cetățenia de onoare națională. Considerăm că pentru dobândirea cetățeniei de onoare națională este necesar un control riguros al persoanelor ce dobândesc această cetățenie, control echivalent cu cel ce este aplicat tuturor străinilor ce dobândesc cetățenia prin naturalizare. Aceasta ar proteja Președintele de acuzațiile ce pot fi aduse ulterior referitor la oportunitatea acordării acestei cetățenii.

A patra lacună ține de nominalizarea expresă a cetățeniei dobândite „în interesele republicii” cu un termen clar și înțeles de toți – cetățenie de onoare. La moment, societatea noastră nu cunoaște ce fel de cetățenie acordă Președintele prin prisma art. 24 alin.(2) din Legea cetățeniei. În societatea noastră este cunoscută instituția cetățeniei de onoare din normele ce reglementează autonomia locală, de aceea, pare a fi neînsemnată această lacună, dar de am întreba absolvenții facultăților de drept dacă în Republica Moldova există cetățenie de onoare națională, majoritatea ar da un răspuns negativ. Aceasta pentru că calitatea de cetățenie de onoare, din sensul art. 24 alin.(2) din Legea cetățeniei, poate numai fi dedusă în urma unei analize a conținutului normei și nu din lecturarea expresă a termenului.

O ultima lacună constatată de noi este lipsa transparenței acordării cetățeniei de onoare naționale. Astfel, la nivel local sunt cunoscute persoanele care au dobândit cetățenia de onoare a municipiului Chișinău, cu referință la performanțele sau notorietatea acestor personalități. La nivel național, însă, nu se cunoaște nici o persoană care ar fi dobândit cetățenia de onoare națională, cu excepția unora, care au fost ținta unor atacuri mediatice și chiar procese judiciare. Aceasta se datorează unei lipse banale a obligativității Președintelui de a publica decretul

de acordare a cetățeniei în baza art. 24 alin.(2) din Legea cetățeniei în Monitorul Oficial.

Rezumând cele expuse, susținem opinia că art. 24 alin. (2) din Legea cetățeniei Republicii Moldova urmează a fi modificat în sensul de a nominaliza expres această cetățenie –cetățenie de onoare, de a permite Președintelui acordarea cetățeniei în interesele republicii prin reglementarea deplină a procedurii în baza Hotărârii Guvernului. De asemenea, este necesar ca Președintele să acorde cetățenia în cauză la propunerea Guvernului, sub controlul autorităților executive, propunerea fiind însoțită de avizele autorităților publice de specialitate, precum Ministerul Educației, Culturii și Cercetării ș.a., care să conțină expunerea intereselor, meritelor, serviciilor deosebite aduse Republicii Moldova ce impune acordarea cetățeniei fără respectarea condițiilor de naturalizare generale. În interesele securității naționale, de asemenea, la Comisia pentru problemele cetățeniei și acordării de azil politic pe lângă Președintele Republicii Moldova, actele beneficiarului cetățeniei de onoare trebuie să fie însoțite de avizele corespunzătoare ale Ministerului de Interne, Serviciului de Informații și Securitate. În final, decretul Președintelui Republicii Moldova în acest sens să fie publicat ulterior în Monitorul Oficial.

În **concluzie**, am ajuns la convingerea că art. 24 alin. (2) din Legea cetățeniei Republicii Moldova necesită a fi expusă în următoarea redacție: **„(2) La inițiativa autorităților publice de specialitate și a Guvernului, în interesele Republicii, cetățenilor altor state li se poate acorda cetățenia de onoare a Republicii Moldova prin decret al Președintelui Republicii Moldova, publicat în Monitorul Oficial, cu drepturi depline sau fără acordarea dreptului de a alege și de a fi ales și de a ocupa o funcție publică, dacă nu cad sub incidența art.20 lit.a)-**



d). Procedura acordării acestei cetățenii va fi stabilită prin hotărârea Guvernului.”

Referințe bibliografice

1. Legea cetățeniei Republicii Moldova nr. 1024-XIV din 02.06.2000 (în vigoare 10.08.2000). În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.98-101 art.709 din 10.08.2000. Republicat: Monitorul Oficial al R.Moldova, ediție specială din 09.12.2005
2. Lege cu privire la cetățenia Republicii Moldova nr.596 din 05.06.91 (abrogată).
3. Wikipedia: https://ro.wikipedia.org/wiki/Cet%C4%83%C8%9Bbean_de_onoare (vizionat 29.11.2017)
4. Legea naționalității și cetățeniei irlandeze din 17.07.1956. În: <https://web.archive.org/web/20070814105459/http://www.irishstatutebook.ie/1956/en/act/pub/0026/sec0012.html>
5. Legea cetățeniei române nr.21 din 01.03.1991. Textul actului publicat în M.Of. nr. 44/6 mar. 1991. În: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/1464>
6. Legea privind administrația publică locală nr.436/28.12.2006. În: Monitorul Oficial nr.32-35 art.116 din 09.03.2007.
7. Legea privind statutul municipiului Chișinău nr.136/17.06.2016. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 306-313 art. 645 din 16.09.2016
8. Legea privind Statutul-cadru al satului (comunei), orașului (municipiului) nr.436/06.11.2003. În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.244-247 art.972 din 12.12.2003
9. Lista persoanelor deținătoare a titlului „Cetățean de onoare al orașului Chișinău”. În: <https://www.chisinau.md/pageview.php?l=ro&idc=520>
10. Regulamentul cu privire la acordarea titlului de cetățean de onoare al municipiului Chișinău și stimularea morală și materială a cetățenilor de onoare ce locuiesc pe teritoriul municipiului Chișinău, adoptat prin decizia Consiliului municipal Chișinău nr.4/15 din 15.04.2010. În: <https://www.chisinau.md/doc.php?l=ro&idc=511&id=14987&t=/Regulamente/Regulamentul-cu-privire-la-acordarea-titlului-de-cetatean-de-onoare-al-municipiului-Chiinau-i-stimularea-morala-i-materiala-a-cetatenilor-de-onoare-ce-locuiesc-pe-teritoriul-municipiului-Chinau>
11. Legea pentru modificarea și completarea Legii cetățeniei Republicii Moldova nr. 1024/2000, nr. 132 din 21.12.2017 (în vigoare 19.04.2018). În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 18-26, art. 85 din 19.01.2018
12. Hotărârea Guvernului nr. 197 din 12.03.2001 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la procedura dobândirii și pierderii cetățeniei Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.31-34 art.232 din 22.03.2001
13. Arseni Al., Suholito L., „Cetățenia – o nouă viziune și reglementare europeană”, Litera, Chișinău 2002.

CZU: 342.9

CONTROLUL EXERCITAT ASUPRA AUTORITĂȚILOR ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE

Mihail DIACONU,
doctor în drept, conferențiar universitar
Tatiana MILIȘ,
avocat, BAA „BV PARTNER”

REZUMAT

Articolul este consacrat problemei controlului administrativ exercitat asupra autorităților administrației publice locale în scopul elucidării particularităților acestuia, formelor de realizare, a subiecților competenți în materie și a cadrului juridic care îl reglementează. Accentul este pus pe obligațiile autorităților publice locale în contextul controlului precum și pe limitele competenței subiecților care exercită acest control.

Cuvinte-cheie: autoritate administrativă locală, control administrativ, tutelă administrativă, acte administrative.

SUMMARY

The article is dedicated the issue of the administrative control exercised over the local public administration authorities in order to elucidate its particularities, the forms of realization, the subjects competent in the matter and the legal framework that regulates it. The focus is on the obligations of local public authorities in the context of control as well as on the limits of competence of the subjects exercising this control.

Keywords: local administrative authority, administrative control, administrative tutelage, administrative acts.

Introducere. Controlul exercitat asupra autorităților administrației publice locale (actele administrative emise/adoptate de către acestea) implică particularități deosebite, mai ales de competență, întindere, termene etc.

Doctrina contemporană destul de sumar abordează problema în cauză, contrar semnificației sale deosebite teoretice și practice. În opinia noastră, este nejustificată lipsa de interes, fapt ce ne motivează să trecem în revistă unele aspecte importante ale subiectului.

Scopul studiului astfel rezidă în abordarea problemei controlului administrativ exercitat asupra administrației publice locale sub aspectul factorilor determinanți, formelor de realizare, subiecților competenți în materie și a legislației-cadru în domeniu.

Rezultate obținute și discuții. În studiile de specialitate autohtone

controlul exercitat asupra autorităților administrației publice locale este definit ca „acea activitate ce se desfășoară regulat în cadrul structurii administrației publice locale reprezentative autonome, ca o componentă fundamentală și permanentă a mecanismului administrativ, al cărei scop îl constituie asigurarea conformității comportamentului administrativ al autorităților administrației publice locale vizate cu prevederile legale, în acord cu interesele colectivităților locale pe care le reprezintă și interesele naționale date în competența acestor autorități publice” [17, p. 43].

Potrivit cercetătorilor, instituirea controlului asupra activității administrației publice locale este condiționată de câteva cerințe importante, precum [5, p. 66]:

- *cerințe de ordin politic* – ce pun în lumină valorile politice su-



preme legate de existența statului, în special, ale caracterului unitar al statului, prin manifestarea principiului autonomiei locale exclusiv în sfera activităților de natură administrativă și nu politică;

- *cerințe de ordin instituțional* – ce relevă necesitatea integrării coerente și armonioase a administrației publice locale autonome în cadrul administrației publice în general, ca rezultat al imperativului de armonizare a intereselor generale cu cele ale colectivităților locale din unitățile administrativ-teritoriale;

- *cerințe de ordin legal* – ce vizează asigurarea respectării legalității de către autoritățile administrației publice locale, prin subordonarea intereselor colectivităților locale, intereselor generale ale statului, în speță ale întregii societăți;

- *cerințe de ordin administrativ* – ce învederează obligația autorităților administrației publice locale de a asigura cu prioritate, în respectul legii, promovarea și satisfacerea intereselor colectivităților locale, potrivit competențelor și mijloacelor de care dispun.

În ceea ce privește formele controlului exercitat asupra activității administrației publice locale, acestea decurg din însăși diversitatea formelor de activitate ale administrației locale și domeniile economice și sociale proprii sau delegate pe care le administrează [6, p. 362].

Potrivit lui I. Creangă, formele de control asupra activității administrației publice locale se înscriu în gama formelor de control ale administrației publice în general, iar individualizarea lor derivă din poziționarea și rolul administrației publice locale în cadrul statului, și anume din poziția sa intermediară între autoritățile puterii legislative, ale celei executive și populația, ale căror necesități trebuie să le satisfacă, mijlocind interese generale, particulare și locale, prin intermediul serviciilor publice și ale altor tehnici pe care le au la dispoziție [18, p. 14]. Respectiv,

autorul atestă următoarele forme de control exercitate asupra administrației publice locale: *control politic, control administrativ, control judecătoresc și control obștesc* [3, p. 7].

Orientându-ne atenția nemijlocit la controlul administrativ asupra autorităților administrației publice locale, vom nota că acesta își are sediul juridic atât în normele *Constituției Republicii Moldova* [2], cât și în dispozițiile *Legii privind administrația publică locală* [7], în concret art. 61 alin. (1), potrivit căruia: „activitatea autorităților administrației publice locale de nivelurile întâi și al doilea, precum și a celor din cadrul unității teritoriale autonome cu statut juridic special este supusă controlului administrativ în baza Constituției, al prezentei legi și al altor acte legislative”.

Controlul administrativ al activității autorităților administrației publice locale vizează respectarea *Constituției*, a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, a *Legii privind administrația publică locală* și a altor acte normative atât de către autoritățile administrației publice locale, cât și de către funcționarii acestora.

Referitor la subiecții controlului administrativ exercitat asupra administrației publice locale, este evident că anume Guvernul este cel care dispune de dreptul de control administrativ asupra tuturor structurilor organizatorice ale administrației publice aflate sub autoritatea executivului atât la nivel central, cât și local în virtutea poziției sale de conducător al administrației publice [5, p. 67].

Pe de altă parte, exercitarea controlului administrativ asupra activității autorităților administrației publice locale nu este considerat a fi un moft al Guvernului, ci o exigență a statului de drept, fiind chemat să asigure legalitatea, ordinea de drept și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Pornind de la faptul că

statul își realizează funcțiile prin intermediul autorităților publice, instituirea acestora în teritoriu devine o condiție indispensabilă pentru asigurarea funcționării statului [20, p. 9].

Extrem de importantă, în acest sens, este necesitatea respectării anumitor principii de drept în vederea protecției autonomiei locale de care dispun autoritățile administrației publice locale. Sunt relevante în acest sens dispozițiile art. 62 alin. (1) din *Legea privind administrația publică locală*, care cuprinde astfel de principii precum:

a) exercitarea controlului numai potrivit procedurilor și în cazurile prevăzute de legislația în vigoare;

b) respectarea proporționalității între amploarea intervenției autorității de control și importanța intereselor pe care le protejează;

c) neadmiterea limitării dreptului autorității administrației publice locale de a administra în mod autonom, în condițiile legii, afacerile ce țin de propria competență.

Același act legislativ stabilește și formele controlului administrativ exercitat asupra autorităților administrației publice locale, fiind vorba de controlul *legalității* și controlul *oportunității* (art. 61 alin. (3)).

În literatura de specialitate autohtonă se menționează în acest sens că asupra autorităților administrației publice locale se exercită în principal un control administrativ extern, care în cazul competențelor exercitate în baza *principiului desconcentrării* ia forma *controlului ierarhic*, iar în cazul competențelor exercitate în baza *principiului descentralizării* ia forma *controlului de tutelă* [10, p. 58-59; 12, p. 17; 17, p. 64].

Controlul legalității, realizat de către Guvern, direct sau prin intermediul Cancelariei de Stat și a structurilor acesteia din teritoriu, vizează în exclusivitate legalitatea actelor administrației publice locale emise în domeniile asupra cărora aceasta își exercită competențele sale depline și exclusive.



La rândul său, *controlul oportunității* este circumscris de controlul specializat realizat de Guvern, de organele administrației publice centrale de specialitate, de alte autorități administrative, care acționează inclusiv prin intermediul serviciilor desconcentrate din unitățile administrativ-teritoriale potrivit competențelor ce revin acestora în condițiile legii. Controlul administrativ specializat urmărește atât realizarea unui control de legalitate, cât și a unui control de oportunitate. De regulă, controlul de oportunitate se admite doar asupra domeniilor delegate de stat unităților administrației publice locale [3, p. 8-9].

În viziunea noastră, o asemenea distincție se datorează categoriilor de competențe și, respectiv, acte administrative pe care autoritățile locale sunt în drept să le emită/adoptate întru exercitarea acestora. În acest sens, cercetătorii susțin că actele emise de autoritățile administrației publice locale sunt de două tipuri [15, p. 296]:

- acte emise în vederea exercitării propriilor atribuții;
- acte emise în vederea exercitării atribuțiilor delegate de către stat unităților administrativ-teritoriale.

Totodată, actele administrative emise în scopul realizării atribuțiilor proprii pot fi supuse în exclusivitate controlului de legalitate, iar actele emise pentru realizarea atribuțiilor delegate se supun în mod obligatoriu controlului de legalitate și a celui de oportunitate [4, p. 262].

Din câte se poate observa, regimul juridic diferit al actelor administrative emise/adoptate de către autoritățile administrative locale depinde de tipul competențelor exercitate.

Propunându-ne în continuare a dezvolta formele concrete ale controlului exercitat asupra administrației publice locale (de legalitate și de oportunitate), ne vom opri în

concret la abordarea controlului de legalitate, denumit în literatura de specialitate și *tutela administrativă*.

Dat fiind faptul că aplicarea descentralizării administrative nu are drept consecință independența totală a colectivităților locale față de statul în care sunt organizate, autoritățile publice centrale își rezervă dreptul de a supraveghea activitatea colectivităților locale, exercitând asupra acestora un anumit tip de control – *tutela administrativă*.

În concepția literaturii juridice românești, tutela administrativă reprezintă o limită impusă autorităților administrative locale în vederea salvagărdării legalității și apărării interesului public [9, p. 126-128].

Tutela administrativă înseamnă, astfel, un control (între anumite limite) prin care se înlătură sau se limitează tendințele autorităților locale aflate în disgrație cu politica statului, se asigură, totodată, rezolvarea nu numai a intereselor locale, ci și a celor generale. Din această perspectivă, statul nu are numai dreptul, ci și obligația de a exercita controlul asupra autorităților administrației publice locale, atât asupra celor desconcentrate, cât și asupra celor descentralizate [19, p. 158].

În general, în studiile de specialitate se susține că controlul de tutelă este necesar din mai multe puncte de vedere:

- în primul rând, pentru că autoritățile descentralizate girează servicii publice, care trebuie să funcționeze în mod regulat și continuu, iar statul este direct interesat de buna funcționare a acestor servicii publice.

- în al doilea rând, în cazul descentralizării, autoritățile centrale sunt obligate să vegheze, ca eventual, interesele locale sau regionale să nu fie satisfăcute în detrimentul intereselor generale.

- în al treilea rând, puterea centrală trebuie să vegheze ca autoritățile locale să satisfacă în condițiile cele mai bune nevoile locale.

- în al patrulea rând, autoritatea centrală trebuie să vegheze asupra menținerii unității statului. O autonomie prea mare, spunea D. Tarangul, poate să fie cauza unor orientări politice în contradicție cu politica de stat a autorităților centrale. Acest control trebuie să fie de așa natură încât să îngreudească și să micșoreze autonomia administrațiilor descentralizate, fără ca să o desființeze [16, p. 442-443].

Astfel, tutela este necesară atât pentru stat (pentru a-și menține autoritatea pe întreg teritoriul țării și pentru a-și asigura unitatea politicii sale), pentru înseși autoritățile locale (pentru a asigura respectarea legalității în cadrul activității sale și pentru a se proteja de ingerința altor autorități (spre exemplu, de intervenția autorităților raionale în activitatea celor locale), cât și pentru cetățean (controlul legalității constituind o garanție sigură a respectării drepturilor omului în activitatea autorităților locale și un mijloc de elucidare și excludere a exceselor de putere admise de autoritățile locale în raport cu interesele comunității locale și a membrilor ei).

Prin esența sa, tutela administrativă este concepută ca fiind o excepție de la principiul constituțional al autonomiei locale. Această formă de control reprezintă o formă liberală de tutelă, modernă, cu caracter jurisdicțional, autoritatea de tutelă neavând drept de anulare a actului, ci numai de a-l ataca în fața instanțelor de contencios administrativ, singurele instituții care pot aplica această sancțiune fiind instanțele judecătorești.

Așadar, controlul administrativ asupra colectivităților teritoriale se exercită prin instanțe jurisdicționale, statul renunțând la posibilitatea de a interveni direct, unilateral, rezervându-și numai dreptul la o acțiune în fața instanțelor judecătorești [11, p. 30-31].

Din cele enunțate, este destul de clar că anume controlul de tutelă



se opune controlului ierarhic. Astfel, dacă într-un sistem centralizat, subordonarea ierarhică joacă un rol esențial, iar controlul se efectuează, în absența vreunui text legal, asupra tuturor aspectelor actului, în privința autorității descentralizate, dimpotrivă, libertatea constituie regula, iar controlul – excepția [14, p. 304].

Într-un asemenea caz, evident că „aplicarea tutelei administrative necesită exigențe clare și sporite în ceea ce privește existența unui cadru legal care să-l consacre și prin care să se statueze asupra desemnării autorității care exercită controlul în numele statului și care, totodată, îi fixează întinderea și limitele, stabilind și procedurile corelative” [8, p. 131].

Făcând trimitere la cadrul juridic în vigoare care reglementează instituția tutelei administrative – *Legea privind administrația publică locală* (inclusiv Carta Europeană a Autonomiei Locale [1], sub denumirea de *control administrativ al activității autorităților administrative publice locale*, evitând astfel noțiunea de tutelă administrativă), vom menționa că, potrivit acesteia (art. 64 alin. (1)), controlul de legalitate asupra activității autorităților administrației publice locale presupune exercitarea unui control obligatoriu asupra următoarelor acte:

- a) deciziile consiliilor locale de nivelurile întâi și doi;
- b) actele normative ale primarului, ale președintelui raionului și ale pretorului;
- c) actele privind organizarea licitațiilor și actele privind atribuirea de terenuri;
- d) actele de angajare și cele de încetare a raporturilor de serviciu sau de muncă ale personalului administrației publice locale;
- e) actele care implică cheltuieli sau angajamente financiare de peste 30 mii de lei – în unitatea administrativ-teritorială de nivelul întâi și de peste 300 mii de lei – în unitatea administrativ-teritorială de nivelul al doilea;

f) actele emise în exercitarea unei atribuții delegate de stat autorităților administrației publice locale.

În ceea ce privește competența exercitării controlului, sunt relevante prevederile art. 63, în care se stabilește că de organizarea controlului administrativ al activității autorităților administrației publice locale este responsabilă Cancelaria de Stat, acesta fiind exercitat nemijlocit de Cancelaria de Stat sau de oficiile sale teritoriale, conduse de reprezentanții Guvernului în teritoriu (care au obligația de a întocmi rapoarte anuale în care să reflecte rezultatele controlului exercitat (asemenea rapoarte deja pot fi accesate pe site-ul Cancelariei [13]).

Sub aspect procedural, controlul de legalitate obligatoriu se asigură prin exigența stabilită de Lege (art. 64 alin. (2), potrivit căreia o copie de pe orice act menționat mai sus se expediază obligatoriu oficiului teritorial al Cancelariei de Stat în termen de 5 zile de la semnarea actului (fiind transmis și procesul-verbal al fiecărei ședințe a consiliului în termen de 15 zile de la ședință).

Cu titlu de concluzie, desprindem un element-cheie al tutelei administrative, și anume faptul că subiectul controlului nu este în drept să modifice sau să revoce actul considerat ilegal, ci doar să ceară realizarea acestor operațiuni organului emitent, iar în cazul în care acesta nu ia măsurile corespunzătoare, subiectul controlului este în drept să sesizeze instanța judecătorească. Mai mult, subiectul controlului nu este în drept nici să suspende actele suspectate de ilegalitate, având posibilitatea doar să solicite dispunerea suspendării de către instanță.

Referințe bibliografice

1. *Carta Europeană a Autonomiei Locale* (adoptată la Strasbourg la 15 octombrie 1985, intrată în vigoare la 1 septembrie 1988; Moldova a semnat Carta la 2 mai 1996, a ratificat-o la 2

octombrie 1997 și a intrat în vigoare la 1 februarie 1998). [resurs electronic] <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Moldovan/122-Moldovan.pdf>.

2. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1.

3. Creangă I. *Controlul actelor administrației publice locale*. Chișinău: TISH, 2004.

4. Creangă I. *Curs de drept administrativ. Administrația publică locală*. Vol. II. Chișinău: Epigraf, 2005.

5. Creangă I., Tatarov S. *Natura juridică a administrației publice și a controlului administrativ*. În: „Administrarea publică în statele aflate în tranziție în contextul proceselor de globalizare și integrare”, Materiale ale conf. internaționale teoretico-practice din 5 aprilie 2005. Chișinău: AAP, 2005.

6. Diaconu M. *Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova*: Monografie. Chișinău: S.n., 2013 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).

7. *Legea privind administrația publică locală* nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.03.2007, nr. 32-35.

8. Manda C. *Drept administrativ comparat: controlul administrativ în spațiul juridic european*. București: Lumina Lex, 2005.

9. Miron D. *Scurte considerații privitoare la raportul de tutelă administrativă*. În: Revista de Drept Public, 2005, nr. 3.

10. Mocanu V. *Descentralizarea serviciilor publice: concepte și practici*. Chișinău, 2001.

11. Niță G. *Considerații privind instituția tutelei administrative în sistemul de drept roman*. În: Curentul juridic, 2007, nr. 3-4. [resurs electronic] http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_200734/recjurid073_410F.pdf.

12. Popa V. *Lecțiile descentralizării*. Chișinău: TISH, 2003.

13. *Raportul privind efectuarea controlului administrativ al legalității actelor autorităților administrației publice locale în anul 2011*. Chișinău, 2012. [resurs electronic] http://www.cancelaria.gov.md/public/files/cancelaria/Raport_text_final.pdf.

14. Rivero J., Waline J. *Droit ad-*



ministratif. 17-e edition. Paris: Dalloz, 1998.

15. Sîci O. *Executarea și controlul actelor administrației publice locale în statul de drept*. În: „Academia de Administrare Publică – 15 ani de modernizare a aserviciului public din Republica Moldova”. Materialele conferinței internațional științifico-practice, 21 mai 2008. Chișinău: AAP, 2008.

16. Tarangul E. D. *Tratat de drept administrativ român*. Cernăuți: Editura Glasul Bucovinei, 1944.

17. Tatarov S. *Controlul administrativ exercitat de executivul central asupra activității autorităților administrației publice locale în Republica Moldova*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2005.

18. Vida I. *Puterea executivă și administrația publică*. București: Monitorul Oficial, 1992.

19. Voinea R. *Tutela administrativă exercitată de prefect*. În: Revista de Științe Juridice, 2005, nr. 3-4.

20. Zubco A. *Rolul controlului administrativ asupra activității autorităților administrației publice locale în Republica Moldova*. În: Moldoscopie (Probleme de analiză politică), nr. 3 (XLII), 2008.

DESPRE AUTORI /ABOUT AUTHORS

Mihail DIACONU,
doctor în drept, conferențiar
universitar,
Doctor of Law, Associate
Professor,
e-mail: diaconu@mail.ru

Tatiana MILIȘ,
avocat, BAA „BV PARTNER”
Lawyer, ALO „BV PARTNER”

CZU 347.2:336.22

RĂSPUNDEREA PATRIMONIALĂ ÎN DREPTUL FISCAL

Tatiana STAHL,

lector universitar Catedra „Drept”, UASM, doctorandă ULIM

REZUMAT

În acest articol propunem o analiză a răspunderii patrimoniale în dreptul fiscal în legătură cu comiterea unui act ilegal. Răspunderea patrimonială în dreptul fiscal este definită pornind de la concepte consacrate în Teoria generală a dreptului: 1) răspunderea – obligație legală; 2) răspunderea - forță de constrângere a statului; 3) răspunderea – penalitate.

Ca și în cazul răspunderii juridice, în încercarea de a defini răspunderea patrimonială în dreptul fiscal este important să determinăm semnificațiile acestora. Dincolo de semnele pe care le considerăm relevante în definirea răspunderii patrimoniale în dreptul fiscal, vom propune propria noțiune.

Cuvinte-cheie: răspunderea patrimonială, răspundere fiscală, drept fiscal, vinovăție, intenție, impozit.

PATRIMONIAL LIABILITY IN FISCAL LAW

Tatiana STAHL,

lecturer at the „Law” chair of the UASM, PhD student ULIM

SUMMARY

In this article we propose an analysis patrimonial liability in fiscal law in connection with the commission of unlawful act, so we will talk about the negative side of fiscal liability. Patrimonial liability in fiscal law is defined starting from the concepts enshrined in the general theory of law: 1) liability – legal obligation; 2) liability – state coercion; 3) liability – penalty.

As with legal liability, in an attempt to define patrimonial liability in fiscal law is given greater importance of signs that characterizes the detriment of others. Retaining the signs that we consider relevant in defining the fiscal responsibility, we will propose our own notion.

Keywords: patrimonial liability, fiscal liability, fiscal law, quilt, intent, tax.

Introducere. În lucrările de specialitate răspunderea juridică pentru ilicitul comis în sfera finanțelor publice a fost tratat distinct, dar nu voluminos, încât, să putem menționa cu certitudine că această formă a răspunderii este pe deplin tratată în știința juridică. Mai mult ca atât, răspunderea în domeniul finanțelor publice, nici până în prezent nu are o denumire comună, acceptată de marea majoritate a autorilor din domeniul jurisprudenței, ea fiind denumită după caz: „răspundere juridică financiară” [14, p.337; 16, p.28; 28, p.111; 23, p.60-63], „răspundere juridică pentru încălcarea norme-

lor dreptului financiar”, [6, p.316] „răspundere fiscală” [20, p.338; 24, p.425].

Metode aplicate și materiale utilizate. În vederea realizării scopului trasat, în respectivul articol științific au fost aplicate un șir de metode ca: metoda logică (bazată pe analiza deductivă și inductivă, generalizare și specificare), metoda sistemică și cea comparativă.

În publicație au fost utilizate lucrările științifice ale savanților ce reprezintă atât doctrina juridică autohtonă, cât și doctrinele juridice ale României, Federației Ruse și ale altor state.

Rezultate obținute și discuții



Autorul A. Procopovici [18], pentru prima dată a încercat să demonstreze existența răspunderii financiare ca formă distinctă a răspunderii juridice. Autorul, menționează că răspunderea financiară este o formă distinctă în cadrul răspunderii juridice, dar are legături funcționale cu alte forme ale răspunderii juridice, conturând modalitățile de exprimare a răspunderii financiare: *fiscală, bugetară, valutară, bancar-publică*, care după părerea autorului nu sunt forme distincte ale răspunderii juridice.

Un alt cercetător, A. Armeanic [1], tratează răspunderea juridică și constrângerea statală în sfera dreptului fiscal, susținând că există un set de acte legislative care reglementează mai multe forme de răspundere, printre care și răspunderea patrimonială/materială a contribuabililor în ipoteza nesocotirii legislației fiscale, fiind indicate abaterile fiscale.

S-a analizat și situația în care răspunderea disciplinară, contravențională și penală intervine în legătură cu obligațiile fiscale, fără a se cerceta, în mod amănunțit, răspunderea patrimonială a organelor fiscale și contribuabililor, care poate fi calificată fie răspundere administrativ-patrimonială [4, p.42-45] (în situația pagubelor cauzate particularilor prin actele administrative fiscale ilegale), fie răspundere civilă delictuală [20, p.388] (în situația pagubelor cauzate de contribuabili prin modul de exercitare a obligațiilor fiscale), susținându-se, că există și o răspundere a funcționarilor organelor fiscale pentru neurmărirea la timp a datoriilor fiscale prescise [21, p.5].

Autorul A. Trăilescu, argumentează faptul că pentru încălcarea obligațiilor fiscale se aplică răspunderea patrimonială care are o *natură specială*, deosebindu-se clar de răspunderea disciplinară, contravențională sau penală [21, p.8].

Analizând cercetările în domeniu, opinăm că răspunderea patrimonială în domeniul obligațiilor fiscale, deși are anumite particularități, nu este în opinia noastră, independentă de răspunderea civilă delictuală, existând o punte de legătură între dreptul civil și dreptul fiscal.

În acest context, după autorul M. Ș. Mînea, „dreptul finanțelor publice (din care face parte și dreptul fiscal) se apropie într-o oarecare măsură de dreptul civil prin aceea că și una și cealaltă ramură de drept vizează în principal – prin reglementări proprii – relațiile patrimoniale, drepturile și obligațiile exprimate în bani sau evaluabile în bani” [11, p.61].

În opinia noastră, aplicarea noțiunii „răspundere fiscală” este însă mai utilă, pentru a indica faptul că, această ipoteză de răspundere juridică intervine pentru încălcarea obligațiilor fiscale și are o natură patrimonială specială, urmând să detaliem aceste aspecte pe parcursul studiului în acest punct al lucrării noastre. Fără îndoială, sintagma de „răspundere fiscală” este specifică dreptului fiscal, și intervine în planul raporturilor juridice fiscale dintre stat, prin organele sale, și contribuabilii, izvorul acestei răspunderi constituindu-l faptele ilicite în legătură cu relațiile patrimoniale privind declararea, stabilirea și colectarea impozitelor și taxelor [21, p. 6].

Sediul legal al răspunderii patrimoniale pentru nesocotirea obligațiilor fiscale se află, în primul rând, în art. 58 al Constituției RM [3], care, vizându-i pe particulari, impune obligația acestora de a contribui, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice, recunoscându-le, totodată, dreptul de a fi despăgubiți de autoritățile publice, implicit de cele fiscale, pentru pagubele cauzate prin actele administrative fiscale. Răspunderea patrimonială în legătură cu plata obligațiilor fiscale se regăsește în Codului fiscal nr.

1163/1997 (art. 8, art. 153), care stipulează răspunderea organelor vamale și fiscale pentru cauzarea de daune contribuabililor drept urmare a actelor/faptelor lor ilicite sau în consecința actelor/faptelor ilicite ale funcționarilor sau ale altor angajați ai acestor organe. Daunele se compensează din contul bugetului de stat într-o ordine strict reglementată de Codul Fiscal [2], Legii nr. 62/2008 privind reglementarea valutară [8], Legii Republicii Moldova nr. 550/1995 cu privire la instituțiile financiare [7], Legii nr. 847/1996 privind sistemul bugetar și procesul bugetar [10], Legii nr. 1593/2002 cu privire la mărimea, modul și termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală [9].

Concretizăm faptul, că numai dobânzile îndeplinesc funcția de reparare a prejudiciului cauzat bugetului public prin neplata la scadență a obligațiilor fiscale, penalitățile de întârziere îndeplinind funcția de sancționare și constrângere a contribuabililor pentru a-și îndeplini obligațiile fiscale. Ambele se circumscriu însă noțiunii de „sancțiuni ale obligațiilor fiscale”.

În doctrina de drept fiscal, s-a analizat succint problema naturii juridice a răspunderii fiscale, putându-se ridica întrebarea dacă aceasta este o răspundere juridică de sine stătătoare, independentă de răspunderea civilă sau dimpotrivă, intră în sfera răspunderii civile –deosebindu-se de răspunderea penală prin aceea că, „unica țintă este patrimoniul persoanei răspunzătoare” și nu „împotriva persoanei făptuitorului”.

Astfel, răspunderea fiscală este analizată ca „o formă de răspundere civilă delictuală căreia i se aplică o serie de reguli specifice, așa cum sunt acestea prevăzute de Codul fiscal, apreciindu-se că „se poate vorbi de existența unei răspunderi fiscale, ca formă de răspundere juridică autonomă [5, p.322]”. În mod asemănător, s-a considerat că răs-



punderea fiscală este o „răspundere civilă patrimonială”, arătându-se în raporturile juridice fiscale, răspunderea debitorilor se acționează pe temeiul răspunderii civile delictuale [20, p.338]. De exemplu, V. M. Mandrița scrie că prin răspundere bugetară (fiscală), care este adusă la îndeplinire de organele competente ale administrației publice, înțelegem răspunderea patrimonială care survine ca urmare a încălcării normelor juridice bugetare în sfera raporturilor juridice bugetare [27, p.326]. În aceeași ordine de idei, având în vedere caracterul patrimonial al sancțiunilor, răspunderea băncilor și a întreprinderilor pentru încălcarea ordinii stabilite pentru decontări este definită drept răspundere patrimonială [27, p.327].

Răspunderea patrimonială pentru obligațiile fiscale, întâlnită în doctrină sub denumirea de răspundere fiscală, presupune din perspectiva contribuabililor – obligarea acestora la despăgubiri pentru repararea pagubelor cauzate bugetului public prin neplata la scadență și cu vinovăție a obligațiilor fiscale, iar din perspectiva statului și unităților administrativ-patrimoniale – obligarea acestor subiecte de drept fiscal la nedăunarea contribuabililor pentru prejudiciile cauzate prin încasarea nelegală a sumelor la buget și nerestituirea acestora.

Sunt auzite păreri că nici teoretic, nici practic nu este corect de a defini răspunderea financiară și fiscală prin prisma termenului „răspundere patrimonială”. Argumentând prin faptul că, sancțiunile aplicate subiectului încălcării financiare pot avea un caracter patrimonial, întrucât ele îngustează patrimoniul acestuia, totuși caracterul patrimonial al sancțiunilor nu poate servi drept temei pentru determinarea formei răspunderii. Astfel de sancțiuni sunt și în dreptul penal, cel administrativ și cel civil, dar aceste forme ale răspunderii nu sunt definite prin prisma concep-

tului „răspundere patrimonială”. În plus, sancțiunile financiare pot avea și un caracter nepatrimonial, care poate consta în limitări de ordin psihologic (avertismentul) [16, p.28].

În opinia noastră, răspunderea fiscală este o ipoteză specială de răspundere civilă delictuală (extracontractuală), întrucât pe de o parte, se angajează în condițiile generale ale răspunderii civile delictuale, acestea fiind: fapta ilicită, prejudiciul, raportul de cauzalitate, vinovăția, (în doctrină găsim opinii, că esențiale pentru stabilirea naturii răspunderii juridice sunt condițiile în care aceasta se antrenează, neavând relevanță în acest scop, dacă norma juridică încălcată aparține dreptului privat sau dreptului public, iar pe de altă parte, în urma cercetării, am identificat anumite particularități care o deosebesc și o individualizează (de aceea o considerăm o ipoteză specială a răspunderii civile delictuale), acestea fiind următoarele:

- subiecții răspunderii fiscale nu sunt orice persoane fizice sau juridice, ci contribuabilii/plătitorii de obligații fiscale, pe de o parte, și statul sau unitățile administrativ-teritoriale, prin organele fiscale, pe de altă parte. Între aceste părți nu există raporturi de egalitate, precum în cazul răspunderii civile, ci raporturi de subordonare a contribuabililor față de organele fiscale. În cazul răspunderii fiscale, organele fiscale se pot îndrepta direct împotriva contribuabililor pentru repararea prejudiciilor cauzate de aceștia prin neplata la scadență a obligațiilor fiscale, fără intervenția instanței de judecată. Această posibilitate nu este recunoscută însă și contribuabililor, care trebuie să se adreseze instanțelor de judecată, dacă organele fiscale refuză să le repare prejudiciile cauzate [21, p.27];

- conținutul raportului juridic de răspundere fiscală este reglementat, în principal, de normele ju-

ridice fiscale și, în completare, de prevederile Codului Civil, spre deosebire de răspunderea civilă care este reglementată în exclusivitate de normele dreptului privat;

- obiectul raportului juridic de răspundere fiscală constă în plata de despăgubiri cu titlu de dobânzi și penalități de întârziere sau, după caz, majorări de întârziere ori penalități de nedeclarare, în condițiile și limitele Codului fiscal, ci nu în plata oricărei sume de natură să acopere paguba cauzată persoanei vătămate;

- răspunderea fiscală este patrimonială, la fel ca răspunderea civilă, întrucât „se îndreaptă împotriva patrimoniului persoanei răspunzătoare”, dar se distinge de răspunderea civilă prin faptul că îndeplinește, pe lângă funcția reparatorie, și o funcție sancționatorie, de pedepsire a contribuabilului care nu se conformează obligației de a-și plăti impozitele, taxele și contribuțiile sociale.

A. Goghin consideră că răspunderea fiscală are următoarele funcții: punitivă, preventivă, de restabilire și educativă [25, p.124]. A. Arslanbecova mai adaugă și funcția reparatorie [22, p. 24]. În unele cercetări sunt menționate doar funcția punitivă și cea de restabilire. Autorul A. Procopovici [17, p.240], menționează cinci funcții, care după părerea lui se atribuie răspunderii date, și anume: preventivă, punitivă, reparatorie, reglatorie și educativă:

- răspunderea fiscală, spre deosebire de răspunderea civilă, nu izvorăște din orice faptă ilicită (care poate consta dintr-o acțiune sau inacțiune), ci din anumite fapte ilicite extracontractuale, specifice activității de administrare a creanțelor fiscale, care constau în : neplata la scadență de către contribuabili a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale sau, după caz, în nedeclararea și neplata acestor obligații fiscale, precum și în colectarea nelegală de către organele



fiscale a sumelor la buget și refuzul restituirii acestor sume;

- spre deosebire de răspunderea civilă, prejudiciul, în cazul răspunderii fiscale, constă în lipsa unei sume de bani care trebuie colectată, potrivit legii, la buget sau, după caz, restituită de la buget, fiind reparabil numai dacă este cert și constatat prin acte administrative fiscale sau hotărâri ale instanțelor de judecată;

- la fel ca în cazul răspunderii civile, pentru angajarea răspunderii fiscale trebuie să existe un raport de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu [23, p.60-63]. Această legătură de cauzalitate, în cazul răspunderii fiscale, se prezumă, întrucât lipsa unei sume de bani decurge, în mod logic, din neplata acesteia;

- pentru angajarea răspunderii fiscale, trebuie să existe, în opinia noastră, și vinovăția persoanei răspunzătoare, așa cum este regula în cazul răspunderii civile delictuale. Răspunderea fiscală se deosebește însă de răspunderea civilă delictuală, pentru fapta proprie (cu care se aseamănă), întrucât persoana vătămată nu trebuie să facă dovada vinovăției persoanei răspunzătoare, culpa prezumându-se relativ din faptul neplății la buget a obligațiilor fiscale ori nerestituirii de la buget a sumelor încasate nedatorat. Astfel, în cazul neplății la scadență a obligațiilor fiscale, organul fiscal poate impune contribuabililor plata de dobânzi și penalități de întârziere și, în final, îl poate executa silit, nefiind necesar să le dovedească vinovăția în neexecutarea acestor obligații. Contribuabilii se pot exonera însă de răspundere, dacă dovedesc că neplata la scadență a impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale se datorează unei cauze străine și neimputabilelor, caz în care răspunderea fiscală nu poate opera. De asemenea, în cazul nerestituirii sumelor încasate nedatorat de la buget, contribuabilii pot solicita dobânzi aferente sumelor de recuperat, nefiind necesar să

dovedească culpa organelor fiscale, care se pot exonera însă de răspundere prin invocarea forței majore sau cazului fortuit.

În literatură de specialitate, regăsim o varietate de definiții cu privire la această formă de răspundere. Într-o definiție prezentată de O. Staroverova, răspunderea fiscală este aplicarea de către organele competente față de contribuabili și alte persoane care participă la tănuirea impozitului, a sancțiunilor fiscale pentru săvârșirea încălcării fiscale [30, p.88]. După V. Soloviov, răspunderea fiscală este aplicarea sancțiunilor punitive și reparatorii [29, p.92]. Cercetătoarea M. Karaseva definește răspunderea juridică fiscală drept aplicarea în ordinea stabilită de lege, în privința persoanelor care au încălcat normele juridice financiar-fiscale, a unor măsuri speciale de constrângere statală – sancțiuni financiare, ce au legătură cu împovărări cu caracter patrimonial [26, p.82].

În opinia noastră, principala funcție a răspunderii fiscale este funcția reparatorie, care este îndreptată spre înlăturarea prejudiciului cauzat prin încălcarea financiară și restabilirea ordinii de drept. Deci, prejudiciul cauzat poate avea un caracter patrimonial, dar și unul organizatoric: încălcarea financiară poate perturba activitatea organelor statale în mod direct; de ex. art. 253 CF al RM prevede răspunderea pentru împiedicarea activității organului fiscal, care se poate manifesta prin următoarele: neasigurarea accesului în încăperile de producție, în depozite, în locurile de păstrare a bunurilor, în spațiile comerciale și în spațiile cu o altă destinație, prin neprezentarea de explicații, date, informații și documente, necesare organului fiscal, asupra problemelor care apar în timpul controlului, prin alte acțiuni sau inacțiuni; neprezentarea, prezentarea tardivă a informației și/sau prezentarea informației neautentice; neexecutarea deciziei organului cu atribuții de

administrare fiscală de suspendare a operațiunilor la conturile bancare ale contribuabilului; neexecutarea cerințelor din citația organului fiscal [17, p.244].

Este oportun, pentru cercetarea noastră, definirea noțiunii de „obligație fiscală”, care desemnează o relație juridică reglementată de normele juridice fiscale prin care debitorul este îndatorat la o prestație specifică, impusă de lege, față de creditor care, în vederea îndeplinirii acestei prestații, îl poate constrânge pe debitor [21, p.30]. Datorită structurii lor, obligațiile fiscale se aseamănă [19, p.64], cu obligațiile civile, dar nu se confundă cu acestea din urmă întrucât, așa cum s-a arătat în doctrină [21, p.31], natura și regimul lor sunt diferite.

O definiție legislativă ne-o prezintă Codul Fiscal prin art. 129[2], prin care *obligația fiscală* este o „obligație a contribuabilului de a plăti la buget o anumită sumă ca impozit, taxă, majorare de întârziere (penalitate) și/sau amendă”. În opinia noastră, definiția nu este exactă, nu se corelează cu ansamblul actului normativ. Rezultă că nu doar contribuabilii au obligații fiscale, constând în plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor sociale (așa cum rezultă din această prevedere legală), ci și organele fiscale, au la rândul lor, obligații fiscale constând în restituirea sumelor de la buget și acordarea de dobânzi pentru aceste sume. În acest sens, propunem a completa art. 129 din CF al RM, sub următorul conținut: „*obligație a debitorului fiscal de a plăti o anumită sumă ca impozit, taxă, majorare de întârziere (penalitate), amendă, contribuții sau alte sume datorate*”.

De asemenea, în doctrină s-a arătat că dreptul fiscal poate fi plasat la granița dreptului public cu dreptul privat întrucât „se apropie într-o oarecare măsură de dreptul civil prin aceea că și una și cealaltă dintre ramurile de drept vizează în



principal – prin reglementările proprii – relațiile patrimoniale, adică drepturile și obligațiile exprimate în bani sau evaluabile în bani” [13, p.20; 19, p.64]. Am putea spune, că apropierea obligațiilor fiscale de cele civile este reliefată și de faptul că, anumite dispoziții de drept comun ce reglementează obligațiile civile (spre pildă, în legătură cu stingerea acestora ori transmiterea lor) sunt aplicabile și obligațiilor fiscale.

Concluzii

Analizând prevederile CF al RM menționăm faptul că acesta stabilește, modul și condițiile de tragere la răspundere pentru încălcarea legislației fiscale. Art. 231 CF al RM vorbește despre tragerea la răspundere pentru încălcarea fiscală, „tragerea la răspundere pentru încălcarea fiscală” presupunând de fapt “realizarea răspunderii fiscale”. În plus, art. 235 CF al RM definește sancțiunea fiscală drept o măsură cu caracter punitiv și se aplică pentru a se preveni săvârșirea, de către delincvent sau de către alte persoane, a unor noi încălcări, pentru educarea lor în spiritul respectării legii.

Considerăm și concluzionăm aceste definiții incomplete, întrucât privește răspunderea fiscală patrimonială doar a contribuabilului, nu și a statului, respectiv a unităților administrativ-patrimoniale.

Pornind de la cele menționate anterior și sintetizând definițiile existente în doctrină propunem propria definiție prin care răspunderea fiscală, fiind o ipoteză a răspunderii patrimoniale, poate fi prezentată ca *un raport juridic de obligații fiscale în care o persoană, numită debitor fiscal, este datoare să repare paguba cauzată cu rea-credință altei persoane, numită creditor fiscal.*

Referințe bibliografice

1. Armeanic A. ș.a. Drept fiscal. Chișinău: Museum, 2001. 198 p.
2. Codul Fiscal al Republicii Mol-

dova, nr. 1163-XIII din 24.04.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. ed. spec. din 25.03.2005.

3. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr.1 din 12.08.1994.

4. Costachi Gh., Iacob I. Controlul financiar jurisdicțional și atribuțiile de sancționare ale Curții de Conturi a Republicii Moldova. În: Legea și viața, nr. 6, 2007, p. 42-45.

5. Dascălu D., Alexandru C. Explicații teoretice și practice ale Codului de procedură fiscală. București: Rosetti, 2005. 670 p.

6. Drosu Șaguna D. Drept financiar public. Ed. a 6-a. București: C.H. Beck, 2017. 430 p.

7. Legea Republicii Moldova cu privire la instituțiile financiare. Nr. 550-XIII din 21 iulie 1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78-81 din 13.05.2011.

8. Legea Republicii Moldova privind reglementarea valutară. Nr. 62-XVI din 21.03.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 127-130 din 18.07.2008.

9. Legea Republicii Moldova cu privire la mărimea, modul și termenele de achitare a primelor de asigurare obligatorie de asistență medicală. Nr. 1593 din 26.12.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 18-19 din 08.02.2003.

10. Legea Republicii Moldova privind sistemul bugetar și procesul bugetar. Nr. 847 din 24.05.1996 În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 19 din 25.03.2005.

11. Mînea M. Ș., Costaș E. Dreptul finanțelor publice. Drept financiar Vol. I. București: Universul Juridic, 2011. 372 p.

12. Neculaescu S. Prejudiciul constând în vătămarea unui interes în noul Cod civil român. În: Studii de drept românesc nr. 2, 2010, p.56-63.

13. Popa D. C., Fanu-Moca A. Drept financiar public. București: Universul Juridic, 2012. 274p.

14. Postolache R. Drept Financiar. București: C. H. Beck, 2013. 424 p.

15. Preda M. Drept administrativ. Partea generală. București: Lumina Lex. 2000. 478 p.

16. Procopovici A. Răspunderea financiară. În: Legea și viața, 6, 2012, p.24-29.

17. Procopovici A. Funcțiile răspunderii juridice. În: Studii juridice uniersitare. Anul VI. nr. 1-2, 2013, p. 239-249.

18. Procopovici A. Răspunderea financiară în sistemul răspunderii juri-

dice. Teză de doctorat. Chișinău, 2013. 179 p.

19. Roș V. Drept financiar. Vol. I. Sistemul bugetar. București: Universul Juridic. 2009. 324 p.

20. Șova D. Drept fiscal. București: C. H. Beck, 2011. 352 p.

21. Trăilescu A. Răspunderea patrimonială pentru obligațiile fiscale. București: Universul Juridic, 2015. 273 p.

22. Арсланбекова А. З. Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 32 с.

23. Бойко Н. Н. Правовые аспекты применения гражданско-правового метода регулирования в финансовых правоотношениях. În: Теория и практика современной науки, № 4(4), 2015, с. 60-63.

24. Брызгалин А. В. Налоги и налоговое право. Москва: Аналитика-пресс 2001. 608 с.

25. Гогин А. А. Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности. Тольятти: ВуиТ, 2003. 167 с.

26. Карасева М. В. Финансовое право России. М.: Юрайт, 2016. 388 с.

27. Мандрица В. М. Финансовое право. Ростов на Дону: Феникс, 1999. 543 с.

28. Мусаткина А. Финансовая ответственность как вид юридической ответственности. În: Журнал российского права, № 10, 2005, с. 103-112.

29. Соловьев В. Правовосстановительная ответственность частного субъекта в налоговом законодательстве. În: Хозяйство и право, № 4, 2002, с. 92-99.

30. Староверова О. В. Налоговое право. Москва: Закон и право, 2001. 148 с.

INFORMAȚIA DESPRE AUTOR

Tatiana STAHI,
lector universitar la Catedra
„Drept” UASM, doctorandă,
ULIM
e-mail: tstahi@mail.ru
tel. 068639991

INFORMATION ABOUT

AUTHOR
Tatiana STAHI,
lecturer at the „Law” chair of the
UASM, PhD student ULM
e-mail: tstahi@mail.ru
tel. 068639991



DESPRE DISTINCȚIA ȘI ASEMĂNAREA CONTRACTULUI DE DONAȚIE CU ALTE ACTE DE GRATIFICARE

Grigore ARDELEAN,

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

REZUMAT

În pofida asemuirii pronunțate între actele juridice prin care beneficiarii lor dobândesc anumite avantaje cu titlu gratuit (diminuează patrimoniul dispunătorului, nu-i obligă la contraprestație) acestea nu se încadrează în categoria contractului de donație, iar unele din faptele de gratificare (bacșișul, cadoul, darurile neînsemnate, reducerile și discounturile, etc.) în genere nu se încadrează în câmpul juridic al donației.

Cuvinte-cheie: donație, cadou, daruri, reduceri, patrimoniu, beneficii, contraprestație.

ABOUT DISTINCTION AND SIMILARITIES DONATION CONTRACT OTHER ACTS OF GRATIFICATION

Grigore ARDELEAN,

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

SUMMARY

Despite the similarity pronounced between legal acts by which the beneficiaries acquire certain advantages free of charge (reduces heritage donor not oblige the consideration) they do not fall within the contract of donation, and some acts of gratification (tip, gift, trifling gifts, rebates and discounts, etc.) generally do not fall into the legal field of the donation.

Keywords: donation, gift, gifts, discounts, heritage, benefit consideration.

Introducere. În cele ce urmează pentru a arăta necesitatea revizuirii conceptului ce stă la baza contractului de donație în favoarea distingerii sale de celelalte acte de liberalitate, considerăm necesar de a ne expune, mai întâi de toate, prin studiu asupra asemănărilor și deosebirilor dintre acestea. Or, în baza studiului realizat în compartimentul ce vizează noțiunea contractului de donație și trăsăturile sale, este lesne de înțeles că actuala noțiune a contractului de donație exprimată prin conținutul art. 827 CC, permite o interpretare largă, iar pe cale de consecință, instalare în câmpul ei juridic a unei diversități de acte juridice atât unilaterale, cât și, preponderent, bilaterale care fac posibilă conexiunea cu aceasta datorită caracterelor juridice comune, dar esențialmente și a scopului pentru care sunt încheiate. Aceasta se întâmplă din cauza faptului că prin noțiunea atribuită actualmente contractului de donație nu se pune accentul pe tradițiunea (transmiterea propriu-zisă a bunului), cu

toate că acesta este unul real, ci pe mărirea patrimoniului donatarului pe orice căi, ceea ce face ca celelalte acte juridice de liberalitate care au drept efect mărirea patrimoniului donatarului din contul donatorului să nimerească în mod automat sub incidența contractului de donație. După părerea noastră, acest procedeu de reglementare nu este unul din cele mai neadecvate și ineficiente, dar în același timp, nici unul desăvârșit. Cu toate acestea, doctrina moldovenească, de la adoptarea codului civil în vigoare nu prea s-a grăbit în a-și pune întrebări legate de: motivele ce au determinat legiuitorul nostru a alege anume o asemenea tactică de reglementare; neclaritățile și confuziile ce pot apărea la interpretarea altor categorii de acte cu statut de liberalitate, care din acestea sunt veritabile donații și care nu? care sunt subtilitățile în distingerea acestora de contractul de donație? etc. Or, în cazul remiterii de datorie, prin actul încheiat între creditor și debitor în care ultimul este iertat de dato-

rie, nu are loc majorarea patrimoniului acestuia din contul creditorului? Evident, în tot acest răstimp, doctrina nu a făcut altceva decât să recunoască că diferite acte de gratificare se pot integra în categoria donațiilor, astfel cesiunea de creanță cu titlu gratuit fiind considerată o donație indirectă, iar remiterea de datorie o formă de exprimare a obiectului contractului de donație. Tot așa se întâmplă și în cazul stipulației pentru altul sau cesiunii de creanță cu titlu gratuit.

Metode de cercetare și materialele utilizate sunt dintre cele mai variate, exprimând punctul de vedere atât al autorilor din țară, cât și al celor de peste hotare, interpretate și examinate după metode de cercetare în domeniul juridic, cum ar fi: metoda sistemică, deducției, prospectivă, analitică, precum și cea cantitativă.

Discuții și rezultate obținute. Reieșind din considerentele expuse mai sus, ne-am și propus ca în subiectul de față să arătăm similitudinea contractului de donație



cu alte acte juridice de gratificare care, în același timp, dețin și statut de liberalitate. Facem acest lucru, din perspectiva identificării ulterioare a unor fine și sensibile deosebiri de conținut și esență care ar da posibilitatea scoaterii lor din câmpul juridic al donației. Totodată, desprindem această necesitate din raționamente ce vin în avantajul contractului de donație de a fi mai bine înțeles și de a-i arăta adevărata valoare și întâietatea în rândul celorlalte acte de liberalitate. Pe această cale, va fi scoasă în evidență și importanța celorlalte acte de gratificare în calitate de categorii a liberalităților și nu a contractului de donație.

Asemănările dintre contractul de donație și:

Contractul de rentă cu titlu gratuit. Pentru început, vom face referire pe rând la conținutul normelor ce reglementează diferitele forme de gratificare, pentru ca mai apoi să arătăm similitudinea dintre ele, nu în plan de apartenență la instituție, scop sau caractere juridice, ci din optica efectelor pe care le generează pentru părțile contractante.

Așadar, potrivit art. 847 alin. 1 CC renta se constituie printr-un contract în baza căruia o parte (debirentier) se obligă să plătească periodic, cu titlu gratuit sau oneros, o redevență celeilalte părți (credirentier), iar potrivit art. 831 CC, în cazul în care contractul de donație stipulează obligația privind susținerea materială sub formă de plăți periodice, această obligație încetează o dată cu decesul donatorului, dacă în contract nu este prevăzut altfel.

Din definiții observăm că în planul efectelor pe care le produc aceste două acte juridice pentru donatar, respectiv credirentier, nu se deosebesc cu nimic, ba mai mult, nici în funcție de situația materială pe care o creează donatorului și debirentierului nu se deosebesc prin nimic. Or, și primul și al

doilea prin încheierea contractelor avute în discuție, își diminuează patrimoniul în favoarea majorării patrimoniului gratificaților. De aici s-ar deduce că aceste două acte sunt identice cel puțin după efectele generate față de ambele părți. Deși unii autori [11, p. 96] susțin că prin efectul unei donații poate fi constituită o rentă cu titlu gratuit, totuși ținem să amintim că tot așa s-ar putea spune și despre contractul de donație sub formă de plăți periodice care se poate constitui prin efectul unei rente cu titlu gratuit. În asemenea circumstanțe, ne permitem să afirmăm încă o dată că între aceste două contracte există o asemănare pronunțată determinată de existența unui „canal juridic și faptic” de conexiune între ele care permite „transformarea amândurora prin contopire”. De asemenea, similitudinea dintre ele devine evidentă atunci când, același autor se expune asupra caracterului gratuit al contractului de rentă, menționând că renta fiind constituită și cu titlu gratuit se supune regulilor proprii actului juridic de donație urmând să respecte condițiile de fond și de formă pe care trebuie să le îndeplinească donațiile sau testamentele.

Testamentul. După cum se cunoaște, contractul de donație ca și testamentul sunt acte juridice de gratificare care urmăresc aceleași scopuri: majorarea patrimoniului celui gratificat din contul patrimoniului dispunătorului. Aceasta este principala și cea mai accentuată asemănare între acestea două. În literatura de specialitate se mai spune că testamentul este un exemplu de liberalitate a donației, arătându-se în același timp șirul deosebiriilor între aceste două. Deci, principala deosebire între ele constă în faptul că donația este un act juridic bilateral încheiat între vii, iar testamentul este un act juridic unilateral încheiat pentru cauză de moarte. Cu toate acestea nu se poate afirma că testamentul nu este un act juridic

de gratificare cu statut de liberalitate care urmărește scopul majorării patrimoniului gratificatului fără a se cere o contraprestație echivalentă cu cea la care se obligă dispunătorul. Prin urmare acestea două sunt destul de apropiate și, deci, asemănătoare după efectele pe care le generează.

Legatul. Potrivit art. 1486 CC, testatorul poate acorda prin testament unei persoane avantaje patrimoniale (legat) fără a o desemna în calitate de moștenitor. Între această instituție juridică și donație există asemănări considerabile, ambele fiind aproape identice, în cazul în care legatul nu s-ar constitui pentru cauză de moarte. Pe lângă faptul că legatul și donația sunt recunoscute ca acte de liberalitate asemănătoare din considerentul faptului că urmăresc scopul majorării patrimoniului celui gratificat din contul dispunătorului, în legislația altor state, în materia legatului sunt instituite incapacități speciale similare contractului de donație (art. 991 Cod civil al României [4]), reglementări ce, cu părere de rău, nu se regăsesc și în Codul civil al Republicii Moldova.

Remiterea datoriei. În temeiul art. 662 alin. 1 CC, obligația se stinge dacă creditorul, în baza unei înțelegeri cu debitorul, îl eliberează pe acesta de executarea obligației (remiterea de datorie). Deși este examinată în compartimentul modurilor de executare a obligațiilor, remiterea de datorie nu se deosebește aproape cu nimic de contractul de donație. Dacă în cazul celorlalte acte de liberalitate discutate anterior, în timpul identificării similitudinilor cu contractul de donație, ușor se disting și unele deosebiri, în situația remiterii de datorie, acestea mai că nu se fac observate. Nu în zadar, în literatura de specialitate se susține că remiterea de datorie este o formă de exprimare a obiectului contractului de donație prin care donatorul-creditor renunță cu titlu gratuit la un drept de creanță ce îl



are față de donatarul-debitor [17, p. 342]. Indiferent de faptul că obiectul gratificării în cazul remiterii de datorie este transmis donatarului anterior încheierii contractului, aceasta poate fi considerată o categorie a donației, atâta timp, cât prin art. 827 CC nu se impune condiția transmiterii bunului pentru considerarea contractului de donație, mai ales pentru momentul încheierii ei. În rest, ca și donația, remiterea de datorie își produce efecte prin încheierea unui act juridic bilateral, efecte ce constau în majorarea patrimoniului debitorului din contul patrimoniului creditorului fără a se impune o contraprestație. Deci, esența acestei operațiuni juridice, deși este studiată în capitolul executării obligațiilor civile, constă în a gratifica pe datornic, prin urmare are loc o mărire a patrimoniului său odată ce pasivul patrimonial se diminuează în favoarea activului. Cu alte cuvinte, bunurile sau banii pe care debitorul urmează a-i preda debitorului, în cazul remiterii de datorie, trec din pasiv în activul său patrimonial, are loc astfel sporirea lui. Cu atât mai mult, ca și donația, remiterea de datorie se materializează juridic prin încheierea unui contract. Or, potrivit art. 662 alin. 2 CC, obligația se stinge, de asemenea, printr-un contract în care creditorul recunoaște că obligația nu există.

Stipulația pentru altul - este un procedeu ce rezultă din contractul între stipulant și promitent, unde este intenția stipulantului de a-l gratifica pe un terț, în schimbul prestației la care se îndatorează stipulantul. Stipulantul sărăcește cu scopul îmbogățirii gratificatului, care este terțul beneficiar al stipulației [11, p. 97]. Sub aspect de reglementare, legislația civilă a Republicii Moldova consacră o asemenea operațiune juridică în conținutul art. 721 CC, potrivit căreia, părțile unui contract pot conveni ca debitorul (promitentul) să efectueze prestația nu creditorului (stipulantului), ci

terțului (beneficiarului), indicat sau neindicat în contract, care obține în mod nemijlocit dreptul să pretindă prestația în folosul său. Deși, legiuitorul nu consacră acestui act juridic un caracter exclusiv gratuit, totuși considerăm că oricine, poate, în temeiul unui contract să mărească patrimoniul altei persoane prin cedarea unei prestații la care poate pretinde, cu titlu gratuit. În acest caz, cu siguranță ne vom afla în prezența unui act de gratificare, ce poate funcționa ca varietate a contractului de donație cu toate particularitățile sale distincte. Patrimoniul gratificatului se mărește în acest caz pe cale indirectă, neavând un raport contractual încheiat direct cu cel care îi mărește patrimoniul.

Cesiunea de creanță cu titlu gratuit – potrivit literaturii de specialitate [12, p. 114], dar și privit din optica pe care ne-o propune actualmente conținutul art. 827 CC, contractul prin care are loc o cesiune a creanței este numit și donație indirectă. Deși în aparență este o imitație a stipulației pentru altul, cesiunea de creanță se înfățișează ca un raport juridic distinct cu particularități evidente și inconfundabile. Potrivit art. 556 CC, o creanță transmisibilă și sesizabilă poate fi cesionată de titular (cedent) unui terț (cesionar) în baza unui contract. Din momentul încheierii unui astfel de contract, cedentul este substituit de cesionar în drepturile ce decurg din creanță.

În acest caz, observăm că patrimoniul cedentului se micșorează, odată ce prestația la care poate pretinde va mări patrimoniul cesionarului cu titlu gratuit indiferent de natura acesteia. Cu alte cuvinte, cesionarul este gratificat prin tradițiune sau prestarea unui serviciu care va contribui la economisirea unor surse materiale ce are ca finalitate mărirea patrimoniului acestuia.

Susținând în continuare ideea excluderii din câmpul juridic al donației unele acte de liberalitate,

în textul ce urmează vom încerca să venim cu unele argumente ce se desprind din rezultatele identificării deosebirilor între acestea, ținând cont de anumite împrejurări și necesități distincte și care, de obicei, determină părțile să apeleze la ele pentru a atinge scopuri diferite.

Deosebiri între contractul de donație și:

Contractul de rentă cu titlu gratuit - deși între aceste două contracte există o asemănare pronunțată determinată de existența unui „canal juridic și faptic” de conexiune, dar și a regulilor comune la care trebuie să se racordeze, totuși acestea rămân insuficiente pentru a echivala donația, în special, cea sub formă de plăți periodice cu rentă gratuită. Prin urmare, contractele la care ne referim, deși au multe în comun, până la urmă trebuie să rămână distincte și separate atât în planul reglementării, cât și cel al aplicabilității, având în vedere că ele pot să genereze pentru părți consecințe diferite în funcție de momentul încetării lor. Drept exemplu, care, de fapt și marchează principala deosebire dintre acestea, constă în faptul că renta cu titlu gratuit se încheie pe durata vieții credențierului, iar contractul de donație sub formă de plăți periodice se încheie pe durata vieții donatorului, obligația lui nefiind susceptibilă de transmisie către moștenitorii săi. Pe când în cazul rentei, situația e inversă. Or, potrivit art. 858 alin. 1 CC, în caz de deces al debentierului (în cazul nostru fiind asemuit cu donatorul), obligația lui trece la succesorii care au moștenit bunul. Deci obligația executării prestației este transmisibilă către succesori doar în baza contractului de rentă, pe când în baza contractului de donație sub formă de plăți periodice, potrivit art. 831 CC, obligația încetează o dată cu decesul donatorului.

Remiterea de datorie – nu este altceva decât o varietate, categorie a contractului de donație prezentată de legislația civilă sub o altă înfăți-



șare care, de altfel, și o face distinctă de donația propriu-zisă prin geneza acesteia și temeiul apariției. Dacă donația, inițial se încheie între persoane ce nu au obligații una față de cealaltă, în cazul remiterii de datorie părțile sunt legate printr-un contract oneros încheiat anterior care, ulterior se transformă în liberalitate. În rest deosebirile între acestea două sunt neesențiale și insuficiente pentru a le considera total distincte. Spunem total distincte, deoarece cât de mult nu am insista, aceste două categorii de acte nu pot fi desprinse definitiv. Deși sunt entități distincte, ele trebuie privite în raportul de gen și specie, astfel remiterea de datorie fiind calificată o specie a donației.

Cesiunea de creanță cu titlu gratuit – după cum s-a afirmat anterior, cedarea unui drept patrimonial altuia cu titlu gratuit, potrivit legislației actuale poate fi calificată în lipsa unor interpretări aprofundate, nu altceva decât o varietate a contractului de donație sau chiar însăși contract de donație. Însă, în contextul la care tindem a arăta necesitatea detașării cesiunii de creanță cu titlu gratuit de contractul de donație, fără a nega statutul ei de liberalitate, vom încerca să ne expunem asupra câtorva aspecte suficiente, credem noi, pentru a conștientiza distincția dintre acestea. Deci, dacă prin încheierea contractului de donație are loc majorarea patrimoniului donatarului din momentul transmiterii bunului, având în vedere că donația este un contract real, în cazul contractului prin care se cedează un drept de creanță, chiar dacă cesionarul nu a primit prestația de la debitor, patrimoniul acestuia s-a majorat. Or, patrimoniul persoanei se alcătuiește din totalitatea drepturilor și obligațiilor cu conținut economic, iar dreptul de creanță este la rândul său un drept patrimonial. Totodată, potrivit art. 559 alin. 1 CC, cedentul este responsabil în fața cesionarului de

valabilitatea creanței, pe când donatorul nu are nici o responsabilitate față de donatar în ce privește valabilitatea dreptului, așa cum nu are nici o obligație în a garanta existența bunului ce urmează a fi transmis sau calitatea bunului transmis deja.

Legatul este, alături de donație, mijlocul juridic prin care se poate dispune cu titlu gratuit, însă el prezintă o serie de trăsături specifice care îl deosebesc de donație. Pe lângă faptul că legatul este un act juridic unilateral, pentru cauză de moarte, esențialmente revocabil tot timpul cât testatorul se află în viață, el reprezintă și un act juridic strict personal, care nu poate fi încheiat prin reprezentare, fie că este vorba despre o reprezentare legală sau una convențională [13, p. 20]. În afară de aceasta, prin încheierea contractului de donație se urmărește majorarea patrimoniului celui gratificat prin transmiterea în proprietate a unor bunuri, pe când în baza legatului aceasta nu este o condiție esențială. Potrivit art. 1487 CC, obiect al legatului poate fi transmiterea către cel ce recepționează legatul, în proprietate, *folosință*.....a bunurilor care fac parte din patrimoniul succesoral.

În concluzie, reiterăm că diferențele operațiuni juridice care au efect final mărirea patrimoniului persoanei cu titlu gratuit din contul altuia, fie prin tradițiune sau prestarea unui serviciu ce ar determina o economisire în favoarea beneficiarului, nu merită a fi calificate drept categorie a donației. Această interpretare este posibilă odată ce legiuitorul nu menționează expres că donația constă în transmiterea unui bun. Or, art. 827 CC menționează că donația este un contract prin care donatorul se obligă să mărească din contul patrimoniului său, cu titlu gratuit, patrimoniul celeilalte părți, fără a indica căile prin care acesta poate fi mărit. În aceste împrejurări

este necesar bine de chibzuit prin îndelungate și complexe cercetări în plan doctrinar, dacă donația trebuie să fie considerată doar în prezența tradițiunii ca modalitate a mării patrimoniului celui gratificat, în acest caz donația nu va cunoaște alte varietăți sau accepțiuni variabile existente la moment cu încadrarea în categoria donațiilor și a altor acte juridice de gratificare ce fac parte din categoria liberalităților.

Pentru prima variantă am propus anterior un nou text al noțiunii contractului de donație, inspirat din legislația civilă europeană care ar face donația distinctă în prezența tradițiunii, iar celelalte acte prin care are loc mărirea patrimoniului gratificatului să rămână distincte ca acte de liberalitate în general de același rang cu donația.

Acte de gratificare aflate în afara câmpului juridic al donației

În viața de zi cu zi, adesea se produc acte materiale de gratificare care după natura și destinația lor, deși sunt de liberalitate nu se încadrează în câmpul juridic al donațiilor. Este vorba de premii și recompense, bacșiș, cadouri, reduceri și discounturi etc. Le numim mai sus: „acte **materiale** de gratificare” pentru a nu se crede că ne referim aici la actele juridice de liberalitate, altele decât donația (remiterea de datorie, cesiunea gratuită de creanță etc.) despre care, de fapt, am discutat în compartimentul anterior. Ba mai mult, am vrut să arătăm că acestea sunt acte materiale și nu juridice, în scopul de a exclude din start ideea considerării lor ca acte juridice în genere, fără a mai lăsa loc să se creadă că acestea sunt donații. Până a trece la examinarea detaliată a subiectelor în discuție, considerăm necesar a face o remarcă chiar de la început, prin care să arătăm că toate aceste acte materiale de gratificare nu au decât să genereze pentru dispunător



obligații naturale (imperfecte) ce nu se bucură de susținere din partea forței coercitive a statului, fapt ce nu este specific actelor juridice, cu atât mai mult donației. În acest sens, se mai afirmă că intenția liberală lipsește și în cazul executării benevole a unei obligații civile imperfecte [14, p. 111].

Premiile și recompensele. Consultând, în lipsa unei noțiuni legale, textul prin care se definește premiul în dicționarul explicativ al limbii române, constatăm că acesta nu este altceva decât o *recompensă materială sau distincție acordată cuiva pentru merite și succese deosebite obținute într-un domeniu de activitate, la un concurs*. Având în vedere că premiul este echivalat cu recompensa, pe această cale am recurs la interpretarea normei de la art. 138 al Codului muncii [3], unde, menționează că *pe lângă plățile prevăzute de sistemele de salarizare, pentru salariații unității se poate stabili o recompensă în baza rezultatelor activității anuale din fondul format din beneficiul obținut de unitate*. Identificând în textul acesteia sintagma „*poate*” deducem că premiul sau recompensa presupune o formă de remunerare a performanțelor pentru o anumită activitate prestată și care depinde doar de voința dispunătorului, fără a fi confundată cu salariul. Acesta din urmă reprezintă o obligație a angajatorului raportată la dreptul salariatului (art. 131 CM - orice salariat are dreptul la un salariu minim garantat). Premiul constituie o formă de stimulare și nu o obligație. Or, potrivit art. 137 din Codul muncii, angajatorul este **în drept** să stabilească diferite sisteme de premiere, de adaosuri și sporuri la salariul de bază, alte plăți de stimulare după consultarea reprezentanților salariaților. Deci, după cum se observă, am recurs la o interpretare mai detaliată pentru a arăta că premiul constituie un act material volitiv care vine să mă-

rească patrimoniul salariatului, dar care urmărește în același timp stimularea acestuia tot în beneficiul angajatorului, cu atât mai mult că acesta se plătește, de obicei, după înregistrarea performanței în activitate, performanță ce avantajează angajatorul (dispunătorul). Prin urmare, constatăm că partea ce excede volumul muncii la care se obligă salariatul prin contractul individual de muncă este remunerată de către angajator prin acordarea premiului, deci în mod ipotetic identificăm o contraprestație, fapt care ne dă temeii să excludem premiul și recompensa din câmpul juridic al donației, odată ce dispăre elementul de gratificare, dar și cel de liberalitate. Aici se mai cuvine a menționa că acordarea premiului depinde exclusiv de voința dispunătorului și nu constituie o obligație impusă prin lege¹, fapt ce indică la existența unei obligații pur naturale, executarea căreia nu poate fi cerută pe calea acțiunii în justiție, ceea ce ne demonstrează încă o dată că premiile și recompensele nu sunt donații, acestea sunt considerate greșit în percepția multora din cei ce beneficiază de ele. De această părere fiind și unii autori români [15, p. 403] care s-au remarcat prin contribuția lor de-a lungul a multor decenii în promovarea și dezvoltarea doctrinei în materie.

Bacșișul – fiind perceput și el ca o donație remuneratorie, reprezintă o formă de exprimare a generozității în schimbul unei pre-

¹ Deși, cu părere de rău, identificăm în legislația națională reglementări ce impun angajatorul la plata unui premiu anual fără a se preciza temeiurile acordării acestuia (art. 7¹, 10 din Legea nr. 48 /2012 privind sistemul de salarizare a funcționarilor publici [6], hotărârea Guvernului RM nr. 180/2013 cu privire la plata premiului anual personalului din unitățile bugetare [7]). Având în vedere că termenul utilizat „premiu” este impropriu naturii și conținutului juridic la care se referă, s-ar sugera substituirea acestuia cu alți termeni sau sintagme cum ar fi: „adaos salarial” sau „plată stimulatorie” etc.

stații ce depășește limitele celei ce se cuvine în temeiul unui raport ce are, de obicei, ca obiect deservirea unui client. Prin urmare, deși clientul oferă un bacșiș distinct de plata serviciului prestat, totuși acesta nu se încadrează în categoria liberalităților, cu atât mai mult a donațiilor atâta timp, cât este determinat de o contraprestație de aceeași natură și legat de serviciul la care presupusul gratificat este obligat. După cum susțin unii autori [11, p. 97], bacșișul se bazează pe existența unui serviciu cu conținut patrimonial, însă nu corespunde în fond unei intenții liberale, reprezintă un gest non-juridic de compensare a unui serviciu primit. Acesta se achită separat de plata serviciului prestat, nu formează un supliment al remunerației și reprezintă o răsplată a muncii și atitudinii amabile, prompte a prestatorului, având o valoare rezonabilă.

Cadourile constituie rezultatul manifestărilor sentimentale, de afecțiune și respect între persoane apropiate, fiind calificate drept acte materiale de gratificare și care se pot prezenta sub următoarele două forme:

Darurile neînsemnate constituie și ele un mijloc de exprimare a sentimentelor de recunoștință față de o persoană, generozitate și politețe care au un caracter de liberalitate, dar până la urmă nu se regăsesc în cuprinsul dreptului. De fapt, legiuitorul nostru recunoaște acest fapt, prin conținutul art. 832 CC, unde menționează că este interzisă donația, **cu excepția donației neînsemnate, pentru realizarea unor obligații morale**. Evident, ar fi fost mai corect ca aceste donații neînsemnate să fie desemnate prin sintagma „*daruri neînsemnate*” pentru a se arăta clar că ele nu cad sub incidența reglementărilor în materia donației, plasându-le sub regimul actelor materiale de gratificare. După cum se afirmă în literatura de specialitate [13, p. 98] și pe bună dreptate, darurile neîn-



semnate, *de facto*, reprezintă niște „liberalități modice”, pe care oamenii le fac cu anumite prilejuri, valoarea nesemnificativă a cărora le plasează în afara dreptului, fiind recunoscute de jurisprudență acte non-juridice (oferirea unui buchet de flori, a unei cărți, a unui album cu poze, a unui bilet la concert).

Daruri habituale considerate de același autor, acte de liberalitate ce se realizează cu anumite prilejuri, cum ar fi: dăruirea unui inel de logodnă, a bijuteriilor cu prilejul sărbătoririi diferitor aniversări, haine dăruite nou-născuților, daruri oferite în cadrul ceremoniilor nuptiale, care, deși pot avea un preț semnificativ, ele prezintă o valoare socială sau sentimentală, care umbresc prin semnificația lor spirituală valoarea economică propriu-zisă a bunului. Tocmai din considerentul dat, în privința acestora nu sunt aplicabile normele juridice care să impună anumite condiții de valabilitate sau de revocare.

Reduceri și discounturile. Deși după particularitatea lor măresc, prin economisire, patrimoniul celui ce beneficiază de ele, acestea nu sunt considerate veritabile donații atâta timp, cât prin stabilirea lor se urmărește obținerea unui avantaj patrimonial din partea dispunătorului, cu atât mai mult că nu diminuează nici într-un fel patrimoniul său. Spunem aceasta, intenționând a scoate în evidență ideea că, oricare nu ar fi mărimea reducerilor, acestea niciodată nu vor afecta valoarea reală a bunului, cu alte cuvinte se va opri la linia ce delimitează valoarea reală a bunului de profitul pretins. Totodată, pentru a fi calificată drept donație prin aceasta trebuie să se urmărească mărirea patrimoniului donatarului din conținutul patrimoniului existent și real al donatorului și nu cel la care ar pretinde sau și l-ar imagina. Or, acest lucru se întâmplă, de fapt, în cazul reducerilor atunci când dis-

punătorul consideră că suma reducerii ar fi putut mări patrimoniul său în cazul în care nu o oferea, prin urmare a cedat cu titlu gratuit o parte din venitul ei pe care urma să-l realizeze, ceea ce constituie o presupunere doar a dispunătorului și nu o realitate. Atribuirea reducerilor și discounturilor la categoria donațiilor, actualmente este ignorată și de jurisprudență, atenționându-se în unele Hotărâri ale Plenului CSJ [8] că reducerile, discounturile, cadourile, premiile sau câștigurile acordate de către agenții economici persoanelor fizice sau persoanelor juridice, de regulă, își au motivația în promovarea vânzărilor, adică urmăresc obținerea în schimb a unui folos patrimonial, și nu sunt donații.

Transplantul de țesuturi și organe. Cu toate că legislația în materie [5] operează cu noțiunea „donație”, considerăm că acestea din urmă acte nu se califică drept veritabile donații. Și în genere, organele și țesuturile nu constituie obiecte ale dreptului de proprietate [11, p. 26], deci asupra lor nu pot fi exercitate drepturi patrimoniale, prin urmare nu constituie patrimoniul persoanei. Urmează aici să facem referire la formula destul de inspirată prin care se arată de ce corpul uman nu poate fi obiect al dreptului de proprietate. La baza acestuia stă principiul potrivit căruia dreptul nu acceptă un raport al persoanei fizice cu ea însăși. Astfel, eu nu sunt proprietatea corpului meu din moment ce corpul meu sunt eu. Corpul uman este substratul persoanei, el este persoana [16, p. 29]. Referindu-ne la acestea, constatăm că organele și țesuturile odată ce nu sunt bunuri și, prin urmare nu formează patrimoniul persoanei, prin transmiterea lor nu are loc mărirea patrimoniului celui ce a primit organul și nici nu diminuează patrimoniul celui ce a dispus de el. Într-un final, ne punem întrebarea: vor avea oare aplicabilitate normele ce pri-

vesc revocabilitatea, rezoluțiunea sau nulitatea donației în asemenea raporturi?, evident că nu, nemai-punând problema dobândirii sau încetării dreptului asupra lor.

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 Muncii, nr. 154 din 28.03.2003. În: Monitorul oficial al Republicii Moldova nr. 159-162 din 29.07.2003.
4. Codul Civil al României, aprobat prin Legea 71/2011, republicată. În: Monitorul oficial al României, 15.07.2011, nr. 505.
5. Legea nr. 42 din 06.03.2008 privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 81 din 25.04.2008.
6. Legea nr. 48 /2012 privind sistemul de salarizare a funcționarilor publici. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 63 din 31.03.2012.
7. Hotărârea Guvernului RM nr. 180/2013 cu privire la plata premiului anual personalului din unitățile bugetare. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 56-59 din 15.03.2013.
8. Hotărârea Plenului CSJ a RM cu privire la unele chestiuni apărute în practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației la soluționarea litigiilor ce țin de contractele de donație și de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață, nr. 2 din 30.03.2009.
9. Comentariu la Codul civil, vol. II, Coordonatori: M. Buruiană, O. Efrim, N. Eșanu, Ed. ARC, Chișinău, 2006.
10. G. Ardelean. Drept civil. Drepturile reale principale. Chișinău, 2016, p. 26.
11. D. Cimil, E. E. Bejenaru. Drept civil. Contracte speciale. Parte I. Chișinău, 2014.



12. F. Deak. Tratat de drept civil. Contracte speciale. București, 1996.

13. D-G. Merticaru (Ionaș). Legatul și cauza de priciput în contextul uniformizării legislației europene. Rezumatul tezei de doctorat. București 2015.

14. G. Boroî, C.A. Angheliescu, Curs de drept civil. Partea generală, Ed. Hamangiu, București, 2011.

15. G. Boroî, L. Stănciulescu. Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil. Ed. Hamangiu, București, 2012.

16. O. Ungureanu, C. Jugastru. Drept civil. Persoanele. București, 2003.

17. М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. Москва, 2000.

Informația despre autori:

Grigore ARDELEAN,
doctor în drept, lector universitar,
Academia „Ștefan cel Mare”

a MAI

Republica Moldova

e-mail: ardeleangrigore@mail.ru

tel. 069314635

Information about author:

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

CZU: 343.712

ABORDĂRI ȘTIINȚIFICE PRIVIND SEMNIIFICAȚIA FAPTEI ANTISOCIALE DE TÂLHĂRIE DIN PUNCT DE VEDERE CRIMINOLOGIC ȘI PERSONALITATEA INFRACTORULUI „TÂLHAR”

Igor SOROCEANU,

student al anului III de studii, Facultatea DREPT, Academia
„Ștefan cel Mare” a MAI al RM

REZUMAT

Faptele antisociale soldate cu deposedarea bunurilor unei persoane cu ajutorul violenței și agresivității sunt săvârșite cu destulă cruzime față de persoana nevinovată. Una dintre cele mai importante laturi de studiu a obiectului criminologiei o reprezintă – personalitatea infractorului. O combatere și o prevenire eficientă a atacurilor tâlhărești este strâns legată de perceperea criminologică și promptitudinea de intervenție a organelor de drept – specializate în domeniul cercetării infracțiunilor contra patrimoniului.

Cuvinte-cheie: faptă antisocială, tâlhar, trăsăturile infractorului, abordare criminologică.

SCIENTIFIC APPROACHES REGARDING THE SIGNIFICANCE OF THE ANTISOCIAL INFLUENCE OF CRIMINAL VICTIMS AND THE PERSONALITY OF INFRACTOR «ROBBER»

SUMMARY

Antisocial deeds resulting in deposal of a person property with the help of violence and aggression and are committed with enough cruelty against the innocent person. One of the most important study sides of the object of criminology is personality of the offender. An effective combat and prevention of robbery attacks is closely linked to criminological perception and promptness of intervention of law enforcement – specialization in the field of investigation of crimes against patrimony.

Keywords: antisocial deed, robber, the characteristics of the offender, criminological approach.

Introducere. În prezent, prin prisma condițiilor social-economice, anihilarea faptelor de tâlhărie prin mijloacele dreptului penal și a instrumentelor criminologiei – constituie o tematică cu o deosebită actualitate. Adoptarea actualului Cod Penal al Republicii Moldova și literatura criminologică de specialitate existentă – reprezintă un eveniment important în procesul reformei de drept. Edificarea unui stat de drept – necesită parcurgerea unei etape îndelungate de timp, cu numeroase greutăți, obstacole, revoluții și perioade de criză. Un proces juridic bine constructiv, o reprezintă nu

doar adoptarea actelor legislative și executive; această stabilitate trebuie să fie una funcțională și viabilă, iar de roadele și produsul ei trebuie să se bucure cetățenii statului zi de zi.

Astfel, apariția unui cadru normativ riguros și respectabil are ca scop sporirea rigidității pedepselor penale și plasarea pe prim plan a personalității umane în contextul respectării drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor.

Metode aplicate și materiale utilizate. În vederea studierii detaliate a tematicii respective, s-a ținut cont de metodele teoretice și practice strict determinate. Astfel, putem



preciza că în cadrul studiului dat au fost utilizate metodele: analiza sistematică, inducția și deducția, generalizarea, analiza logică și psihologică a personalității infractorului tâlhar. Complexul de instrumente științifice utilizate în domeniul cercetării problematice abordate și pentru analiza materialului factologic îl constituie sugestiile, opiniile și reflecțiile cercetătorilor din domeniul jurisprudenței, precum atât Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție cât și Nota Informativă cu conținut practic din domeniul vizat.

Scopul articolului. Scopul de bază al cercetării respective îl reprezintă conceptul de reper al criminologiei – de studiere a personalității infractorului tâlhar. Deasemenea, acesta mai constă în evidențierea trăsăturilor individuale a personalității cu înclinații antisociale, atât cu caracter criminogen cât și psihologic.

Conținut de bază. În dependență de faptele antisociale comise, activitatea criminală pe teritoriul Republicii Moldova poate fi împărțită în două etape: în anotimpurile calde, precum ar fi a doua jumătate de primăvară – vara – prima jumătate de toamnă, se săvârșesc mai multe infracțiuni contra persoanei, precum ar fi cele prevăzute la Capitolul II și Capitolul IV al Părții Speciale a Codului Penal al Republicii Moldova; dacă e să ne referim la anotimpurile reci ale anului, precum este a doua jumătate de toamnă – iarna – prima jumătate de primăvară, sunt mai frecvente infracțiunile contra patrimoniului: furturile, jafurile, inclusiv și tâlhăriile. Componenta de tâlhărie este inclusă în Capitolul VI al Codului Penal „Infracțiuni contra patrimoniului”, fiind prevăzută la art. 188 al actului legislativ sus menționat. Însăși denumirea capitolului respectiv indică asupra faptului că obiectul generic al tuturor infracțiunilor contra patrimoniului îl constituie relațiile sociale referitoare la patrimoniu, în scopul sustragerii bunurilor pe cale ilicită. Așadar,

putem specifica că „tâlhăria se consideră consumată din momentul atacului asupra unei persoane în scopul sustragerii bunurilor, săvârșite cu aplicarea violenței periculoase pentru viața sau sănătatea persoanei agresate ori cu amenințarea aplicării unei asemenea violențe” [9, pct. 23].

De cele mai dese ori, persoanele care profesează criminalitatea „în tâlhărie”, se bucură de o poziție socială, economică și profesională ridicată.

Tâlhăria întotdeauna cauzează daune sănătății persoanei, deoarece fără cauzarea sau amenințarea cu cauzarea daunei nu există tâlhărie. Săvârșirea atacului tâlhăresc prin amenințare „presupune efectuarea de către făptuitor a unui act de natură să inspire victimei temere, care o pune în situația de a nu mai avea resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii” [1, p. 157].

Scopul principal al tâlharilor este de a obține unele câștiguri importante, iar activitatea infracțională a acestora să fie una profesionalizată, intersificată și internaționalizată.

Fenomenul criminologic are o dimensiune în timp, se răspândește în mediul înconjurător și se săvârșește într-un mod pururelnic. Criminalitatea în RM are o durată de timp în care se produc aceste fapte, continuitate în perioade în care se atestă o creștere a acesteia și o formă specifică de manifestare. Acest factor distructiv, se datorează rezultatului evoluției și modernizării societății, a modificărilor metodelor de autoreglare și controlare a sistemului social, a intenției și a tentativei de a schimba societatea după un plan determinat, fără a fi luate în considerație particularitățile noastre istorice, culturale și naționale.

În literatura de specialitate a criminologiei există o pluralitate de definiții ale criminalității și a atacurilor tâlhărești. Dar, o abordare reală și adecvată la definirea acestui concept, este luată în calcul opinia autorului Iurie Larii, care în lucrarea sa „Criminologie”, menționează

că „criminalitatea reprezintă un fenomen social-juridic negativ cu caracter de masă, variabil din punct de vedere istoric, care este constituit din totalitatea infracțiunilor comise pe un anumit teritoriu, într-o perioadă determinată de timp, ce se caracterizează prin indicatori cantitativi (nivel, dinamică) și calitativi (structura, caracterul)” [2, p. 12].

Creșterea atacurilor tâlhărești depinde de mai mulți factori, iar printre cei mai răspândiți pot fi menționați „greutățile privind aprovizionarea; greutăți de viață, ce-i împing pe oameni la infracțiuni, care, în mod normal, nu le-ar comite scăderea rezistenței morale; slăbirea respectului față de legile care interzic infracțiunile; slăbirea și dezorganizarea aparatului de urmărire penală și de judecată; scăderea respectului față de bunuri și proprietate” [3, p. 62].

Luând în considerație cele menționate anterior, putem reitera că, *infracțiunile de tâlhărie, ca tip specific al criminalității în general, reprezintă un fenomen social – juridic negativ cu caracter de masă, variabil din punct de vedere istoric, care este constituit din totalitatea infracțiunilor respective, comise de către un număr concret de persoane, pe un anumit teritoriu, într-un interval anumit de timp, ce se caracterizează prin indicatori cantitativi și calitativi.* Deci, crimele comise prin acțiunile tâlhărești se caracterizează prin indici statistici cantitativi și calitativi.

Analizând fapta de tâlhărie, care urmărește scopul de a sustrage bunurile altei persoane, putem preciza că aceasta este una dintre cele mai periculoase forme de dobândire a unor bunuri, în comparație cu celelalte acțiuni ilicite contra patrimoniului, precum sunt furturile, escrocheriile, delapidarea averii străine, etc.

O importanță deosebită o are și o va avea întotdeauna „Omul” sau „Personalitatea umană” care se află în centrul tuturor acțiunilor sociale.



Pe parcursul evoluției „Omul” permanent tinde să-și satisfacă trebuințele, ușurându-și atingerea scopului prin diferite metode, uneori contrare normelor juridice. Așadar, personalitatea infractorului nu reprezintă un nou tip sau o nouă varietate de personalitate, ci una cu trăsături comportamentale specifice. Așa au apărut o seamă de concepții sau teorii noi despre infractor și natura lui ca: *Teoria criminalului înnăscut; Teoria criminalului antisocial; Teoria criminalului psihomoral; Teoria cunoștinței delicvente; Teoria personalității criminale; Teoria criminalului pervers constituțional*, care dezvăluie personalitatea infractorului [4, p. 13].

Astfel, ajungem la concluzia că, *personalitatea infractorului este una din componentele principale ale obiectului de studiu al criminologiei, pentru relevarea rolului ei în etiologia actului infracțional și a utilizării posibilităților de influențare asupra lui pentru a nu admite repetarea acțiunilor infracționale. Din punctul ei de vedere, anume personalitatea infractorului poartă în sine cauzele săvârșirii infracțiunii, este veriga principală a întregului mecanism al conduitei criminale, iar particularitățile care generează un astfel de comportament, trebuie să formeze obiectul profilaxiei.*

De cele mai dese ori faptele tâlhărești sunt săvârșite de grupări criminale cu structură simplă, însă în cazul obținerii unor profituri în cantități deosebit de mari acestea pot fi comise și de o grupare ierarhică mai complexă cu roluri între membrii grupării bine determinate, stabilite în cadrul asociației infracționale. Scopul acestor grupări criminale – constă în obținerea unor câștiguri importante sub o conlucrare profesionalizată și o coroborare internaționalizată.

Dar, totuși, indiferent de gruparea care este constituită: simplă sau complexă, aceasta este alcătuită din persoane bine pregătite de comiterea faptelor ilicite. În continuare, aș vrea

să atrag o atenție deosebită infractorului „tâlhar”, care pentru a intra în posesia bunului deținut de victimă, folosește diverse metode, inclusiv și forța fizică. Sunt delicvenți care acționează întotdeauna premeditat. Principala lor caracteristică este violența. Aceasta îi ajută să deposedeze victima de bunurile pe care le are asupra sa. Violența ține de nivelul de reactivitate al sistemului nervos, dar mai ales de structura caracterială, de lipsa de stăpânire de sine, de impulsivitate, de slaba organizare a vieții psihice, de lipsa autocontrolului sau insuficiența reacțiilor emotive – impulsive, de emoții puternice, de conștiința de sine dilatată, de forță brută needucată, de lipsa morală. În general, tâlhăriile au loc după studierea prealabilă atât a locului de comitere a infracțiunii, cât și a persoanei sau a persoanelor care posedă sau păzesc bunurile rîvnite de tâlhari. Cei ce recurg la astfel de infracțiuni sunt persoane cu o instinctualitate pregnantă și predominantă. Din punct de vedere psihanalitic, ei (tâlharii) nu depășesc stadiul oral, ceea ce-i împinge la achiziția directă, brutală a bunurilor pe care și le doresc. Sunt dominați de pasiuni, iar ca o consecință a acestui fapt, deciziile sunt luate foarte repede, fără să stea mult pe gânduri (aici sunt incluse în mod special deciziile de lovire și de alegere a locului unde să lovească) [5, p. 21].

Caracteristici ale tâlharilor: explozivitate, incapacitate de a se putea bucura de o relație, iritabilitate și irascibilitate, au o fire nestăpânită. Asta înseamnă că se caracterizează prin predominanța impulsurilor, instinctelor și sentimentelor asupra considerentelor raționale. Intensități mari ale acestor însușiri sunt realizate în psihopatia epileptoidă care, neavînd o legătură directă cu epilepsia, realizează o asemănare cu aceasta prin explozivitate, gândire lentă și greoaie, detalierea exagerată și conformația athletică a corpului (frecvent). Aceste personalități reacționează impulsiv, exprimându-și

neplăcerea prin mimică și cuvinte, prin reacții chiar agresive, negându-se la eventualele consecințe care le pot fi defavorabile în timp. Se caracterizează printr-o mare nestăpânire, care face ca personalitățile nestăpânite să-și schimbe frecvent locul de muncă, deși munca fizică și efortul nu le displac [5, p. 22].

Criminalitatea tâlhăriilor și factorii acesteia „reprezintă un fenomen complicat care a preocupat, preocupă și, după toate probabilitățile, va preocupa societatea mai mult decât inflația și creșterea prețurilor” [6, p. 51].

Tâlharii își ating scopul în două modalități: acționînd doar cu forța propriului fizic, sau cu mîna armată. Tâlhăria neînarmată este o infracțiune care se caracterizează prin înfrîngerea rezistenței victimei doar prin folosirea unor tehnici de luptă corp la corp. Această infracțiune era, la un moment dat, caracteristică doar în marile orașe, dar acum ea s-a răspândit și în mediul rural. Mai nou, tâlhăria neînarmată se comite în grup pentru că e mai ușor și mai sigur să zdrobești rezistența cuiva dacă există o superioritate numerică. Într-un astfel de grup infracțional poate să-și găsească locul și o femeie. Este vorba, în general, de o prostituată care atrage bărbații amatori de plăceri ieftine în locuri retrase pentru a ușura treaba complicilor [5, p. 23].

Tâlhăria cu mîna armată se poate comite:

- prin intimidarea victimei;
- pe aleile retrase (întunecoase);
- pe drumurile secundare;
- la semafor;
- la „drumul mare”;
- la domiciliu, etc.

Tâlharii au o constituție athletică, în general au o masă musculară bine dezvoltată, sunt robuști, ei nepunînd mare accent pe îmbrăcăminte. Avînd în vedere interacțiunea directă cu victima, aceste caracteristici fizice îi ajută pe tâlhari să-și însușească mai ușor bunurile de la victimele lor prin intimidare și prin folosirea forței [5, p. 23].



În ceea ce privește dezvoltarea intelectuală a tâlharilor, chiar dacă „zestrea” nativă i-a dotat cu un anumit bagaj intelectual, modalitatea lor de a percepe și consuma actul infracțional demonstrează o capacitate intelectuală mai redusă decât a multor alte categorii infracționale, un coeficient al inteligenței mai scăzut. Ei acționează impulsiv, agresiv, folosind forța fizică și nu cea intelectuală. Acționează întotdeauna premeditat, cu studierea prealabilă atât a locului unde va avea loc infracțiunea, cât și a persoanei asupra căreia va avea loc infracțiunea. Însă, datorită faptului că acționează întotdeauna dominați de explozivitate, irascibilitate, instinctele și sentimentele predomină în defavoarea conduitelor raționale. Capacitățile verbale, de utilizare a limbajului sunt reduse, disponibilitățile imaginative la fel, deoarece acestea sunt utilizate doar în planificarea locului și a metodei concrete de participare la actul infracțional, dar nu și a strategiei de aplicare a demersului infracțional, pentru că acesta este același și anume manifestarea și utilizarea violenței prin agresivitate și forță fizică. În rândul tâlharilor întâlnim mulți subiecți cu un coeficient de inteligență mediu și mai ales sub mediu [5, p. 24].

Tâlharii fac parte din categoria infractorilor care ajung să afișeze o atitudine deschisă în favoarea comportamentelor care sunt în dezacord cu normele de conviețuire socială. Ei transformă acțiunile și opțiunile lor în mijloace de afirmare personală. Acest dezacord al lor față de normele sociale îi stimulează, nicidecum jenează, transformându-i în candidați permanenți la comiterea unor fapte antisociale. Instabilitatea emoțională a reacțiilor care este frecventă la tâlhari, reprezintă o caracteristică a comportamentului infracțional. La omul obișnuit, normal, reacțiile sunt relativ stabile și constante, fără a fi marcate de mari oscilații, deoarece sunt reglate conștient. La tâlhari reacțiile sunt uneori

discontinue, manifestă inconstanță față de stimuli, prezintă salturi de la o extremă la alta (de la intensitate redusă la intensitate ridicată, de la pozitiv la negativ). Prin infracțiunea comisă, tâlharii urmăresc obținerea unor beneficii materiale (mai ales tâlharii), dar uneori și a unor satisfacții morale, ceea ce explică cauzele intime, personale ale infracțiunii [5, p. 25].

Când infractorul se pregătește să comită o faptă antisocială gravă el își construiește o veritabilă personalitate dublă, astfel încât comportamentul afișat să fie în opoziție cu posibilul comportament infracțional. Preocuparea însă este atât de mare încât anumite elemente ale comportamentului afișat devin suspecte și demascatoare: gesturi bizare, atitudini neobișnuite, preferințe pentru anumite tipuri de relații cu anumite persoane, exagerate ca frecvență și ca formă. Chiar și comportamentele „perfecte” devin suspicioase pentru că se știe că perfecțiunea este un deziderat imposibil de atins [5, p. 26].

Din perspectiva științelor psihologice, acțiunile infractorului tâlhar se manifestă printr-un comportament criminal, având la bază un plan bine stabilit, o orientare infracțională și o motivație profitabilă de săvârșire a faptei antisociale. De cele mai dese ori tâlharii „activează dovedind agresivitate însoțită de violență, motricitate sporită, hotărâre și îndrăzneală, cruzime. La baza comportamentului tâlhar se află acțiuni impulsive, insuficient conștientizate cu contopire a motivului și scopului. Gradul redus de adaptabilitate în situații conflictogene cu nivelul majorat de incultură generează instabilitate emoțională datorită furiei, mâniei, dezagreabilității personale” [7, p. 50-51].

În prezent, ținând cont de principiile dreptului internațional, legislația RM la capitolul sancționări faptașilor care au săvârșit careva acte tâlhărești este mult mai blândă decât cea precedentă. Astfel, acum maxim cu ce se poate alege un făp-

tuitor – este o pedeapsă de 15 ani de închisoare, dacă fapta întrunește elementele componente de infracțiuni prevăzute la art. 188 (5) Cod Penal al RM. Pe când, în perioadele timpurii, „vinovații se pedepseau cu moartea prin apânzurare la locul faptei” [8, p. 64].

Analizând evoluția criminalității de tâlhărie și personalitatea infractorului tâlhar, la *FINAL*, aș vrea să prezint o notă statistică cu privire la infracțiunile de tâlhărie care au fost săvârșite pe parcursul anului 2017 în Republica Moldova. Așadar, în perioada 01.01.2017 – 31.12.2017, pe teritoriul republicii au fost înregistrate **94 tâlhării**, în comparație cu **115 tâlhării** în perioada analogică a anului 2016, adică se atestă o descreștere cu – **18 % (21 cazuri)**, remise procurorului **66** dosare penale, ceea ce constituie **70, 21 %**.

În urma analizei circumstanțelor în care au fost comise tâlhăriile s-a stabilit, că majoritatea cazurilor au fost săvârșite de către persoane anterior judecate, consumatori de droguri, fără ocupație, cele mai frecvente cazuri sunt comise în perioada de timp 18.00 – 24.00, cu aplicarea armelor de foc și a armelor albe, în locuințe și locuri publice, în privința persoanelor angajate în câmpul muncii și pensionarilor, cele mai multe cazuri sunt comise în grup – 60 și de un singur autor – 32, vârsta medie a infractorilor 18-29 ani.

În rezultatul analizei circumstanțelor săvârșirii tâlhăriilor înregistrate, s-a stabilit că din 94 cazuri înregistrate, au fost comise:

După timp:

- 18.00-24.00 – 42 cazuri;
- 24.00-06.00 – 28 cazuri;
- 06.00-12.00 – 6 cazuri;
- 12.00-18.00 – 18 cazuri;
- Perioadă nestabilă – 0 cazuri.

Mijloace folosite:

- o cu aplicarea armei de foc – 16;
- o cuțit – 25;
- o topor – 4;



- obiect contondent – 5;
- electroshoker – 2;
- aplicarea forței fizice (pumni, picioare) – 33;
- furcă – 1;
- gâtă – 4;
- rangă metalică – 2;
- balonaș cu gaz – 1;
- cu aplicarea armei pneumatice – 1.

Divizarea regională:

A. oraș (urban) – 42;

B. sat (rural) – 52.

După locul săvârșirii:

- în casă de locuit – 42;
- în stradă – 16;
- apartament, bloc – 7;
- scară, ascensor – 2;
- în automobil – 6;
- în curte (ogradă) – 3;
- casă de schimb valutar – 2;
- magazin – 7;
- parc – 3;
- ocol Silvic – 1;
- primarie – 1;
- stâna de oi – 1;
- bază de odihnă – 2;
- farmacie – 1.

Au fost săvârșite împotriva păturilor sociale și anume:

- ❖ neangajați în câmpul muncii – 18;
- ❖ pensionari – 19;
- ❖ studenți – 5;
- ❖ vânzători – 5;
- ❖ taximetriști – 5;
- ❖ directori – 1;
- ❖ casier – 2;
- ❖ angajați – 32;
- ❖ șofer de curse – 1;
- ❖ minori – 2;
- ❖ paznic – 4 cazuri.

După numărul infractorilor:

- I. în grup – 60 cazuri;
- II. individual – 32 cazuri.

Înscenare: 2 cazuri.

Genul masculin:

- 14-15 – 1 persoane;
- 16-17 – 16 persoane;
- 18-24 – 51 persoane;
- 25-29 – 20 persoane;
- 30 - și mai mare – 34 persoane.

Genul feminin: 4 persoane.

Metoda comiterii crimei:

- ✓ prin pătrundere – 42 cazuri;
- ✓ loc deschis – 24 cazuri;
- ✓ acces liber – 28 cazuri.

Obiectul infracțiunii:

- asupra întreprinderilor – 9;
- asupra persoanelor fizice –

85.

După zile :

- luni – 11;

- marți – 17;
- miercuri – 13;
- joi – 15;
- vineri – 10;
- sâmbătă – 14;
- duminică – 14.

În stare de ebrietate :

- alcoolică – 18 cazuri;
- narcotică – 1 caz [10].

Tabelul nr.1: Numărul de atacuri tâlhărești comise pe tritorii Republicii Moldova în ultimii 4 ani – sistematizate pe fiecare lună în parte:

Luna	2014	2015	2016	2017
Ianuarie	11	16	8	13
Februarie	23	27	26	28
Martie	28	36	40	33
Aprilie	37	49	47	37
Mai	44	57	54	45
Iunie	58	64	60	47
Iulie	65	65	70	53
August	70	69	74	56
Septembrie	81	77	83	63
Octombrie	93	83	99	76
Noiembrie	106	89	107	85
Decembrie	119	100	115	94

Referințe bibliografice:

1. Loghin O., Toader T., Drept penal român. Partea Specială, București, Ed. Șansa, 1999.
2. Larii Iurie, Criminologie, Chișinău, Ed. Tipografia „Elena V.I.”, 2004.
3. Oancea Ion, Probleme de criminologie, București, 1998.
4. Păvălean V., Drept procesual penal, București, Ed. LUMINA-LEX, 1982.
5. Marius-Florin Mihăilă, Aspecte psihologice ale eroteticii judiciare (cu privire specială la suspectii de tâlhărie). Autoreferatul tezei de doctor. București, 2011.
6. Ciobanu Igor, Criminologie, Vol.II, Chișinău, Ed. Cartizat-Reclama, 2004.
7. Bivol Aliona, Psihologia și pedagogia juridică, Chișinău, Ed. Tipografia ”Alina Scorohodova”, 2010.
8. Ciobanu Igor, Criminologie, Chișinău, Ed. F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2013.
9. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „ Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” nr. 23 din 28.06.2004 // Buletinul Curții Supreme

de Justiție a Republicii Moldova nr.8 din 2004.

10. *Notă Informativă* pe atacurile tâlhărești comise în perioada 01.01.2017-31.12.2017 întocmită de Direcției nr. 1 a INI al IGP a MAI al RM.

INFORMAȚII DESPRE AUTOR:

Igor SOROCEANU,
student al Academiei
„Ștefan cel Mare” a MAI al RM,
email: soroceanu94igor@gmail.
com,
tel. 068578205.

Igor SOROCEANU,
étudiant en Académie
„Ștefan cel Mare”, du Ministère de
l’Intérieur de la République
Moldova,
émail: soroceanu94igor@gmail.
com,
tel. 068578205.



CZU 343.359.2

EFECTUAREA INTERCEPTĂRIILOR ÎN CAZUL CERCETĂRII INFRAȚIUNILOR FISCALE

Florin Ilie LICĂ,
doctorand Facultatea de Drept, ULIM

REZUMAT

În vederea documentării activității ilicite a persoanelor suspecte de comiterea evaziunii fiscale, organele de urmărire penală, conform prevederilor Codului de procedură penală a României (Titlul IV, capitolul IV din Partea Generală) pot să utilizeze metode speciale de supraveghere sau cercetare (măsuri speciale de investigații, conform secțiunii a 5-a, Capitolul III, Titlul IV CPP RM). Aceste metode ocupă un loc important în investigarea și probarea evaziunii fiscale, întrucât, de multe ori, în cazul comiterii unor astfel de fapte, stabilirea împrejurărilor comiterii acesteia, a situației de fapt, a formelor de participare la comitere nu se poate realiza doar prin administrarea unor mijloace de probe clasice, uzuale.

Cuvinte-cheie: evaziune fiscală, interceptări, încuviințare prealabilă, mandat de supraveghete tehnică, proces-verbal de redare, organ de urmărire penală.

PERFORMANCE OF INTERCEPTIONS IN THE FIELD OF FISCAL CRIMES RESEARCH

SUMMARY

In order to document the illicit activity of persons suspected of committing tax evasion, criminal investigating bodies may, in accordance with the provisions of the Criminal Procedure Code of Romania (Title IV, Chapter IV of the General Part), use special surveillance or research methods (special investigative measures, according to Section 5, Chapter III, Title IV CPP RM). These methods occupy an important place in investigating and proving the tax evasion, since, often, in the event of such acts, the determination of the circumstances of its committing, the factual situation of the forms of participation in the commission can not be achieved only by administering to classic, usual means.

Keywords: tax evasion, interceptions, prior consent, mandate of technical supervision, playback report, criminal investigation officer.

Interceptării sistemelor informatice și de telecomunicații este prevăzută în legislațiile tuturor statelor democratice [1, p.359-386], însă trebuie de avut în vedere respectarea dispozițiilor art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care consacră dreptul la respectarea vieții private și de familie, urmărind apărarea individului împotriva oricărei ingerințe arbitrare al puterii publice în exercitarea acestui drept [2, p.591-695]. Potrivit art.8 paragraful 2 din Convenție, nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirii faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

Codul de procedură penală cuprinde o serie de prevederi în vederea reglementării scopului procesului penal, printre care și dispoziții privind așezarea sistemului probator pe principiile libertății probelor și a liberei lor aprecieri. Astfel, probele nu au o valoare dinainte stabilită, aprecierea fiecărei probe realizându-se de către organele de urmărire penală sau instanța de judecată, în urma examinării tuturor probelor administrate, iar pe de altă parte, mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi utilizate în procesul penal [3, p.170-171].

Art.139 Cod de procedură penală al României dispune că interceptările și înregistrările comunicațiilor și convorbirilor pot servi ca mijloace de probă doar dacă din conținutul lor rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului. Acestea nu constituie probe prin simpla lor efectuare, ci numai dacă se consemnează într-un act procesual, respectiv procesul-verbal

de redare și dacă rezultă probe sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului [4, p.288].

Literatura de specialitate definește termenul de "interceptare" drept surprinderea și controlul unei convorbiri sau comunicații cu ajutorul unor mijloace tehnice, în timp ce "înregistrarea" implică activitatea de imprimare, pe orice suport, a unor astfel de convorbiri sau comunicări. Literatura de specialitate a definit interceptarea ca fiind intervenția organelor autorizate în orice fel de convorbiri sau autorizații telefonice sau în orice mijloc electronic de comunicare, care implică ideea confidențialității între cei care o efectuează [5, p.397].

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul cercetării științifice și pregătirii articolului dat au fost utilizate mai multe metode, cum ar fi: sistemică, logică, analitică, comparativă etc. În calitate de suport empiric au servit rezultatele obținute în urma studiului a peste



300 de cauze penale de evaziune fiscală, efectuat după un chestionar elaborat special, de asemenea experiența acumulată de autor în calitate de ofițer de urmărire penală la cercetarea a peste 500 de cauze penale privind încălcarea legislației fiscale și vamale, precum și datele interviurilor a 100 de persoane din rândul ofițerilor de urmărire penală, procurorilor și judecătorilor, care au investigat, condus cercetări și examinat cauze penale pe categoria dată de infracțiuni.

Conținut de bază. Utilizarea interceptărilor și înregistrărilor audio sau video în probarea faptelor de evaziune fiscală reprezintă un subiect de actualitate, în condițiile în care, în ultimii ani, tehnologiile informației și comunicației au mărit considerabil capacitatea de colectare și procesare a informațiilor.

Având în vedere evoluția modalităților de investigație în procesul penal, protecția bugetului de stat a devenit o prioritate a legiuitorului.

Noțiunea de interceptare a comunicațiilor și convorbirilor implică intervenția organelor autorizate în orice fel de convorbiri sau comunicații telefonice sau prin orice mijloc electronic de comunicare, nesupuse publicității, care implică ideea de confidențialitate între cei care o efectuează, precum și cele prin e-mail, fax, etc.

Pentru a obține astfel de mijloace de probă, organele de urmărire penală sunt nevoite să desfășoare activități complexe, care implică urmărirea și identificarea persoanelor vizate în diferitele medii pe care le frecventează, a activităților întreprinse, a persoanelor cu care intră în contact, surprinderea lor în ipostaze utile cauzei, amplasarea de camere de supraveghere ascunse în locurile în care aceștia trăiesc, le frecventează sau își desfășoară activitatea.

Aceste mijloace de probă au fost apreciate ca reprezentând o modernizare a sistemului probatoriu în procesul penal, subliniindu-se că posibilitățile de trucare a înregistrărilor sunt contracarate prin măsurile de prevenire și de verificare a acestora [6, p.364].

Prin intermediul interceptărilor

comunicărilor organele de urmărire penală vor urmări stabilirea legăturilor existente între participanții la săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală; identificarea persoanelor cu drept de decizie în cadrul întreprinderilor, firmelor, societăților comerciale implicate în săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală, întrucât sunt foarte multe situațiile în care administrarea faptică a unei societăți este realizată de o altă persoană decât administratorul scriptic al acesteia; stabilirea existenței unui grup infracțional organizat și ierarhia acestuia, identificarea persoanelor care sprijină participanții la infracțiune; identificarea circuitului real al mărfurilor/bunurilor care fac obiectul tranzacțiilor comerciale (situația achizițiilor și livrărilor succesive, naționale sau intracomunitare, uneori prin interpunerea unor societăți fantomă); identificarea documentelor aferente transportului de mărfuri care pot avea o aparență de legalitate; identificarea persoanelor ce conduc unitatea respectivă, conducerea contabilității și stabilirea implicării acestora în activitatea infracțională; stabilirea locurilor în care sunt transportate și depozitate bunurile ce formează obiectul infracțiunilor de evaziune fiscală, precum și a locurilor în care se găsesc documentele financiar-contabile, etc.

Rolul mijloacelor de probă între care se numără și înregistrările audio-video a crescut exponențial, iar valoarea acestora rezidă, din aceea că acestea pot fi considerate drept probe imediate, nu mediate, în măsura în care astfel sunt dezvăluite împrejurări sau acțiuni, ce confirmă anumite fapte de evaziune fiscală.

Pot fi interceptate și înregistrate convorbirile de orice fel, atât cele directe, cât și cele purtate prin intermediul oricăror mijloace de telecomunicații ori al sistemelor informatice, iar condițiile și modalitățile de efectuare a acestora sunt la fel pentru toate modurile de comunicare [7, p.157].

De precizat că, legislația penală a României nominalizează în mod expres faptele de evaziune fiscală ca fiind cuprinse în categoriile și natura infracțiunilor ce pot justifi-

ca interceptarea, noua reglementare asimilând acest concept, fiind inclusă în categoria infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa mai mare de 5 ani.

Apreciem că, legiuitorul a cuprins în categoria faptelor penale ce pot fi supuse autorizării și infracțiunile de evaziune fiscală, lărgind astfel sfera faptelor cu caracter penal pentru care se pot autoriza măsurile speciale de supraveghere, datorită recomandărilor Curții Europene referitoare la existența criteriilor clare și obiective care să definească categoriile și natura infracțiunilor ce pot justifica supravegherea, în vechea legislație, evaziunea fiscală fiind absorbită de conceptul "alte infracțiuni grave", text mult prea vag, care putea da naștere la arbitrar, criteriu discutabil, fiind supus aprecierilor organului judiciar.

În mod concret, pentru autorizarea interceptării, art.139 alin.1 CPP al României, prevede necesitatea existenței unei suspiciuni rezonabile cu privire la pregătirea unei infracțiuni de evaziune fiscală, coroborată cu proporționalitatea măsurii de restrângere a drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii. Mai mult, se impune ca probele ori localizarea și identificarea bănuțului sau inculpatului să nu poată fi obținute în alt mod, ori obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta, ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a bunurilor de valoare.

Delictelor fiscale sunt fapte atipice, care, deși nu se comit prin acte de violență, neprezentând astfel un pericol pentru siguranța persoanelor, aduc atingere bugetului de stat, contribuind la involuția acestuia, acesta fiind de altfel, în opinia noastră și motivul inserării acestora în prevederile legale ce conferă posibilitatea interceptării lor.

Astfel, sunt numeroase situațiile în care acestea sunt comise de voiajori, care folosindu-se de date false, se prezintă la diferite societăți comerciale beneficiare, unde, aferent bunurilor livrate (care de cele mai



multe ori provin din comiterea unor alte infracțiuni precum înșelăciunile cu instrumentele de plată, delapidări, furturi sau spălările de bani), emit documente fictive, în numele unor societăți de tip "fantomă", pe care de altfel nu le înregistrează în contabilitatea acestor societăți. În acest mod, pe de o parte autorii se sustrag de la plata taxelor și impozitelor datorate față de bugetul de stat, iar pe de altă parte introduc în circuitul economic în mod nelegal, produse obținute din zona "gri" de activitate. În astfel de cazuri, tocmai pentru a putea identifica aceste persoane, sunt necesare măsurile speciale de supraveghere, în vederea identificării și localizării lor.

O altă situație utilă identificării delictelor fiscale prin utilizarea supravegheților tehnice este cea a întocmirii în fals a unor situații de lucrări nereale, înregistrate atât în contabilitatea furnizorului, cât și a beneficiarului, însă care au caracter fictiv, scopul lor fiind diminuarea bazei impozabile a beneficiarului. Și aceste fapte sunt greu de probat, întrucât nici unul dintre reprezentanții ai societăților aparent implicate nu recunosc comiterea infracțiunilor imputate, motiv pentru care se impune interceptarea convorbirilor dintre presupușii "parteneri", în vederea probării faptului că relațiile comerciale derulate au un caracter pur fictiv.

Interceptările sunt utile și pentru a identifica administratorul faptic al societății, întreprinderii, întrucât, de cele mai multe ori, în vederea sustragerii de la răspunderea penală, bănușii înființează societăți comerciale în numele unor persoane cu o stare materială precară și un nivel intelectual redus, pe care ulterior le utilizează la comiterea delictelor fiscale.

Cu toate acestea, potrivit unei opinii exprimate în doctrină, autorizarea interceptării și înregistrării trebuie să fie dată numai atunci când acest lucru este imperios necesar în economia probatorului ce se administrează într-o cauză penală [8, p.141]. Legiuitorul a urmărit prin această formulare și evitarea unor abuzuri ale organelor judiciare în administrarea acestui mijloc de probă.

Aceste măsuri trebuie utilizate doar în situații excepționale, principiul subsidiarității impunând folosirea unor mijloace mai puțin invazive, care pot conduce la aceleași rezultate, dacă utilizarea lor nu presupun impedimente de ordin practic.

Sunt și situații în care, datorită lipsei textului legal care să delimiteze forma infracțiunii de evaziune fiscală, nu este cuantificată gravitatea acesteia. Se ajunge la concluzia că, efectuarea interceptărilor se poate utiliza chiar dacă se constată existența unor acte preparatorii sau a unei tentative neincriminate, aspect ce pune în discuție atât respectarea principiului proporționalității, cât și a echității procesului penal. Din acest motiv, ofițerul de urmărire penală este obligat să adune un minim de date referitoare la activitatea infracțională desfășurată de bănușii și numai după obținerea acestora să solicite judecătorului de drepturi și libertăți, interceptarea lui, pe considerentul că, condiția privitoare la existența unei suspiciuni cu privire la pregătirea unei infracțiuni, poate fi considerată a fi în opoziție cu principiul constituțional al legalității incriminărilor, dat fiind că legislația penală consacră principiul neincriminării actelor pregătitoare. Pe cale de consecință, în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală care nu sunt incriminate în faza actelor pregătitoare, ofițerii de urmărire penală nu pot fi îndreptățiți să solicite dispunerea unui procedeu probatoriu de supraveghere, decât în cazul existenței unor suspiciuni rezonabile cu privire la punerea în executare a hotărârii de a comite infracțiunea de evaziune fiscală. Efectuarea unor astfel de solicitări ar putea genera abuzuri și în situația în care aceștia și-ar întemeia solicitarea pe motivarea că, obținerea probelor într-o anumită cauză presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta, ori când există pericol pentru siguranța persoanelor sau a bunurilor, întrucât, există riscul ca în orice cauză în care se cercetează infracțiuni de evaziune fiscală să se procedeze la solicitarea unor astfel de măsuri.

Alte condiții impuse în literatura de specialitate impun ca infracțiunea să fie determinată, adică să privească

că o anumită faptă și anumiți făptuitori, persoana bănușii că a comis ori pregătește comiterea unei infracțiuni să utilizeze posturi telefonice sau alte mijloace electronice de comunicare [9, p.146], ori ca urmărirea penală să fie începută, cel puțin cu privire la faptă [10, p.216].

Supravegherea tehnică poate fi continuă, în cazul interceptării și înregistrării convorbirilor telefonice sau secvențială, în cazul înregistrărilor audio-video efectuate în mediul ambiant, efectuate de organele de urmărire penală pentru valorificarea momentelor operative.

Se apreciază în doctrină că înregistrările de sunet sau imagine pot fi folosite în cazul tuturor infracțiunilor susceptibile, prin natura lor, să fie săvârșite în flagrant [11, p.214]. O modalitate de comitere a infracțiunii de evaziune fiscală ce poate fi depistată în flagrant este cea utilizată în vederea comercializării "la negru" a produselor supuse accizării, tocmai în vederea sustragerii de la plata accizelor aferente. În aceste cazuri, se recomandă ca întreg procesul de constatare să fie filmat sau înregistrat, pentru că ulterior înregistrarea poate furniza elemente probatorii suplimentare, constituind totodată o probă suplimentară ce atestă respectarea cerințelor procesuale penale.

După obținerea autorizațiilor privind interceptarea, structurile specializate, din dispoziția organului de urmărire penală, efectuează interceptările convorbirilor, pe care le stochează pe un suport informatic. Acest suport, pe care se află stocate datele informatice privind interceptarea și înregistrarea comunicațiilor ori a oricărui alt tip de comunicare, stă la baza întocmirii de către procuror sau organul de urmărire penală a unui proces-verbal pentru fiecare activitate de supraveghere tehnică, în care este obligatoriu a se consemna rezultatele activităților efectuate care privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, datele de identificare ale suportului care conțin rezultatul activităților de supraveghere tehnică, numele persoanelor la care se referă, dacă sunt cunoscute, sau alte date de identificare, precum și, după



caz, data și ora la care a început activitatea de supraveghere și data și ora la care s-a încheiat.

Pentru a putea fi utilizate în procesul penal, aceste interceptări trebuie fixate de către organul de urmărire penală obligatoriu în acte de procedură penală. Asemenea activități sunt consemnate amănunțit de către ofițerii de urmărire penală în procesele-verbale corespunzătoare, care sunt obligați să respecte etapizarea acțiunilor derulate. La procesul-verbal este atașată copia suportului care conține înregistrarea convorbirii, într-un plic sigilat cu sigiliul organului de urmărire penală [12, p.205]. De altfel, înregistrarea comunicărilor pe diferite suporturi, precum și păstrarea acestora în condițiile dispuse de prevederile Codului de procedură penală a fost reglementată în vederea asigurării posibilității de a fi ascultate sau vizualizate ulterior, dar și cu scopul de a se asigura, la nevoie, verificarea corespondenței între conținutul înregistrărilor și cel al proceselor-verbale. Operațiunea de interceptare nu este susceptibilă de a fi fixată pe un anumit suport, prin urmare ceea ce se conservă este înregistrarea [13, p.218].

Autorul A.Sava susține în sens contrar opiniei majoritare, că întocmirea procesului-verbal și consemnarea în scris, reprezintă doar o garanție și o certificare că înregistrările au fost efectuate în mod corect, precum și un mijloc de a facilita consultarea lor, însă acesta nu reprezintă un mijloc de probă [14, p.145].

În ceea ce privește redarea în scris a conținutului convorbirilor, acestea trebuie să fie efectuate în anumite condiții. Astfel, redarea se face în forma literară a conținutului convorbirii, cu păstrarea, în limite admisibile, a specificului vorbirii persoanelor implicate, putând fi păstrate regionalismele, termenii argotici sau de jargon, particularitățile de pronunție etc.[15, p.6].

Se impune a se ține cont de explicarea unor cuvinte – regionalisme, acronime, termeni tehnici sau argotici, care pot conduce la o interpretare subiectivă a dialogului,

așa cum se întâmplă în practică [16, p.92-93].

Așa cum bine precizează autorul D.Stanciu în lucrarea „Considerații teoretice și practice privind interceptările și înregistrările audio și video în procesul penal român”, rațiunea înregistrării convorbirilor sau comunicărilor pe diverse tipuri de suporturi constă în necesitatea ascultării sau vizualizării ulterioare, în mod repetat, a informațiilor stocate, în vederea redării convorbirilor în formă scrisă, a verificării corespondenței dintre conținutul convorbirilor și redarea în scris a acestora și a certificării pentru autenticitate, cu prilejul administrării mijloacelor de probă sau expertizării.

În opinia autorului, nu trebuie neglijată nici modalitatea de utilizare a semnelor de punctuație și a frazeologiei în redarea nuanțelor de exprimare sau chiar al tonului vocii, care, în anumite situații, ar putea conduce la o conotație diferită a convorbirii raportat la sensul mesajului transmis de interlocutori [17, p.13-14].

De precizat că, organele de urmărire penală sunt obligate să transcrie în întregime relațiile existente în înregistrări, fără a utiliza trunchieri, adăugiri, înlocuiri de fraze, respectiv să întocmească procesul-verbal de redare conform prevederilor Codului de procedură penală, întrucât, în situația nerespectării acestor aspecte, devin incidente prevederile referitoare la nulitatea acestuia.

Mai mult, procesul-verbal constituie mijloc de probă scrisă cu privire la faptele și împrejurările constatate cu ocazia interceptării. La acesta se atașează copia suportului ce conține înregistrarea convorbirii, într-un plic sigilat cu sigiliul organului de urmărire penală [12, p.205]. Suportul sau o copie certificată a acestuia se păstrează la sediul parchetului, în locuri speciale, în plic sigilat și va fi pus la dispoziția instanței, la solicitarea acesteia, iar după sesizarea instanței, copia suportului care conține activitățile de supraveghere tehnică și copii de pe procesele-verbale se păstrează la greșa instanței, în locuri speciale, în plic sigilat, la dispoziția exclusivă a judecătorului

sau completului investit cu soluționarea cauzei.

În legătură cu realizarea de copii ale suportului de stocare a datelor informatice ce conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică, subiecții autorizați care efectuează această operațiune au posibilitatea să verifice integritatea datelor incluse în suportul original și, după efectuarea copieii, să semneze datele incluse în aceasta, utilizând o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat și care permite identificarea neambiguă a persoanei autorizate, aceasta asumându-și astfel responsabilitatea în ceea ce privește integritatea datelor.

Subiecții autorizați care pot efectua copii ale suportului de stocare a datelor informatice ce conține rezultatul activităților de supraveghere tehnică pot fi, în ordinea firească și rațională a efectuării activității de supraveghere, persoana care realizează activități de supraveghere tehnică, în baza prevederilor art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală, adică procurorul sau organul de urmărire penală delegat de către acesta ori lucrătorii specializați din cadrul altor organe specializate ale statului; orice persoană autorizată care transmite date rezultate din activitățile de supraveghere tehnică, în baza prezentei legi; orice persoană autorizată care primește date rezultate din activitățile de supraveghere tehnică, în baza prezentei legi.

Dacă în cursul activității realizate se descoperă infracțiuni noi, altele decât cele pentru care s-a solicitat autorizarea sau alte categorii de infracțiuni pentru care se poate dispune interceptarea și înregistrarea audio-video, organele de urmărire penală sunt obligate să se sesizeze, procesul-verbal constituind actul de sesizare pentru infracțiunile nou descoperite.

În literatura de specialitate se recomandă ca transcrierea convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor purtate într-o altă limbă decât cea română să se realizeze în 2 etape, respectiv etapa I – redarea în limba în care s-au purtat convorbirile, comunicările sau conversa-



țiile și etapa a II-a – traducerea de către interpretul autorizat introdus în cauză a respectivelor transcrieri, în mod evident acesta va trebui să asculte personal înregistrarea [18, p.194-195].

Operațiunea de interceptare nu este susceptibilă de a fi fixată pe un anumit suport, prin urmare, ceea ce se conservă este înregistrarea [11, p.141].

Deși opinia majoritară, cu care suntem pe deplin de acord susține că, procesul-verbal în care sunt consemnate interceptările și înregistrările comunicațiilor și convorbirilor constituie mijloc de probă, în doctrină sunt și opinii contrare.

Astfel, se susține că întocmirea procesului-verbal și consemnarea în scris, reprezintă în esență doar o garanție și o certificare că înregistrările au fost efectuate în mod corect, precum și un mijloc de a facilita consultarea lor, însă acesta nu reprezintă un mijloc de probă [14, p.145]. La formularea acestei opinii, s-a arătat că legiuitorul acceptă și înregistrări audio sau video prezentate de părți, pentru care nu sunt prevăzute autorizarea organului judiciar și nici întocmirea unui proces-verbal.

De asemenea, în literatura de specialitate s-a conturat și opinia potrivit căreia valoarea probatorie a transcrierilor convorbirilor în procesul-verbal este foarte scăzută, trebuind înlăturate în lipsa altor probe legale [19, p.5]. Suntem de acord cu aceste susțineri, întrucât, în lipsa unor alte mijloace materiale de probă, nu se poate reține vinovăția unei persoane bănuite de comiterea unei infracțiuni, doar avându-se în vedere diverse discuții purtate cu acesta, întrucât nu întotdeauna ceea ce se exprimă verbal este însoțit – mai devreme sau mai târziu – de un act exterior de conduită, și nu se materializează ori obiectivează în realitate.

Pentru propriile gânduri nicio persoană nu poate fi condamnată, iar dacă gândurile sunt exprimate verbal într-o convorbire telefonică interceptată și înregistrată, sau în scris printr-un mesaj interceptat și înregistrat, dar nu se materializează într-o acțiune sau inacțiune in-

criminate de legea penală, simpla redare a comunicărilor respective într-un proces-verbal și stocarea pe un suport de memorie externă, nu poate satisface exigențele unei acuzații fondate despre comiterea unei infracțiuni.

Se impune examinarea întregului ansamblu de comportament exterior de conduită al suspectului sau inculpatului și pe o perioadă relevantă de timp, ceea ce presupune cunoașterea (ascultarea ori vizionarea) întregului ansamblu de înregistrări audio-video, din perioada supusă monitorizării și depunerea la dosarul cauzei, precum și prezentarea suspectului sau inculpatului a unui număr cât mai mare de înregistrări, pentru ca acuzarea ce-i este adusă să fie convingătoare, atât pentru el, cât și pentru orice observator obiectiv.

În literatura de specialitate s-a apreciat în mod corect faptul că procesele verbale de redare, având în vedere poziția și calificarea persoanelor care le întocmesc, oferă un grad mai mare de încredere, fără însă a avea, din punct de vedere legal, un regim deferențiat față de celelalte înscrisuri și, implicit față de celelalte mijloace materiale de probă [20, p.246].

În literatura de specialitate s-a statuat că în ceea ce privește redarea convorbirilor, atât la nivel teoretic, cât și practic există posibilități ipotetice de alterări, distorsionări, modificări, inserări de voci computerizate, intercalări de cuvinte, fraze sau alte elemente de contrafacere, adăugiri, ștersături, pe suportul de memorie externă [21, p.188], de către persoanele care intră în contact cu suportul ce stochează comunicările ori imaginile interceptate și înregistrate.

Cu titlu de exemplu, într-un raport de expertiză criminalistică realizat la I.N.E.C., expertul criminalist oficial a oferit următoarele ipoteze: “ Cu privire la înregistrările audio obținute prin interceptarea comunicațiilor, acestea sunt stocate pe hard-disk-uri și alți suportați digitali și este posibilă intervenția asupra unei astfel de înregistrări fără a lăsa urme, prin editarea (în prealabil) a conținutului audio și/ sau a proprietății fișierelor ce conțin înregistrarea în litigiu, prin modifi-

carea datei și orei la care acestea au fost create, modificate sau accesate” [22, p.382–385].

După întocmire, procesul-verbal de redare este supus certificării pentru autenticitate de către procuror. Activitatea de certificare pentru autenticitate, prevăzută de art.143 alin. (4), teza ultimă din CPP, se materializează prin rezoluția procurorului, aplicată pe fiecare proces-verbal în parte, se referă la mai multe aspecte, care vizează atât problemele privind suportul fizic de memorie externă pe care se află stocate convorbirile, comunicările sau conversațiile interceptate și înregistrate, cât și cele privind mențiunile scriptice consemnate în conținutul procesului-verbal respectiv, precum și aspectele de formă și fond, pe care trebuie să le îndeplinească potrivit dispozițiilor legale [23, p.34–60].

Certificarea poate fi efectuată doar după parcurgerea a două etape, respectiv verificarea suportului de memorie externă, ce conține rezultatul activității de interceptare și înregistrare a convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor, obligatorii și care presupun ascultarea de către procuror a semnalelor sonore stocate pe respectivul suport fizic. Verificarea suportului în discuție este absolut necesară, pentru că, pe de o parte, pe acesta sunt stocate convorbirile, comunicările sau conversațiile propriu zise, iar pe de altă parte, semnalele sonore existente pe suport au fost transcrise pe un suport de hârtie și redată în formă scrisă, cu semne literale și cifrice, ortografice, ortoepice și de punctuație.

A doua etapă o presupune verificarea aspectelor privind mențiunile scriptice, consemnate în conținutul procesului-verbal respectiv, referitoare la conținutul convorbirilor, comunicărilor sau conversațiilor interceptate și înregistrate, precum și cele care privesc imaginile stocate cu prilejul operațiilor de video-filmare ori fotografierie.

Datele rezultate din măsurile de supraveghere care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, dacă nu sunt folosite în alte cauze penale, se



arhivează la sediul parchetului, în locuri speciale, cu asigurarea confidențialității, fiind distruse după un an de la soluționarea definitivă a cauzei, de către procuror, care întocmește un proces-verbal în acest sens.

De precizat că noua reglementare, respectiv art.145 CPP, stabilește în sarcina organului de urmărire penală obligația de a încunoștiința persoana supravegheată, în termen de 10 zile de la data încetării măsurii tehnice, despre activitatea de supraveghere tehnică efectuată, dând dreptul acesteia, ca la cerere, în termen de 20 zile de la înștiințare să asculte convorbirile, comunicările, respectiv să ia la cunoștință de conținutul proceselor-verbale de redare.

Totodată precizăm că, în sarcina persoanelor care au luat la cunoștință despre conținutul înregistrărilor, incumbă obligația de confidențialitate. Cu toate acestea, nu există o garanție certă că datele respective, privind aspecte de natură profesională, extraprofesională, din viața privată ori de natură infracțională, dar care să nu se circumscrie infracțiunilor prevăzute de art. 139 alin. (2) din CPP, nu pot fi, ipotetic, folosite ca date informative ori investigative ori în scop șantajist sau ca material compromițător la adresa imaginii persoanei în discuție. Considerăm că pentru aceste situații, legiuitorul nu a oferit, prin textele Codului de procedură penală, soluții optime și dincolo de orice suspiciune, atunci când a reglementat regulimul juridic al datelor rezultate din măsurile de supraveghere, care nu privesc fapta ce formează obiectul cercetării sau care nu contribuie la identificarea ori localizarea persoanelor, dacă nu sunt folosite în alte cauze penale.

Concluzii. La momentul introducerii în legislația penală, interceptările au reprezentat o modernizare a sistemului probatoriu. În timp, posibilitatea de alterare a conținutului înregistrărilor a fost diminuată de legiuitor prin instituirea unor măsuri de verificare, respectiv prin instituirea unor condiții de autorizare și de efectuare.

Cu toate acestea, textul în vigoare comportă diferite critici, materi-

alizate în contestarea interceptărilor, motiv pentru care instanțele de judecată trebuie să le analizeze cu anumite rezerve, existând atât posibilitatea falsificării lor, cât și interpretării subiective a convorbirilor, tocmai pentru a imprima conotații penale faptelor cercetate. La această concluzie conduce și aspectul că, ofițerii de urmărire penală aleg din cumulul de convorbiri, doar acelea pe care le consideră utile cauzei, de multe ori existând un subiectivism, din dorința probării activității infracționale.

În acord cu principiul aflării adevărului, informațiile operaționale care se desprind din interceptările sau înregistrările audio-video, ca mijloace de probă în procesul penal, trebuie decodificate cu maximă responsabilitate de organul judiciar.

Referințe bibliografice

1. I.Gârbuleț, *Traficul de persoane*, Editura Universul Juridic, București, 2010.
2. C.Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Vol.I. drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005.
3. G. Mateuț, *Tratat de procedură penală – Partea generală*, volumul I, Editura C.H. Beck, București, 2007.
4. V. Păvăleanu, *Drept procesual penal. Partea generală*, vol.I, ed. a III – a, Editura Lumina Lex, București, 2007.
5. G.Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Ed.Hamangiu, București, 2007.
6. I. Neagu, *Drept procesual penal. Tratat*, Ed. Global Lex, București, 2004.
7. M.L.Pamfil, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed.Venus, Iași, 2005.
8. N.A.Dărăngă, *Drept procesual penal roman. Curs*, Ed.Dacris, Otopeni, 2006.
9. I.Poiană, I.Păcurariu, *Drept procesual penal. Note de curs*, Ed.Universul Juridic, București, 2011.
10. G.Coca, *Instituții de drept procesual penal, Vol.I, Partea generală*, Ed.Wolters Kluwer România, București, 2010.
11. N.Grofu, *Înregistrările audio sau video și înregistrările de sunet sau de imagine – distincții în cazul constatării infracțiunii flagrante*, în *Dreptul*, nr.9/2009.
12. Jidovu N., *Drept procesual penal, ediția a II a*, Ed. C.H. Beck, București, 2007.
13. Grofu N., *Înregistrările audio sau video și înregistrările de sunet și imagine – distincții în cazul constatării infracțiunii flagrante*, *Revista Dreptul*, nr.9/2009.
14. Sava A., *Aprecierea probelor în procesul penal*, Ed.Junimea, Iași 2002.
15. Gârbuleț I., Grădinaru S., *Valoarea probatorie a înregistrărilor audio sau video efectuate în cauzele penale*, *Curentul juridic*, nr.1/2012, București.
16. Dumitru D., *Tactica interceptării și înregistrării comunicărilor*, Chișinău, 2010, www.cnaa.md.
17. Stanciu D., *Considerații teoretice și practice privind interceptările și înregistrările audio și video în procesul penal roman*, pe www.univnt.ro.
18. M. V. Tudoran, *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor audio sau video judiciare*, Ed. Universul Juridic, Biblioteca profesioniștilor, București, 2012.
19. Gh.Mateuț, *Mijloacele de probă obținute în mod ilegal*, www.mateutbudusan.ro.
20. A. Crișu, *Drept procesual penal. Ediție revizuită și actualizată conform Legii 202/2010*, Ed.Hamangiu, București, 2011.
21. A.Petre, C.Grigoraș, *Înregistrările audio și audio-video, mijloace de probă în procesul penal. Expertiza judiciară*, Ed. C.H. Beck, București, 2010.
22. M.V.Tudoran, *Teoria și practica interceptărilor și înregistrărilor audio sau video judiciare*, Ed. Universul Juridic, Biblioteca profesioniștilor, București, 2012, Anexa 9.
23. D.I.Cristescu, V. Enescu, *Prolegomene privind administrarea și expertizarea probelor multimedia*, Ed. Solness, Timișoara, 2013.

Date despre autor:

Florin-Ilie LICĂ,

Ofițer de urmărire penală

În cadrul Inspectoratului de Poliție Mureș

E-mail: florinlica82@yahoo.com

Tel.+(40) 740-028-004



CZU 347.23

ЗАЩИТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Александру СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского Государственного Университета

АННОТАЦИЯ

В статье освещаются правовые способы защиты права собственности, которые является одним из основных социально-экономических прав человека.

Актуальность темы обусловлена тем, что право на уважение частной собственности гарантировано ст. 46 Конституции Республики Молдова и ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и что это право очень часто нарушается.

Ключевые слова: право собственности, право владения, право пользования, право распоряжения, виндикационный иск, негаторный иск.

APĂRAREA DREPTULUI DE PROPRIETATE

Alexandru SOSNA,

Doctor în drept, lector la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova

REZUMAT

Articolul evidențiază mijloace legale de apărare a dreptului de proprietate, care este unul dintre drepturile socio-economice fundamentale ale omului.

Actualitatea temei se datorează faptului că dreptul la apărarea proprietății private este garantat de art. 46 din Constituția Republicii Moldova și art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum că acest drept este adesea încălcat.

Cuvinte cheie: dreptul de proprietate, dreptul de posesie, dreptul de folosință, dreptul de a dispune, acțiune de revendicare, acțiune negatorie.

PROTECTION OF OWNERSHIP

Alexandru SOSNA,

Doctor of Law, lecturer at the Faculty of Law of State University of Moldova

ANNOTATION

The article highlights legal means of protecting property rights, which is one of the basic socio-economic human rights.

The relevance of the topic is due to the fact that the right to respect for private property is guaranteed by art. 46 of the Constitution of the Republic of Moldova and Art. 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and that this right is often violated.

Key words: property right, ownership, right of use, right of disposal, vindicative lawsuit, negator lawsuit.

Изложение основного материала. Собственность как юридическая категория означает принадлежность имущества определенным лицам - индивидам или коллективам – на определенных условиях и в определенных формах (право собственности в субъективном смысле). [1, с. 366]

Собственность подразделяется на две основные формы: публичную и частную.

Публичная собственность подразделяется на государственную и муниципальную.

Частной собственностью является собственность, принадле-

жащая физическим и юридическим лицам, которые не являются государственными или муниципальными предприятиями.

Согласно части (1) ст. 315 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года собственнику принадлежит право владения, пользования и распоряжения вещью.[2]

Собственник имеет 3 правомочия:

1. право владения;
2. право пользования;
3. право распоряжения имуществом.

Право владения – это право физического лица обладания вещью.

Согласно части (1) ст. 303 ГК РМ владение приобретается путем преднамеренного достижения фактического обладания вещью.

Согласно части (1) ст. 285 ГК РМ вещами признаются все предметы, которые могут быть индивидуальной или коллективной принадлежностью, и имущественные права.

Вещи подразделяются на недвижимые и движимые.

Согласно части (2) ст. 288 ГК



PM к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, многолетние насаждения, здания, сооружения и любые другие объекты, прочно связанные с землей, а также все то, что естественно или искусственно включено в их состав, то есть вещи, перемещение которых без причинения существенного ущерба их назначению невозможно.

Право пользования – это одно из основных прав собственника. Оно заключается в праве потребления вещи (эксплуатации имущества, получения плодов, приносимым ими и т.п.).[3, с. 445]

Право распоряжения – это право собственника определять юридическую судьбу принадлежащей ему вещи, т.е. право продать, подарить, обменять или сдать в наём принадлежащее ему имущество.

Согласно части (4) ст. 315 ГК РМ право собственности включает и свободу лица не пользоваться вещью. Законом может быть установлена обязанность пользования, если неиспользование вещей могло бы противоречить общественным интересам. В этом случае собственник может быть обязан либо использовать вещь сам, либо передать ее в пользование третьим лицам взамен соответствующего встречного исполнения.

Статья 316 ГК РМ гарантирует право собственности.

Согласно части (2) ст. 316 ГК РМ право собственности гарантируется. Никто не может быть принужден уступить свою собственность иначе как в случае общественной необходимости и с получением справедливого и предварительного возмещения. Экспроприация осуществляется в порядке, установленном законом.

Право собственности приобретается и прекращается в соответствии со ст. 320-343 ГК РМ.

Основные способы приобретения права собственности установлены ст. 320 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 320 ГК РМ право собственности на но-

вую вещь, изготовленную лицом для себя, приобретается этим лицом, если законом или договором не предусмотрено иное.

Согласно части (2) ст. 320 ГК РМ право собственности может приобретаться в соответствии с законом в силу завладения, сделки, наследования, присоединения, приобретательной давности, а также по судебному решению в случае, когда оно является основанием для передачи права собственности.

Момент приобретения права собственности определяется в соответствии со ст. 321 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 321 ГК РМ право собственности на движимое имущество переходит к приобретателю с момента передачи имущества, если законом или договором не предусмотрено иное.

Передачей вещи считается передача вещи приобретателю, а равно сдача вещи перевозчику для отправки либо почтовому отделению для пересылки в случаях отчуждения вещи без обязательства доставки.

Согласно части (2) ст. 321 ГК РМ в отношении недвижимого имущества право собственности приобретается, за изъятиями, предусмотренными законом, со дня внесения его в реестр недвижимого имущества.

Реестр недвижимого имущества ведется в соответствии со ст. 496-511 ГК РМ и другими законами.

Согласно части (1) ст. 496 ГК РМ в реестре недвижимого имущества содержится описание недвижимости, и указываются вещные права, предметом которых является это имущество.

Момент приобретения права собственности имеет важное значение, т.к. согласно ст. 318 ГК РМ риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, если законом или договором не предусмотрено иное.

Одним из важнейших основных прав человека является право частной собственности. Право частной собственности гарантировано ст. 46 Конституции РМ,

принятой 29 июля 1994 года.[4]

Согласно части (1) ст. 46 Конституции РМ право частной собственности, а также долговые обязательства, взятые на себя государством, гарантируются. Согласно части (2) ст. 46 Конституции РМ никто не может быть лишен своего имущества иначе как в случае установленной законом общественной необходимости при условии справедливого и предварительного возмещения.

Кроме того, право на уважение частной собственности гарантировано ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, которые Парламент РМ ратифицировал постановлением № 1298-XIII от 24.07.1997 года.[5]

В случае нарушения права собственности применяется гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность.

Гражданско-правовая ответственность является одним из видов юридической ответственности.

Гражданско-правовая ответственность как институт права представляет собой совокупность правовых норм, которые устанавливают основания, условия и порядок применения к нарушителям субъективных гражданских прав санкций в виде возмещения убытков, взыскания неустойки (штрафа, пени).

Гражданско-правовая ответственность может быть установлена не только законом, но и договором.

Согласно части (1) ст. 624 ГК РМ неустойкой признается договорное положение, в соответствии с которым стороны производят предварительную оценку убытков и устанавливают, что в случае неисполнения обязательства должник обязан уплатить кредитору определенную денежную сумму или передать определенную вещь.

Соглашение о неустойке согласно части (1) ст. 625 ГК РМ должно быть совершено в письменной форме.

Лицо, право собственности



которого было нарушено, вправе обратиться в судебную инстанцию с иском о защите своих нарушенных прав.

В случае незаконного изъятия имущества собственник предъявляет виндикационный иск.

Под виндикационным иском понимается иск невладеющего собственника к незаконно владеющему имуществом несобственнику об изъятии имущества в натуре. [6, с. 397]

В случае, если нарушением права собственности собственнику причинен вред, он предъявляет иск о возмещении вреда в соответствии со ст. 1398-1424 ГК РМ.

Статьями 1398-1424 ГК РМ предусмотрена деликтная, внедоговорная ответственность.

Согласно части (1) ст. 1398 ГК РМ лицо, которое виновно совершило неправомерные действия по отношению к другому лицу, обязано возместить имущественный вред, а в предусмотренных законом случаях – также и моральный вред, причиненные действием или бездействием.

Согласно части (2) ст. 1398 ГК РМ вред, причиненный правомерными действиями или при отсутствии вины, подлежит возмещению только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Вывод. Полагаем, что ст. 1398 ГК РМ следует дополнить частью (5), согласно которой лицо, причинившее вред, обязан его возместить, если не докажет, что вред был причинен не по его вине.

Необходимо учитывать, что владельцы источника повышенной опасности отвечают даже за случайное, т.е. невиновное причинение вреда.

В соответствии с частью (1) ст. 1410 ГК РМ лица, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (эксплуатация транспортных средств, оборудования, механизмов, использование электроэнергии, взрывчатых веществ, осуществление строительных работ и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие

форс-мажорных обстоятельств (за исключением случаев, когда вред возник вследствие эксплуатации воздушного транспортного средства) или умысла потерпевшего.

Согласно части (2) ст. 1410 ГК РМ обязанность возмещения вреда возлагается на лицо, которое владеет источником повышенной опасности на праве собственности или на другом законном основании, либо на лицо, которое взяло на себя обязанность охраны этого источника.

Следует иметь в виду, что ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, возлагается на лицо, владеющее этим источником на праве собственности или на другом законном основании, но не возлагается на физическое лицо, которое эксплуатировало этот источник на основании индивидуального трудового договора. Поэтому иск о возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности (автомобилем, трактором и т.п.) предъявляется к собственнику (владельцу) данного источника повышенной опасности, а не к водителю автомобиля (трактористу), который непосредственно причинил вред в процессе использования источника повышенной опасности.

Перечень видов источников повышенной опасности, предусмотренных частью (1) ст. 1410 ГК РМ, является примерным и нечетким, что способствует применению ст. 1398 ГК РМ вместо ст. 1410 ГК РМ.

Так, квартира Р. была затоплена горячей водой, поданной в систему отопления, из-за того, что кран был поврежден. Горячая вода была подана в систему муниципальным предприятием по обслуживанию жилищного фонда № 22 под давлением в 7 атмосфер.

В результате затопления квартиры горячей водой Р. был причинен материальный вред в сумме 127191 лей 75 бань.

Р. обратился в суд Рышкань мун. Кишинэу с иском о взыскании с Муниципального предприятия по обслуживанию жилищ-

ного фонда № 22 о взыскании 127121 лея 75 бань вреда и расходов по уплате государственной пошлины в размере 3 % от цены иска.

Суд Рышкань мун. Кишинэу решением от 12.04.2014 года отклонил иск Р., сославшись, что Р. согласно ст. 1398 ГК РМ не доказал вины ответчика в причинении вреда.

Р. подал апелляционную жалобу на решение суда Рышкань мун. Кишинэу от 12.04.2014 года, требуя его отмены, т.к. суд не применил закон, подлежащий применению – ст. 1410 ГК РМ. Р. указал, что горячая вода была подана в систему отопления под давлением в 7 атмосфер, поэтому ответчик обязан возместить вред, даже причиненный невиновным поведением.

Апелляционная палата Кишинэу определением от 29.10.2014 года (дело № 2а-2401/14) удовлетворила апелляционную жалобу Р., отменила решение суда Рышкань мун. Кишинэу от 12.04.2014 года и вынесла новое решение о взыскании с Муниципального предприятия по обслуживанию жилищного фонда № 22 на основании ст. 1410 ГК РМ 127121 лея 75 бань расходов по оплате государственной пошлины.

Данное определение было оставлено без мнения Высшей судебной палаты РМ, вступило в законную силу и было исполнено.

В случае, если право собственника нарушено иным путём помимо незаконного завладения или лишения владения, он может обратиться в суд с негаторным иском.

Негаторным иском считается иск об устранении препятствий, мешающих собственнику пользоваться своим имуществом. [7, с. 404]

Согласно части (1) ст. 376 ГК РМ если право собственника нарушено иным путем помимо незаконного завладения или лишения владения, собственник может потребовать от совершившего нарушение лица прекращения нарушения. Он может потребовать также возмещения причиненных



убытков. Возмещение убытков может быть востребовано и в случае, когда не требуется прекращение нарушения или когда исполнение этого требования невозможно.

Согласно части (2) ст. 14 ГК РМ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученная прибыль, которую это лицо получило бы, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Согласно части (2) ст. 376 ГК РМ если имеются основания для того, чтобы предположить последующие нарушения, собственник вправе предъявить негаторный иск.

Часть (2) ст. 76 ГК РМ содержит неточную формулировку, т.к. часть (1) ст. 376 ГК РМ даёт право на предъявление негаторного иска.

Самым эффективным способом защиты права собственности является судебная защита.

Право на свободный доступ к правосудию установлено ст. 20 Конституции РМ, в соответствии с которой любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов.

Ни один закон не может ограничить доступ к правосудию.

Кроме того, пункт 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года гарантирует право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок.

Порядок обращения в судебные инстанции регулируется:

1. Гражданским процессуальным кодексом Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года; [8]

2. законом РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года. [9]

К сожалению, отдельные нормы ГПК РМ серьезно затрудняют реализацию права на свободный доступ к правосудию и создают

условия, способствующие нарушению прав лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам.

Так, согласно части (1) ст. 167 ГПК РМ к исковому заявлению прилагаются:

а) копии исковых заявлений и письменных доказательств, удостоверенные стороной под собственную ответственность, по числу участвующих в деле ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют, и ряд копий для судебной инстанции. Копии сертифицируются стороной на соответствие оригиналу. Если письменные доказательства и исковое заявление составлены на иностранном языке, судебная инстанция распоряжается о представлении их в переводе в установленном законом порядке;

а¹) копия удостоверения личности истца—физического лица;

б) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины;

с) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;

д) документы, подтверждающие соблюдение досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом или предусмотрен договором сторон;

е) документ, удостоверяющий полномочия представителя.

Многие судьи судов первой инстанции выносят определения об оставлении без движения исковых заявлений, написанных или напечатанных на русском языке, требуя их перевода с русского языка на государственный язык.

Данные требования нарушают права национальных меньшинств, установленные ст. 16 Конституции РМ и законом РМ «О правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций» № 382-XV от 19.07.2001 года. [10]

Согласно ст. 12 этого закона лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право обращаться в публичные

учреждения в устной и письменной форме на молдавском или русском языках и получать ответ на языке обращения.

В населенных пунктах, которым предоставлен особый статус автономии, в процессе взаимоотношений с органами публичной власти языком общения может выступать любой из официальных языков, установленных соответствующими законами.

На территории, где лица, принадлежащие к одному из национальных меньшинств, составляют значительную часть населения, в качестве языка общения с органами публичной власти может выступать и язык этого меньшинства.

Заключение. Полагаем, что часть (1) ст. 167 ГПК РМ следует дополнить частью (1¹), согласно которой русский язык является не иностранным языком, а языком межнационального общения.

Литература

1. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004 г., стр. 366
2. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
3. Большой юридический словарь, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004 г., стр. 445
4. Официальный монитор РМ № 78 от 29.03.2016 г.
5. Официальный монитор РМ № 54-55 от 21.08.1997 г.
6. «Советское гражданское право. В 2-х томах. Том 1», под ред. Красавчикова О.А., Москва, 1968 г., стр. 397
7. «Советское гражданское право. В 2-х томах. Том 1», под ред. Красавчикова О.А., Москва, 1968 г., стр. 404
8. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
9. Официальный монитор РМ. специальный выпуск от 03.10.2006 г.
10. Официальный монитор РМ № 107 от 04.09.2001 г.

Александру СОСНА,
доктор права, преподаватель
юридического факультета
Молдавского государственного
университета, (+373)79422103,
alexandru_sosna@mail.ru

Alexandru SOSNA,
Doctor of Law, lecturer at
the Faculty of Law of MSU,
(+373)79422103,
alexandru_sosna@mail.ru



УДК 347.440.64(091)

ИСТОРИКО- ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ НЕПОИМЕНОВАННЫХ (БЕЗЫМЯНЫХ) ДОГОВОРОВ

Ольга ТАТАР,

докторант университета им. „Dimitrie Cantemir”
преподаватель кафедры Частного права Комратского государственного университета

АННОТАЦИЯ

Рассматриваемые непоименованные договоры недостаточно исследованы в юридической литературе, хотя своими корнями они уходят в далекое прошлое. Они выходят за рамки договоров, которые закреплены в гражданском законодательстве, ввиду их недостаточного и не углубленного исследования. Такого рода договоры очень схожи с теми договорами, которые закреплены и регулируются нормами гражданского права, однако отличаются своей спецификой, определяющей их отличие и особенности правового регулирования.

Ключевые слова: римское право, историко-правовой аспект, консенсус, специфика, эволюция.

HISTORICAL AND LEGAL ASPECT OF THE INVESTIGATION OF UNNAMED CONTRACTS

Olga TATAR,

doctoral Candidate of the University „Dimitrie Cantemir”, Teacher of Private Law Chair of Comrat State University

SUMMARY

The considered non-named contracts are not sufficiently studied in the legal literature, so their roots go back to the past. They go beyond the scope of contracts, which are enshrined in civil law, because of their inadequate and in-depth research. Such contracts are very similar to those contracts that are fixed and regulated by the rules of civil law, but differ in their specifics, which determines their difference and peculiarities of legal regulation.

Key words: roman law, historical and legal aspect, consensus, specifics, evolution.

ASPECTUL ISTORICO- JURIDIC AL INVESTIGAȚIEI CONTRACTELOR NENUMITE

Olga TATAR

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

REZUMAT

Examinând unele contracte nenumite, am constatat că nu au fost suficient de studiate în literatura de specialitate juridică, de aceea este necesar ca ele să fie investigate încă de la începuturile lor. Ele depășesc domeniul de aplicare al contractelor consacrate în dreptul civil, datorită cercetării inadecvate și aprofundate. Astfel de contracte sunt foarte asemănătoare cu acele contracte care sunt fixate și reglementate de norme din dreptul civil, dar diferă prin specificul lor, ceea ce determină diferența și particularitățile lor de reglementare juridică.

Cuvinte cheie: dreptul roman, aspectul istorico-juridic, contracte nenumite, consensus, specificul, evoluția.

Введение. Рассматриваемые непоименованные договоры недостаточно исследованы в юридической литературе, хотя они своими корнями уходят в далекое прошлое. Они обычно выходят за рамки договоров, которые закреплены в действующем гражданском законодательстве определенного периода истории общества, ввиду их недостаточной и не углуб-

ленной исследованности. Такого рода договоры, хотя имеют некоторые схожие черты с теми договорами, которые закреплены и регулируются нормами гражданского права, однако отличаются своей спецификой, определяющей их отличие и особенности правового регулирования.

Постановка проблемы. Исследование и систематизация

материала, полученного в ходе долгой и кропотливой работы, проведенной правоведом-цивилями в разные исторические эпохи, позволит нам правильно растолковать, а в последствии и выстроить всю реальную картину касательно истории возникновения непоименованных договоров, их постепенной трансформации в поименованные и внедрения их в развитую



систему гражданско-правовых договоров.

Актуальность темы. Актуальность данного исследования обусловлена необходимостью глубокого и всестороннего исследования тех договоров, которые порождены постоянно развивающимися жизненными потребностями общества и еще не названы в законе, но по их целям и содержанию не противоречат ему, а потому и не запрещены им, но мало изучены. Речь идет о такого вида договорах, как непоименованные договоры.

Состояние исследования. Цивилисты различных эпох подходили к изучению такого рода договоров и эта тема являлась и продолжает являться темой многих дискуссий. Следует отметить работы таких учёных как: E.Molcut, D.Oancea, V.Hanga, S.Cocos, M.Gutan, Карапетов А.Г., Савельев А.И., Диденко А.А., Гредингер М., Мейерь, Грушевская Е.В и многих других.

Целью данной статьи является углубленное и всестороннее исследование и изучение мировоззрений и трудов, относящихся к сущности и содержанию непоименованных договоров с помощью использования ряда методов таких как: исторический, сравнительно-правовой, логический анализ, изучение монографических исследований.

Изложение основного материала исследования. Любая наука на определенном этапе своего развития приходит к необходимости систематизации накопленных знаний. Так и юриспруденция ставит перед собой задачу- объединить в единое явление правовой жизни. Строгая последовательность, простота и изящность, составляющие отличительные черты научных теорий юриспруденции, глубина мысли и поразительная наблюдательность, замечаемая у отдельных представителей юри-

спруденции представляют собой качества, которые не могут ускользнуть от внимательного изучения данной системы права. Этими преимуществами изобилуют все части гражданского права еще с времен Древнего Рима; что же касается особенностей, положений этого права в обязательственных отношениях, то они в такой степени поражают и самобытностью, и обработанностью, что без них, почти немислимо какое бы то ни было системное изложение современной теории обязательственного права, хотя и нельзя отрицать того положительного факта, что нынешние обязательственные отношения гораздо сложнее и запутаннее римских. [1, с.91]

Если заглянуть в прошлое, то мы можем видеть, что порядок заключения словесных договоров зависел от воли договаривающихся лиц и сопровождался взаимным согласием сторон и не содержал в себе ничего противозаконного, не нарушая благополучие и общественный порядок, следуя добрым нравам. [2, с.385]

Задача правоведов заключается в нахождении и объединении нужных нитей всей организованной системы права в угоду всего общества и публичного порядка в целом.

Как известно, обязательства выступают продуктом практической жизни и фактически возникающих из этого отношений и поэтому все изменения, которые мы можем наблюдать в этой области, сравниваем, в первую очередь, с ранее уже известными отношениями и оцениваем во взаимосвязи с ними. Для понимания и раскрытия сущности и значения такого рода отношений хотелось бы наглядно показать видоизменяемость договорных конструкций, начиная с безымянных контрактов римского права, которые являлись связующим

звеном всей большой и сложной правовой цепи договоров.

Ведь не знакомясь с историческим ходом развития древнего мира как в социальном, так и в государственном отношении, нам не будет понятна вся система римских договоров, которые в последствии, находясь в прямом подчинении требований практической жизни, видоизменялись и трансформировались. Потому, рассматривая исторический ход развития безымянных договоров, их юридическую структуру, юридическое признание и силу, позволим себе рассмотреть историю возникновения договоров, начиная от безымянных (непоименованных) договоров и закрепляя поименованными, дошедшими до наших дней. Прежде всего следует отметить, что договоры в Древнем Риме возникли не сразу, а постепенно, являясь результатом длительного и постоянного развития жизненно важных процессов. Как известно из истории первым вербальным контрактом в Древнем Риме являлось стипуляция. Суть словесных договоров заключалась в произнесении не каких-либо общих фраз, а именно тех торжественных слов, которые были определены в законе. [1, с.17]

Вторую группу гражданских договоров составляли письменные *literales*, где большое значение уделялось такой категории договоров, как реальные и консенсуальные. Суть реальных контрактов состоит в том, что они «*tescontrahuntur*», в следствии чего и принимают обязательную юридическую силу, коль скоро один контрагент передает другому выговоренную вещь. Таким образом, благодаря реальным договорам обязательство конструировалось весьма удобно и легко. Еще дальше пошли так называемые консенсуальные контракты. При них не требуется даже предварительной передачи вещи для



обоснования юридической сделки. Достаточно простого факта взаимного соглашения для процессуальной охраны столь просто создаваемого юридического отношения. Вместе с изъявлением контрагентами обоюдного соглашения возникает исковое право – вот характерная сторона консенсуальных договоров [1, с.82]. Но если проследить историю возникновения реальных и консенсуальных договоров, то можно сделать вывод, что реальные договоры возникли намного раньше консенсуальных договоров. Зародыш безымянных договоров лежит в реальных договорах. Исковое требование по этим договорам возникает тогда, когда одна из договаривающихся сторон исполнила принятое на себя обещание [1, с.13]. Чтобы сделка имела юридическую силу недостаточно только наличие всех, производящих данное право фактов, но и убеждения в том, что данная сделка непременно будет достигнута [1, с.17].

Возьмем, например, договор мены как безымянно-договорную сделку. Нельзя не заметить, что данная сделка в истории являлась предшественницей договора купли-продажи, являясь как бы старшей сестрой и была отнесена теоретиками к разряду безымянных договоров. Отсюда мы можем наглядно увидеть, как давно возникли безымянно-договорные сделки. Но если мы захотим узнать особые моменты из истории и правовой жизни римлян, а именно возникновение безымянных договоров, их практическое употребление, мы столкнемся с некоторыми затруднениями. Но совсем точно можно утверждать, что распространение такого рода сделок совпадает с периодом расцвета коммерческих отношений Рима [2, с.447].

Итак, как только установился Рим, как только общество людей

было объединено одной государственной властью, среди его населения происходили договорные отношения, при чем на долю договора мены выпадала перво-степенная роль. Немаловажно для дальнейшего хода нашего исследования – выяснение момента узаконения рассматриваемых контрактов, то есть с какого времени обязательство, установленное безымянной сделкой, получит судебное признание? [1, с.30]. Ответ на этот вопрос прост. Время процессуального признания такого рода договоров совпадает с царствованием первого римского императора, при котором жил и трудился один из величайших правоведов – Марк Антониус Лабейон [1, с.13].

Опираясь на высказывания Марка Антония Лабейона, юристы того времени усердно занимались исследованием рассматриваемых договоров. Тематика безымянных договоров не редко становилась темой многих споров. Если брать во внимание труды юристов того времени, можно выделить два периода развития рассматриваемых договоров, где первый период (период подготовительный) относится к эпохе царствования императора Августа [Каюс Юлиус Цезарь, Октавиан Августус (271 до н.э. -14 в. нашей эры)], второй период начинается с Траянского времени, (Маркус Упиус Траянус, 98-117 г. н.э.), а уже закончена была эта кодификационная работа при Юстиниане I. Каждый безымянный договор непременно проходил 2 стадии развития. Первая стадия была названа подготовительной, на протяжении этой стадии сделка не имеет еще конкретного значения. Это «nudum pactum», не защищенная никакими юридическими средствами, не пользующаяся правовой охраной. Только тогда, когда одна из договаривающихся сторон выполняет принятое на себя

обещание предоставить второму контрагенту выговоренную вещь или оказать ему известную услугу, только тогда неготовая договорная субстанция превращается в контракт, получающий юридическую силу. Вместе с тем наступают все последствия настоящего договора [1, с.36].

Вообще каждый безымянный договор предполагает наличие следующих двух условий [1, с.13]: 1) требуется, чтобы безымянный договор составлен был по образцу какого-либо гражданского контракта. 2) имеет значение для понятия о безымянном договоре момент исполнения одним контрагентом принятого на себя обязательства. Коль скоро налицо этот второй элемент, то наступает юридическое действие безымянного договора, другими словами «nata est actio» [1, с.5].

Если рассматривать безымянные договоры с точки зрения их юридической конструкции, то кажется, что легко прийти к заключению, что отдельного, особого места в общей системе римских контрактов они не занимают вовсе. Поэтому вопрос о месте, принадлежащем безымянным договорам в конкретной системе договоров, приводит нас к необходимости выяснения, к какой из признанных гражданским правом категории следует отнести рассматриваемые договоры. На основании гражданского права, все контракты распределяются на 4 разряда: вербальные, литеральные, реальные, консенсуальные. [1, с.48].

Вообще юриспруденция должна бы признать тот факт, что в действительности сделок бывает гораздо больше, чем названий [1, с.65]. Хотелось бы отметить, что еще в эпоху Древнего Рима возникли зародыши непоименованных договоров как таковых. Представлено деление безымянных договоров, которые до сих пор считаются господствующими



ми в науке. Представленное деление безымянных договоров на 4 разряда обладает преимуществом и отличается редкой практичностью и простотой.

1. Договоры «do ut des»
2. Договоры «do ut facias»
3. Договоры «facio ut des»
4. Договоры «facio ut facias»

По договорам 1-ой группы «do ut des», [3,с.244]. одна вещь отдается в собственность взамен другой, контракты по схеме «do ut facias» именуется своим содержанием и отдачу в собственность какой-либо вещи за известную услугу, по договорам третьей группы «facio ut des» за полученную вещь оказывается услуга, а по контрактам «facio ut facias» совершается обмен услуг – услуга за услугу [4,с.362]. Проанализировав историю возникновения различного рода договоров, мы пришли к выводу, что в реальности, наряду с типичными поименованными договорами имеют место быть и нетипичные непоименованные (безымянные) договоры. Главное отличие между ними объясняется наличием особенных (специфических) признаков. Увеличение их количества, признания их как таковых в гражданском праве, а также их верная трактовка, разрешают улучшить защиту имущественных и неимущественных интересов субъектов гражданского права и приводят к увеличению влияния гражданского правового регулирования на общественные отношения. В данном случае речь идет о ранее не известных договорах, непредусмотренных законом, но нуждающихся в признании их как таковых. Признание договора в качестве непоименованного означает неприменение по общему правилу специальных императивных и диспозитивных норм действующего законодательства и подчинения

договора общим положением обязательственного и договорного права. Непоименованные договоры должны регулироваться общими диспозитивными и императивными нормами договорного права, не подпадая под специальные императивные ограничения, установленные в отношении отдельных видов поименованных договоров. [5]

Признаки, которые относят тот или иной заключаемый сторонами договор к соответствующей поименованной договорной категории А.Г. Карапетов предлагает именовать квалифицирующими.[6,с.16]. Если заключаемый договор включает в себя все признаки поименованного договора, это значит, что желание сторон и возникающие между ними отношения можно подвести под тип поименованного договора, а если не включает хотя бы один из квалифицирующих признаков, то здесь налицо непоименованный договор. Следует заметить, что квалифицирующие нормы должны отличаться от императивных норм, которые внедрены в определенный вид и тип поименованного договора. Как мы можем видеть, они представляют собой обязательные указания, содержащиеся в нормах права, устанавливающие лимит дозволенности, что не позволяет исполнить обязательство не иначе как в границах настоящего договорного права, а также не позволяя отмену или изменение его по желанию сторон. Из выше сказанного вытекает, что игнорирование императивных норм или опровержение их при заключении договора приводит к его недействительности. В связи с этим можно согласиться с мнением Е.В.Грушевой, что «императивными правовыми нормами могут устанавливаться внешние границы свободы договора, являющиеся фактически «разрешительными» ограничениями.

Второй группой ограничений устанавливаются внутренние изъятия из свободы договора, другими словами «запретительные» ограничения свободы договора, которые фактически разрешают все иные действия в пределах сектора свободы, кроме прямо запрещенных ими» [7,с.95]

Зачастую суды, вместо того, чтобы найти и учесть истинное желание сторон, а также изучить реальные условия договора, стремятся обратиться к таким договорам уже установленные правила данные в законодательстве, вследствие чего не верно трактуется сама сущность и свойства договора и коверкается реальность желания и прав сторон. Приняв во внимание изложенное нами выше, попробуем разобрать классический образец непоименованного договора, без условий других договоров, такой как договор на использование отдельного конструктивного элемента (части) недвижимой вещи (здания) для установки или размещения рекламы. Допуская приближенность такого вида договора к договору имущественного найма, постараемся выявить его отличительные особенности. Исходя из содержания ст. 875 ГК РФ, имущественный наем это договор, заключаемый между одной стороной-собственником, узуфруктуарием или иным законным владельцем нанимаемого имущества и другой стороной (нанимателем), об его эксплуатации в течение определенного срока и по установленной сторонами цене.[8] Итак, чтобы определить квалификацию договора в виде договора имущественного найма достаточно чтобы предмет договора составляла передача недвижимой вещи или другого имущества в эксплуатацию в течение определенного срока и по установленной сторонами цене. Специфичность правового регулирования договора иму-



щественного найма обусловлена спецификой предмета этого договора, элементами, в зависимости от которых определяется плата по каждой категории пользования вещью. Согласно ст.876 ГК РМ договор найма недвижимого имущества заключается в письменной форме. [8] В нашем случае предметом договора является крыша здания для размещения рекламы, то есть такой предмет договора, который прямо не предусмотрен нормами Гражданского кодекса, регулирующими отношения по этому договору.

Правильное трактовка данного договора в качестве непоименованного имеет связь с тем, переходит ли конструктивный элемент в применение отдельно от здания или вместе с ним и реально ли считать его отдельным объектом недвижимого имущества. Значимость данной трактовки договора состоит в том, является ли составная часть конструктивного элемента здания (например, крыши) независимой вещью в данном случае. Принимая во внимание запутанность такой трактовки, можно объективно интерпретировать понятие «здания», подразумевая помещение как часть здания. В этом случае речь идет о найме всего здания или составляющих это здание конструкций. Противоречивость данного договора заключается в том, чтобы доказать, что его предметом является предложение лицу возможности беспрепятственно расположить рекламу на крыше указанного здания и в этом случае договор будет считаться непоименованным. Так как переход вещи в наем приводит к временной передаче собственником прав на обращение этой вещью, а в данном случае крыша является составным элементом здания и не выступает в качестве независимого объекта, переданного

отдельно от здания и данный договор не может рассматриваться как договор имущественного найма, а может быть признан в качестве непоименованного договора.

В заключение, как мы можем видеть, с одной стороны, договор, заключенный между собственником здания и лицом, утилизирующим отдельный составной элемент здания для размещения рекламы, не представляет собой типичный договор найма, а есть непоименованный договор. С другой стороны, принимая во внимание все положения законодательства РМ, касающиеся договора найма, то обременению подлежит здание в целом, хотя в анализируемом договоре это не предусмотрено.

Касательно непоименованных и смешанных договоров, хотелось бы отметить следующее: 1) пределов свободы этих договоров в рамках договорного права, 2) не указать границ между нормой права и желанием сторон. Поэтому законодатель закрепляет и регулирует большую часть договоров, которые встречаются в гражданском обороте, но при этом, дает возможность участникам гражданского оборота самим заключать договоры, не предусмотренные законом (не названные в законе договоры), а также договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом (смешанные договоры). Однако такая свобода не всегда может привести к желаемому результату. Поэтому возникает необходимость в установлении пределов и ограничений договорной свободы, не допуская при этом нежелательное вмешательство в сферу частных интересов, но в то же время заботясь о защите интересов всего общества и государства в сравнении с интересами частных лиц.[9,с. 4]

Список использованной литературы

- 1.Гредингер М. Опыт исследования безымянных договоров. Рига., 1893г.
- 2.Мейерь Русское гражданское право,М.,2003.
- 3.E.Molcut, D.Oancea, Drept roman,Ed.Universul,Bucuresti,1993.
- 4.V.Hanga,Drept privat roman, Ed.Didactica si Pedagogica,Bucuresti,1978.
- 5..<http://cj.Kubagro.ru/2013/06/pdf/69.pdf> (дата посещения 10.03.2018)
- 6.Карпетов А.Г., Савельев А.И. Указ.соч.//СПС Консультант плюс. Вестник ВАСРФ №4,2012
- 7.Грушевская Е.В Императивность в российском гражданском праве: Автореф. Дис.Канд.юрид. наук.-Краснодар,2010.
8. 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.
- 9.Диденко А.А Конструкция непоименованного договора в гражданском праве. Науч. ж. КубГу.№90(06),. Краснодар 2013.

DATE DESPRE AUTOR:

Ольга TATAR
докторант университета им.
„Dimitrie Cantemir”,
преподаватель кафедры Частного
права Комратского государственного
университета
e-mail: oleatatar@mail.ru
tel: 068660688

Olga TATAR
Lector universitar la catedra
„Drept Privat” a Universității de
Stat din Comrat,
doctorandă la Universitatea de Stat
„Dimitrie Cantemir”
e-mail: oleatatar@mail.ru

TATAR Olga
doctoral Candidate of the
University „Dimitrie Cantemir”,
Teacher of Private Law Chair of
Comrat State University
e-mail: oleatatar@mail.ru



УДК 340.111

REGULATION OF HUMAN RIGHT TO DEFENSE IN INTERNATIONAL LAW

Dmitriy BOYCHUK,

Postgraduate Student at the Department of Theory of State and Law of
Yaroslav Mudriy National Law University

SUMMARY

The article is devoted to theoretical analysis of the human right to defense in public international law. The analysis of the legal literature in the mentioned topic is carried out. Examples are given of the norms of international acts that establish the human right to defense. Develops the thesis that a person is a subject of international public law. The types of practical realization of the human right to defense in international law are considered. It has been suggested that the qualitative regulation of the human right to protection by acts of an international legal nature and the high level of its practical implementation can not only contribute to the protection of human rights, but also have a positive impact on international relations in today's globalized world.

Keywords: human rights, human right to defense, defense of rights, subjects of international law.

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА ЗАЩИТУ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Дмитрий БОЙЧУК,

аспирант кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование регламентации права человека на защиту в международном публичном праве. Осуществляется анализ юридической литературы в указанной тематике. Приводятся примеры норм международных актов, которыми устанавливается право человека на защиту. Развита тезис о том, что человек является субъектом международного публичного права. Рассмотрены виды практической реализации права человека на защиту в международном праве. Выдвинуто предположение о том, что качественное регулирование права человека на защиту актами международно-правового характера и высокий уровень его практической реализации может не только способствовать защите прав человека, но и оказывать положительное влияние международные отношения в современных условиях глобализованного мира.

Ключевые слова: права человека, право на защиту, защита прав, субъекты международного права.

SUMMARY

Articolul este dedicat analizei teoretice de reglementare a dreptului omului la apărare în dreptul internațional public. Se efectuează analiza literaturii juridice în subiectul menționat. Se analizează normele actelor internaționale care instituie dreptul omului la apărare. Se dezvoltă teza că o persoană este un subiect de drept internațional public. S-a sugerat că reglementarea calitativă a dreptului omului la protecție prin acte cu caracter juridic internațional și nivelul ridicat de punerea sa în aplicare practică poate nu numai contribui la protecția drepturilor omului, dar, de asemenea, au un impact pozitiv pe relații internaționale în lumea globalizată de astăzi.

Cuvinte cheie: drepturile omului, dreptul la apărare, de apărare a drepturilor, subiecte de drept internațional.

Problem statement. The regulation, observance and defense of human rights in a modern, globalized world is an important element in both the securing of democracy and the rule of law in countries, and as an essential component of constructive peaceful international cooperation and development.

The relevance of the topic of research is confirmed by the

degree of non-disclosure of the topic of regulation of the right to defense in international law in the context of a modern globalized society. How closely L.G. Udovyka mentions, globalization is a many-sided, multilevel and non-linear process of expanding, strengthening and accelerating the global integration of state-legal, economic-financial, socio-political institutions, ideas, principles, etc.

Its consequence is the formation of a complicated global mega society, significant changes in the relevant societies, and etc.. Human rights in the conditions of globalization are considered as legal possibilities of a person to carry out appropriate actions for the satisfaction of his/her spiritual and material interests, providing existence and development, having specific which is connected with the features of the con-



tent of the process of globalization [7, p. 603]

The state of the research. Scientific analysis of human rights problems is carried out by many scholars J.-L. Bergel, O.M. Bolsunova, D.A. Bocharov, E.R. Dashkovskaya, R. Dvorkin, M.Yu. Zadnipyryana, V.V. Lemak, D. V. Lukyanov, M.I. Kozyubra, A.M. Kolodiy, A.V. Petrishin, S.P. Pogrebnyak, V.S. Smorodinsky, E.A. Uvarova, Mark van Huk, S.V. Shevchuk, U.V. Schokin, L.Ya. Tragnuik, I.V. Yakovyuk etc.

The purpose and the task of the article is a general theoretical analysis of the regulation of the human right to defense in international law.

Essential material. The human right to defense is one of the fundamental human rights and exists as a legal guarantee to other rights. As we noted earlier, it is characterized by appropriate versatility and can be realized in various types of social relations, depending on the field of law, on the object of legal relations, the subject of the right to defense, etc. [5, p.19], [6]. Such a right is regulated both by the norms of the domestic national legislation and by the acts of an international law.

In the research of the regulation of human right for defense in international law, we must take into account the existing division of international law into public and private law. Differentiation for such legal systems is carried out in accordance with the presence or absence of the relevant private or public interest.

Traditionally, when using the term "international law" we are talking about international public law. For marking the research of the private-legal aspects of international relations, the term "international private law" is used. In our opinion, the human right to protection can exist and be implemented in both of these legal orders, since

the consolidation and realization of such a right corresponds to the public interests of the relevant subjects of international law and to the individual private interests of individuals both. It is still an analysis of the specifics of the realization of the human right to defense in international public law that is the subject of our research.

Defining the limits of our work, it is impossible to ignore the right to arms as a component of human right to defense. In our opinion, the human right to arms is regulated by international public law, by the constitutional right of foreign countries or other domestic rules of foreign law. That is the reason we will not deepen in its analysis in this work. Study of the specifics of the regulation of such a right is carried out by us separately [4] and requires additional further research.

As we noted earlier, the human right to protection exists as a legal guarantee in relation to other rights [5, p.19]. On this basis, we can assume that the realization of such a right in international law is primarily about guaranteeing and protecting the rights of the so-called third generation (right to peace, right humanitarian aid, right to health and the environment, right to political, social and cultural self-determination, etc.). In the relevant international agreements, the rights of the third generation are defined as a necessary condition for the defense and protection of fundamental human rights: United Nations Declaration on the Right of Peoples to Peace (1984); African Charter on Human and Peoples' Rights (1986); Declaration of the United States Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration, 1972); Rio de Janeiro Declaration on Environment and Development (1992, etc.) [10, p.54].

The human right to defense in international law is displayed in the fastening of various human rights. In our opinion, the human

right to defense is strongly connected with the human right to life and the possibilities of defending such a right. A large number of international agreements also consolidate human right to life. Among them are: the Charter of the United Nations; the Universal Declaration of Human Rights (1948); the International Covenant on Civil and Political Rights; the European Convention on Human Rights; the African Charter on Human and Peoples' Rights (1981). According to scientists, the most complete description of the right to life is contained in the American Convention on Human Rights (1969). [15, p.202]

During the analysis of international agreements which regulates human rights, first of all, we should pay attention to the Declaration of Human Rights and Citizenship (1948). The right to defense is mentioned in Art. 7, according to which all people are equal before the law and have the right to equal defense be the law without any differences.

At first sight, it may seem that defense by the law can be understood as protection by the state. In our opinion, such a norm needs to be broadly interpreted, since the term "defense" in the law should be understood as the need to protect all law-protected relationships and by all the possibilities of realizing human rights for protection provided by the law (including self-defense, etc.).

Furthermore, the article mentions the right of a person to defend against any discrimination or any incitement to it. Such a statement today is already quite traditional for many acts of international law. Nevertheless, in the context of the current trends of a globalized world, it does not lose its relevance.

Different types of human right to defense are established by other norms of Declaration in accordance with the relations: the right



to defense of the accused person (Article 11); the right to defense from interference in family and private life (Article 12); the right to defense of the family (Article 16) etc.

Analyzing mentioned norms, it should be concluded that they cover a large amount of social and legal relations that need defense, and it is no doubt that the Declaration at the time of adoption was considered as a model for both "the spirit of the law" and the level of legislative technique, but some discussion issues may arise today.

For example, Art. 16 states that "The family is the natural and fundamental center of society and has the right to defense from the side of society and the state". In our opinion, the emphasizing of two specific subjects of protection in an international legal act of such a general level as the Declaration is not appropriate, as it may lead to unequal approaches of the definition of such subjects and, as a result -to the striking differences in using the law.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) establishes the right of a person to be defended within the limits of the rules of Article 5 "The right to liberty and security of person" and Article 6 "The right to a fair trial". The abovementioned norms establish the list of cases when a person may be deprived of his liberty. It also mentions the right of the detained person to verify the lawfulness of such arrest; the right to secure a legal sanction in case of illegal arrest; the presumption of innocence in criminal proceedings; the right to "the time and opportunity to prepare for person's defense"; the right to self-defense; the right for legal defender; the right to an interpreter etc. Article 13 of the Convention specifically regulates the right to an effective way of defense in national agency, even if the of-

fense was committed by persons who have done their official duties. [11]

American Convention on Human Rights (1969) in its preamble states that human rights require international protection in the form of a convention consolidating in that way the human right to defense in international law. The Convention establishes a large number of human rights (the right to life, the right to health, the right to privacy, etc.). Particular attention is paid by the Convention in Articles 8 and 25 to the varieties of realization of a person's right to trial defense.

In addition, Art. 31 establishes the possibility of including to the system the ways of defense of other rights (in accordance with the procedure mentioned in Articles 76-77). In our opinion, the possibility of expanding the list and content of the rights that can be defended by the Convention is an indicator of the proper level of legislative technique and corresponds to the modern requirements of normative legal acts.

The mentioned convention distinguishes between two ways of defense in the form of such bodies: the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court on Human Rights.

A large number of norms of international legal agreements, which do not directly contain the term "defense", somehow or other regulate the human right to defense, for example, part 2. Art. 15 Declaration of 1948: "No one shall be baselessly deprived the citizenship or the right to change his or her citizenship". Such a norm indicates the protection of the human right to citizenship or the right to change it.

In the context of regulation of human rights in international law the question arises: is a person a subject of international law? The enumeration of subjects of international law is a controversial topic

for an international legal science [16, p.168] The question about human as the subject is one of the largest debatable issues in modern science of international law. Until the middle of the twentieth century in the law literature dominated the opinion that the legal personality of the individual is completely absorbed by the legal personality of the state, with which a person is connected with the relations of citizenship [14, p.42].

In our opinion, the human right to defense in international law is closely connected with the responsibility of the state (as a subject of international law) to guarantee and implement such defense: there is an appropriate connection as a right (of the person) and obligation (of the state).

The legal consequences of the second world (in the form of the actual and legal recognition by the international community of the international charge of individuals) [footnote on the Nuremberg], the adoption of the Universal Declaration of Human Rights was a significant step to the recognition of the international legal personality of a person. Today there is no single opinion among scientists on this issue. According to the position of the Department of International Law of the Yaroslav the Wise National Law University human is recognized as the subject of international law. Such a position is based on the theory of "jus naturale" as is known, the person is the primary.

We agree with such a statement of the Department and accept it as a basis for the consideration of the human right to defense in international law.

First, with regard to the subjective structure of human right to defense in international law, it should be noted that a person acts either as an independent subject of international law or as a component of other subjects (as a representative



of a state, an international organization, etc). It should be noted separately that the person can use his/her right to defense as a component of humanity in general.

N.I. Uzdimaeva agrees with V.A. Usanova, who defines the "special subject" of self-defense is the world community that is united to solve global problems of the present: terrorism, ecological cataclysms, economic crises, etc. [17, p.29]. (Barcelona case track).

In our opinion, the emphasizing the world community as a subject of human right to defense in a certain way does not correspond to the traditional list of subjects of international public law (state, state-like education, international organizations, peoples and nations fighting for their independence, man) [14, p.32-42]

From another point of view, such a definition corresponds to the current trends of the globalized world and can be as an appropriate "model" to be used by the international community for defending common global issues.

The mentioned thesis confirms the idea that the rights of the third generation can be realized solely by the common actions of all participants in public relations [3]. I.B. Ivankiv also agrees with the author, and developing such a scientific position, emphasizes that it is impossible to really provide such rights for a person without guaranteeing their implementation for all: "Violation of any right of a third generation in a particular place results in violation of the rights of persons on whom this violation was not directly influenced"[10, p.55]

Separately, attention should be paid to the specifics of diplomatic defense. Such a type of defense is considered as one, which in accordance with international law and using diplomatic channels is provided by the state to its citizens in order to secure or restore their rights and interests violated by a

foreign state. [International Law - Dictionary of Reference].

In our opinion, the realization of the human right to defense in international law can exist in the following types:

- appeal to the relevant competent judicial authority (ECHR, Inter-American Court, etc.);
- appeal to an international organization (OSCE, UN, ICAO, WTO, International Committee of the Red Cross, UNESCO, etc.);
- defense of the accused person during an international trial (International Criminal Court);
- defense or self-defense during international armed conflicts;
- diplomatic or other protection of the state of its citizens;

Among the mentioned types of realization of the right to defense in international law for today, taking into account the European integration processes, we consider it necessary to pay special attention to the European Court of Human Rights (ECHR). The very existence and operation of such an international judicial institution is still an indicator of the realization of the human right to defense (as right to the defense of person's rights) at the highest international level. Unfortunately, domestic Ukrainian statistics on appeals to the ECHR have been steadily increasing over recent years, updating it's own "anti-record". In 2016, Ukraine ranked first in terms of the number of appeals to the ECHR, having formed 22.8% (18150 appeals) of the total (80,000 applications) [13]. But we should mention the fact that such statistics are based on the total number of applications accepted to the ECHR. Although there is a point of view that we need to calculate such statistics in a proportional way to the population of the country. In our opinion, such clarification should take place, but it is impossible to deny the existing increase in the number of applications while si-

multaneously reducing the population of Ukraine.

It should be noted that realization of the right to defense in the form of an appeal to the ECHR is not possible without the prior using of such a right within the limits of national legislation (using all available levels of the national judicial system) [CU, art.55]. In our opinion, this norm, on the one hand, is intended to provide an opportunity to resolve the conflict at the national level and reduce the burden on the ECHR. From another point of view, taking into account the specifics of the national judicial systems (in the form of temporal length of court proceedings at all instances), this results, at least, in delaying (on the part of the state) the provision to a person the opportunity to defend the violated right at the highest international level. It is well-known that such proceedings may continue for years (Schokin vs. Ukraine) [18].

The authors of the Great Ukrainian Legal Encyclopedia mention the term "interstate legal system", which means a holistic, structurally organized, consistent interaction of subjects of international law, which ensures the achievement of international law and order as a prerequisite for the functioning of the global world system as a and regional systems both. Such cooperation is carried out with the help of international legal norms and other legal ways [8, p.288]. In our opinion, this kind of interaction should balance the burden between national judicial systems and the methods of international human rights defense.

There is no doubt that the main purpose of international law is held as the prevention or cessation of armed conflict and war. Guessing that certain proceedings ("cases") in international courts format "man against the state" are indicators of many common problems in society the country, we can conclude that



the timely, fully and fairly resolution of such conflicts can generally help to reduce the level of tension in society and fulfill a preventive function in relation to probable problems.

Conclusions. To sum up, the following should be emphasized:

- the considering of humanity as a subject of international law is logically motivated and corresponds to the modern tendencies of the globalized world;

- the right to defense of human rights as a component of humanity, and the protection of the rights of the third generation are becoming increasingly urgent and need development (both scientific and legislative);

- the human right to defense is not only directly established in the norms of international law, but it is logical results from such norms;

- the person acts as the subject of the right to defense in international law;

- it is impossible to deny the fact that without the individual's status as a citizen of a particular state the using his/her right to defense in international law can be substantially complicated;

- the ways of international defense existing today (international judicial institutions) can be recognized by the states fictitiously, without proper execution of their decisions;

- objects of appeals to international human rights institutions are important indicators of existing social problems in the country;

- timely resolution format of conflicts by ways of international cooperation is an indication not only of the right to protection of a particular individual, but also reduce determinant of social tension in the country in general.

Our analysis of the regulation and realization of the right to defense in international public law is not as far as formulating the relevant conclusions, but rather makes

us the task to explore that human right in international private law later.

References

1. Algan B. Rethinking Third Generation Human Rights / B. Algan // *Ankara Law Review*. – 2004. – Vol. 1, No. 1. – P. 121–155.

2. American convention on human rights. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>.

3. Vasak K. Les Différentes catégories des droits de l'homme, in A. Lapeyre / F. de Tinguy and K. Vasak (eds) // *Les dimensions universelles des droits de l'homme*. – 1990. – Vol. I. – P. 303

4. Бойчук Д.С. Право на зброю як складова права на захист: міжнародний досвід. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: зб. наук. ст. за матеріалами II Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, Харків, 21 листоп. 2016 р. : у 2 ч. – Харків, 2016. – С. 177–180.

5. Бойчук Д.С. Щодо питання місця права на захист у системі прав людини. Проблеми законності: зб. наук. праць / Д. С. Бойчук. – Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. – Вип. 136. – С.15–20.

6. Бойчук Д.С. Щодо питання різновидів права людини на захист. Юриспруденція в теорії і на практиці: питання вдосконалення правової грамотності: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 24–25 лютого 2017 р. / Д. С. Бойчук. – Запоріжжя, 2017. – С. 6–8.

7. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т.2.: Філософія права – Х.: Право, 2017. – 1128 с.

8. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т.3: Загальна теорія права – Харків: Право, 2017. – 952 с.

9. Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948 // Офіційний Вісник України. – 2008 р. – № 93. – Ст. 3103

10. Іванків І. Б. Відмінні ознаки прав людини третього покоління / І. Б. Іванків // *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. – 2016. – Т. 181. – С. 54–57.

11. Конвенція про захист

прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13, / № 32. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т.2.: Філософія права – Х.: Право, 2017. – 1128 с.

12. Конституція України // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – №30. – Ст. 141.

13. Лешенко І. Статистика обращений ЕСПЧ / І. Лешенко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/print/127613-ukraina_zanimaet_per-voe_mesto_sredi_stran_soveta_evropi_po_k.html

14. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського. – Київ: Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.

15. Мірошниченко О.А. Закріплення права людини на життя в міжнародних документах/ О. А. Мірошниченко // *Проблеми законності*. Вип. 59. – Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2003. – С. 200–204.

16. Тарасов О.В. Міжнародна правосуб'єктність людини в практиці Нюрнберзького трибуналу *Проблеми законності*: акад. зб. наук. пр. / ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2011. – Вип. 115. – С. 200–206.

17. Уздимаева Н.И. Правовая самозащита: концептуально-проблемные основы теории. Монография. / Н.И. Уздимаева. — Саранск: Мордовский университет, 2008. – 111 с.

18. Шокін проти України: Справа ЄСПЛ (Заяви № 23759/03 та № 37943/06) від 14.10.2010 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – С. 236.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boychuk Dmitriy Sergeevich
– Postgraduate Student at the Department of Theory of State and Law of Yaroslav Mudriy National Law University;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бойчук Дмитрий Сергеевич – аспирант кафедры теории государства и права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;
nigredo111@gmail.com



UDC - 348.52

INSTITUTE OF LEGAL LIABILITY IN THE CHURCH LAW OF UKRAINE XIV - MID XVII CENTURY

Ivanna MATSELYUKH,

Candidate of Law, Associate Professor at the Department of History of Law and State of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The publication is devoted to the institute of legal responsibility, which was fixed by sources of church law XIV - mid XVII century. On the basis of the sanctions of the articles, the penal system was used to commit crimes against the church, family and morals. The types of punishments were analyzed and the mitigating and aggravating circumstances, which influenced the extent of legal responsibility, were found. The attention was focused on the codification collections of secular and church legislation as the main sources of law regulated by the Institute of Legal Liability.

Key words: legal liability, punishment, Grand Duchy of Lithuania, crime, sources of law.

ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ИСТОЧНИКАХ ЦЕРКОВНОГО ПРАВА XIV - СЕРЕДИНЫ XVII ВВ.

Иванна МАЦЕЛЮХ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории права и государства Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Публикация посвящена институту юридической ответственности, который закреплялся источниками церковного права XIV – середины XVII в. На основании санкций статей определена системы наказаний, которая применялась за совершение преступлений против церкви, семьи и нравственности. Проанализированы виды наказаний, смягчающие и отягчающие обстоятельства, которые влияли на степень юридической ответственности. Акцентировано внимание на кодификационных сборниках светского и церковного законодательства, как основных источников права регламентирующих институт юридической ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, наказание, Великое княжество Литовское, преступление, источники права.

REZUMAT

Articolul este dedicat institutului de responsabilitate juridică, care a fost stabilită de către dreptul bisericesc în sec. XIV - mijlocul sec. XVII. Pe baza unor sancțiuni de articole, a fost stabilită sistemul de pedepse pentru comiterea crimelor împotriva bisericii, familiei și moralei. Sunt analizate tipurile de pedepse și circumstanțele atenuante și agravante, care a influențat gradul de răspundere juridică. Se accentuează colecția de codificare a legislației laice și bisericești ca principalele surse de drept și de răspundere juridică.

Cuvinte cheie: răspundere juridică, pedeapsa, Marele Ducat al Lituaniei, crima, izvoare de drept.

Setting up a research problem. The Grand Duchy of Lithuania was formed as a multinational state, which included the Russian, Zimantian people. It is quite right to claim that she was not harassed, including on religious grounds. The Lithuanian rulers showed tolerance to Orthodoxy. Rumors of attempts to forcibly punish the Russ in those days can not withstand criticism. On the contrary, it has been repeatedly emphasized that Lithuanians took the experience of the Rusyns in many spheres of public life, including in

religious [1]. There is no doubt that the bearers of samples of religious life for the Lithuanian population with whom they first met as pagans were active sources of ecclesiastical law, among them the Statutes of the princes of Kiev, Volodymyr and Yaroslav, and Kormchiye Books. They continued to regulate church relations, setting limits to legal liability for church offenses.

In parallel with the spread of the Russian legal tradition on the land of the Grand Duchy of Lithuania there was the influence of Western European law, which was carried

through the Polish kingdom. The compromise combination of two legal and religious cultures of the West and the East in one state created a legal regime for the functioning of the institution of legal liability in the field of church relations, different from other legal systems of the European medieval countries. He restricted the church in its jurisdictional powers, placing state power at a higher level. Thus, for the first time in the history of medieval Europe, it was possible to derive norms of law from the influence of non-Christianity as a reli-



gion, and churches as institutions [2, p. 20]. Thus, the extent of legal liability for church offenses was established by the state authorities. In doing so, they should take into account the interests of the multinational population, which professed the Christian religion of the Catholic and Orthodox rituals.

The loss by the church of certain jurisdictional powers in favor of the state has created conditions under which types of legal liability for church offenses were recorded, first of all, in sources of church law of state origin and codes of secular legislation. At the same time, the monuments of church law and the collection of state-church legislation - *Kórmchiye Books*, which were supplemented with the text of new legislative acts, remained valid.

Based on the texts of the respective letters of pledges and the Lithuanian Statutes, we aim to analyze the institute of legal responsibility in the sphere of regulation of state-church relations during the XIV - mid XVII centuries. and offer the author's stratification of the punishment system. In this plane, this problem did not become an independent object of any scientific investigation. Only a few scientists, including I. Boyko, M. Bedriy, P. Zakharchenko, O. Malinovsky, O. Nelin, B. Tyshchik, I. Terlyuk, O. Shevchenko, were contacted to it, but it did not undergo a comprehensive study.

Statement of the main provisions. In contrast to the system of legal liability for church offenses of the Russ state, which consisted of six types of sanctions (epithelium, property seizure, deprivation of liberty in a monastery, excommunication, corporal punishment and death penalty), in the Grand Duchy of Lithuania their number was reduced to four - deprivation of property rights, confiscation of property or monetary fines in favor of the church, state or victim,

the task of injury, combined with expulsion outside the city, and the death penalty.

The first of these, which includes the deprivation of property rights, was fixed by sanctions articles of secular legislation. They stated such punishments as the restriction or deprivation of children's inheritance rights, the rights of the girl to dowry or bridewealth, which he did not know the church legal tradition of the Russ state. Responsibility was stipulated by articles of the Lithuanian statutes and advocated for crimes against the family. The daughter was deprived of her father's dowry and maternal inheritance, in case of neglect of parental will at the conclusion of marriage [2, p. 231]. The absence of father and mother did not relieve the girl from the obligation to receive a blessing for marriage from brothers or uncles. Failure to comply with the requirement entailed the deprivation of duty and estates, for which it claimed to be an heir under the law upon reaching adulthood [3, p. 330-331; 4, p. 200 - 201].

The loss of hereditary rights also threatened children in the event of their physical injuries to their parents, insults, humiliation of their honor and dignity [2, p. 232]. Responsibility for the specified unlawful acts was recorded by all editors of the Lithuanian statutes. True, the second and third expanded the list of this category of offenses, adding to them the unauthorized seizure of parental property, support for judicial prosecution against mercenary parents, the lack of desire to bail out parents, debauchery, inappropriate care in old age, refusal of redemption from bondage [3, c. 353; 4, p. 236].

To the essential types of punishment in the system of legal responsibility of the Grand Duchy of Lithuania, the legislator took the deprivation of a married woman's property rights on her bridewealth

. It was used in the case of failure to comply with the widow's six-month period after the death of her husband, during which it was impossible to re-marry. The lack of a woman's bridewealth did not relieve her of her responsibility; instead, she was charged with a fine of twenty rubles, which was charged to the state treasury [3, p. 331; 4, p. 203].

Punishment of property is another type of church sanctions imposed in the form of confiscation of property or monetary fines in favor of the church, state or victim. Recall that in Russ there was no practice of confiscation of movable and immovable property, while widespread fines were imposed on most crimes, including those committed against church, family and morals.

Initially, such a tradition was observed in the Grand Duchy of Lithuania. This is evident from the content of the letter of credit of the Grand Duke of Lithuania to the bride of Kiev, Metropolitan Joseph of Kyiv, March 20, 1499 [5, No. 166 p. 189] It not only lists the types of crimes against faith, family and morals, which are attributed by the legislator to church jurisdiction, but also establishes a measure of legal liability for their commission, consisting of imposing appropriate penal sanctions on the offenders in favor of the "Church of the Cathedral Kyiv" [5, No. 166 p. 189].

The charter defines responsibility for officials, princes, boyars, who violated church rights and privileges, and carried out the oppression of the Orthodox community. Thus, the two-thousand-ruble money charges threatened officials who prevented the Orthodox Metropolitan and his bishops from fulfilling their spiritual mission. Violation of church-judicial jurisdiction was punishable by a fine of five hundred rubles.

Protection of church institutions with sanctions of property



character, which could be imposed on secular officials, for violating church rights and jurisdictional powers was carried out not only in the Grand Duchy of Lithuania. The same policy can be observed in the Commonwealth. Thus, King Sigismund August 20, 1572, "A Diploma of equalization of the Lviv community in political and economic rights with the Catholic community of the city" demanded that equality be respected among people of certain segments of the population and social conditions throughout the state, regardless of place of residence and confessional affiliation. The king has not neglected the attention of officials. They were prohibited from violating church jurisdictional powers, imposing tax burdens on the clergy, and restricting Orthodox rights in any way (electoral, civil, economic, educational, etc.). Offenders of royal orders imposed a fine of 10 thousand Hungarian gold in favor of the state and 10 thousand in favor of the victim [6, p. 42-48; 7, p. 48-51].

The requirements that imposed penal sanctions on state officials for violating the rights and privileges of the Orthodox Church are also found in other documents of the Commonwealth, in particular, in the "Letter from King Henry of Valou, which confirms the privilege of the community of Sigismund Augustus of May 20, 1572, concerning the equalization of rights with the Catholic population of the city "of May 20, 1574 [6, p. 48-50; 7, p. 51-52], and other privileges of local importance issued to the Volyn, Kyiv and Podlyasky lands. Based on the position of the Union of Lublin, they were guaranteed free confession of faith, equal rights and freedoms to representatives of all denominations, including passive and active suffrage. Consequently, the authorities of the Grand Duchy of Lithuania sought to ensure the

proclaimed principles of religious tolerance and freedom of conscience. The king guaranteed the equality of the inhabitants regardless of social status, religious affiliation and territorial location. The observance of the proclaimed principles was ensured by penal sanctions paid in favor of the state and the victim. Thus, the state policy is clearly traced to support the Kyivan Metropolitanate, its judicial authorities, the protection of Orthodox traditions, formed during the period of the Russ state. Guided by them, "The Charter of the Grand Duke of Lithuania, Alexander's Letter ..." 1499 provided for penalties for all Church crimes. Like in Russ, the legislator did not say anything about crippled punishment or death penalty. Thus, committing adultery or divorcee provided a divorce and payment of a fine of one thousand rubles in favor of the church. [5, No. 166 p. 189]. A half-less fine was imposed on persons who committed divorced acts or lived together without a marriage. At the same time, the legislator took into account the social and material situation of offenders. The current right to privilege imposed on officials and persons of the upper social stratum higher fines, namely, five hundred rubles. Persons of lower social status paid for such a misdemeanor much less fine - twenty rubles [5, No. 166 p. 189]. The above example shows that in Lithuania, unlike many states of that time in Europe, people with higher social status paid the bigger penalty and vice versa.

The increase of legal liability for these types of crimes is observed after the conclusion of the Union of Lublin in 1569 and the publication of the Third Lithuanian Statute, which imposes the death penalty for perpetrators and adultery. The variability of the situation is marked by the influence of the western tradition of law, which in

the Commonwealth was the main factor in the existing system of social relations.

Among other things, the editorial board of the Statute of 1588 imposed more severe punishments for crimes against morality, among which there was an incest. If in the Russ state for the commission of this type of crime a fine of 12 to 40 hryvnias was imposed, depending on the degree of proximity of families, the Grand Duchy of Lithuania establishes the practice of confiscation of immovable property violators, and in the absence thereof - movable property [4, p. 207].

From the above it follows that with the advent of the Lithuanian statutes in the seventeenth century, responsibility for crimes against faith, family and morality, which resulted in the imposition of a death penalty of a simple or a qualified nature, became more acute [8, p. 7]. If in the Russ state the practice of its application was limited to isolated cases, under the influence of Western European law, the death penalty significantly expands the scope and is imposed for crimes such as rape, forcible abduction of a girl for the purpose of marriage with her, adultery, divorce and for all crimes against faith. The three versions of the Lithuanian statutes contain provisions that impose the death penalty for the commission of rape. Avoidance of liability was possible only by marrying the victim, of course, with her consent [2, p. 254]. The second and third Lithuanian statutes, in addition to the death penalty, provided for penalties in favor of the victim. The amount of compensation depended on the social status of the offended girl [3, p. 375; 4, p. 274].

The death penalty, coupled with the confiscation of property, was applied to a man who had forcibly abducted their daughter without the permission of their parents for the purpose of marriage

. Sanctions for this kind of crime



first appeared in the second Lithuanian statute and without any changes fell to the third. The articles of the Code contain such an instruction [3, p. 375; 4, p. 274-275].

The abduction of a married woman, with the prior consent of her, was also found to be unlawful under the threat of a death penalty and a fine. In this case, both lost their lives [4, p. 345]. True, a man of a stolen woman could save her life, having forgiven the escaped execution [4, p. 345].

According to the third Lithuanian statute, the perpetrators and biennials were punished. The offense of the act in the code was determined in this way. [4, p. 207].

A simple or qualified death penalty is unlikely to be used for committing crimes against the faith. Thus, for the nourishment of a woman who was the nurse of the children of Jews or Muslims, a person who persuaded her to do this was brought to justice. [3, p. 387]. True, in the Third Lithuanian Statute, the sanction for such an act was mitigated. Now she was paying a fine of twenty pounds of money. [4, p. 312].

Qualified death penalty through burning was applied to the Gentiles for conversion or incitement to the transition to Judaism, Islam, as well as for the clotting of newborn babies of Christians in order to educate them in the Jewish or Muslim religious tradition. The texts of all statutes in this part are identical and unchanged [3, p. 387; 4, p. 312].

Jurisprudence of that time indicates numerous facts of qualified death penalty for any signs of witchcraft. In various sources studying studios, we find numerous documents that cover such a category of cases. In all cases, the sentences were unchanged and provided for the use of death penalty by burning. [9, No. 130, p. 338 - 346]. Criminal liability was attracted not only to those who carried divina-

tion, witchcraft, but also those who turned to them for help.

The demonstration of the facts of the bringing of people's church courts for witchcraft shows that the church thus fought not with criminal manifestations, which are based on legal facts, but with mystical manifestations or ideologies, which mankind could not explain rational reason.

We turn to the consideration of another type of sanctions, which was used in the church law of the Grand Duchy of Lithuania. We refer to the crippling punishments that were not met before the adoption of the Third Lithuanian Statute of 1588 in the theory and practice of this particular state. Accordingly, the text of the code of the end of the seventeenth century introduces a new concept, which in modern criminal law is characterized as a pimping. The prisoner for this type of crime cut off his nose, ears and lips and kicked out of the city. The medieval document envisaged [4, p. 346]. The repetition of this crime involved the death penalty for the perpetrator.

A separate group consists of such church punishments, which were applied to a special subject of legal relationship - the church clergy. They were contained in the sources of church law that were in force at that time, among which were the Kormchiye Books, "The Rules of the Vilna Orthodox Cathedral" in 1509, the Statutes of church fraternities. The sanctions of the articles of the corresponding documents, made in the course of the XVI - the middle XVII century, provided for the responsibility of representatives of the clergy, church people and lay people in the form of epithemes, excommunication and deprivation of dignity.

The epithelium was known as the Russ legal system, as well as the laws of the Grand Duchy of Lithuania. The basic normative legal act, which contained provisions

on the use of epithism as a punitive means for violators of the church canons, was the Kormchiye Book. The imposition of etiquette sanctions was exclusively within the jurisdiction of the church courts, as was the case in the Russ state.

In the field of our scientific interests got another form of punishment - excommunication from the church. It could be experienced by both spiritual and secular people and individuals for any violation of the rules of the ecclesiastical. In particular, the latter was threatened with weeding for keeping the Kormchiye Books. In the rules of the Vilna Cathedral in 1509, this is stated in this way [10, p. 46].

Representatives of another category of population - officials could be separated from the church in the case of committing simony. The purchase or sale of church posts or spiritual dignity has long been considered a sinful act. In the Middle Ages, the practice of simony became widespread not only within the Catholic Church, but also began to penetrate the Orthodox community [11, p. 113]. At the same Vilensky Orthodox Cathedral in 1509 the problem appeared as one of the most pressing challenges of that time. That is why the first rule of the Cathedral qualified such acts as criminal and established responsibility for them in the form of excommunication for secular people and deprivation of service for the clergy [10, p. 42].

The introduction of responsibility for this type of crime, in our opinion, indicates its mass, on the one hand, and on the other - the attempts of the church to exclude random persons who did not receive ordination and do not meet the legitimate criteria.

Deprivation of the clergy was perhaps the most common punishment that applied to the priesthood of any rank. It is mentioned by secular and church sources of law. Thus, the "Letter of Merit of the



Grand Duke of Lithuania, Alexander..." of March 20, 1499 contained a sanction for representatives of the clergy in the form of deprivation of service for disobedience to the Metropolitan of Kiev [5, no. 166 p. 189]. In the document, the notion of "disobedience" is not disclosed.

Deprivation of dignity was applied to priests and bishops in the event of violation of the marriage and family law of the church or the promise of celibacy. Thus, the married priest was forbidden to divorce or to serve after the death of his wife. Bishops and Metropolitans were subject to punishment, who, having given a vow of celibacy, violated her [10, p. 44].

Excommunication and loss of church position could occur in the event of the unauthorized bishop of church service, careless attitude to the performance of pastoral duties, violation of the rules of keeping temple buildings, liturgical regulations, alcohol abuse, etc. [10, p. 45].

Violations committed by a priest before receiving a spiritual dignity could also affect his professional status. The discovery of previously committed and hidden before the consecration of sinful acts threatened to be excommunicated from the church and the loss of the priestly dignity. [10, p. 43]

Consequently, the sanctions imposed in the rules of the Wilen's Cathedral, were intended to streamline the system of church offenses, to give it uncompromisingness in combating the criminal manifestations of the clergy that actively penetrated into their environment during the late Middle Ages. No wonder one of the forms of legal responsibility for the clergy was the excommunication of the church or deprivation of service. As a rule, such radical measures of church and administrative influence of clergy were used extremely rarely, but they performed the preventive function flawlessly.

Conclusions. Thus, in the Grand Duchy of Lithuania and the Commonwealth there is a tendency to adhere to religious parity in the country, preserving the balance between Catholicism and Orthodoxy. True, such a course of the head of state did not always find support among his subjects, especially among the Catholic religious hierarchs. However, under these conditions, the Grand Duchy of Lithuania was the only state in Europe where religious tolerance was not only declared, but also legally secured by legislative and regulatory acts of diverse legal force, the sanctions of which established responsibility for acts that threatened the interconfessional agreement in general and authority Orthodox Church in particular.

References

1. Русина О. В. Україна під татарами і Литвою. - Київ, 1998. 320 с.
2. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Том 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року. Одеса, 2002. 464 с.
3. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. В. Ківалов та ін. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року. Одеса, 2003. 558 с.
4. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. / за ред. С. В. Ківалов та ін. Т. 3. Кн. 2. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. Одеса, 2004. 566 с.
5. Акты, относящиеся к истории Западной России : в 5 т. СПб., 1846. Т. 1. (1340 – 1506 гг.). 1506 с.
6. Архив Юго-Западной России : в 35 т. Киев, 1904. Т. 10. Ч. 1. Акты, относящиеся к истории православной церкви в Галиции и извлеченные из львовских архивов (1423 – 1417 гг.). 967 с.
7. Привілеї національних громад міста Львова (XIV–XVIII ст.). Львів, 2010. 576 с.
8. Остапенко Т. О., Громовий О.

О. Система злочинів проти моралі в джерелах права на українських землях Польсько-Литовської доби. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. №19. 2016. С. 4 – 7.

9. Археографический сборник документов, относящихся к истории Северо-Западной Руси. Вильна, 1867. Т. 1. 409 с.

10. Деяние Виленского собора 1509 г. При митрополите Иосифе Солтане. Описание Киево-Софийского собора и Киевской иерархии присовокуплением разных грамот и выписок, объясняющих оное, также планов и фасадов Константинопольской и Киевской Софиевской церкви, Ярослава надгробе. Киев, 1825. С.40 – 48

11. Joseph H. Lynch The medieval church: A Brief history Longman publishing. New York, 1992. 400 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мацелюх Иванна Андреевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры истории права и государства Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Matselyukh Ivanna Andreyevna – Candidate of Law, Associate Professor at the Department of History of Law and State of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

m.ivanna1304@gmail.com



CONTRACT LIABILITY IN COMMERCIAL RELATIONS IN ENGLISH-AMERICAN AND UKRAINIAN LEGAL SYSTEMS

Svetlana PODOLYAK,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Economic and Administrative Law of Faculty of Sociology and Law of National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute"

SUMMARY

The article is devoted to the assessment of the main legal approaches in the field of legal regulation of contractual liability for breach of the economic (commercial) contract in commercial relations in the Anglo-American and Ukrainian legal systems. Comparative analysis of the main principles and forms of contractual liability is carried out. The author suggests the directions of harmonizing of the national legislation of Ukraine with foreign legal base in this field.

Key words: breach of contract, contractual liability, losses, penalty.

ДОГОВОРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В КОММЕРЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ В АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ И УКРАИНСКОЙ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

Светлана ПОДОЛЯК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного и административного права факультета социологии и права факультета социологии Национального технического университета Украины «Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена оценке основных правовых подходов в области правового регулирования договорной ответственности за нарушение хозяйственного (коммерческого) договора в коммерческих отношениях в англо-американской и украинской правовых системах. Проведен сравнительный анализ главных принципов и форм договорной ответственности. Автором предложены основные направления сближения национального законодательства Украины с современной зарубежной правовой базой в данной сфере.

Ключевые слова: нарушение договора, договорная ответственность, убытки, неустойка.

REZUMAT

Articolul este dedicat evaluării abordărilor de bază în domeniul reglementării juridice de răspundere contractuală pentru încălcarea relațiilor economice (comerciale) în sistemul juridic anglo-american și ucrainean. Analiza comparativă a principiilor de bază și formele răspunderii contractuale. Autorul propune direcții de bază de convergență a legislației naționale a Ucrainei moderne cu cadrul juridic internațional în acest domeniu.

Cuvinte cheie: încălcarea contractului, răspundere contractuală, daune, pedeapsa.

Formulation of the problem. The active processes of globalization that are taking place in the world and that are chosen by Ukraine's path of integration into the international community can not pass over the problem of the corresponding reformation of the legal regulation of commercial relations, one of the elements of which is the contractual liability for breach of commercial contract. The basis of the international standards of legal regulation of commercial relations is not the whole of international law, which is the result of the analysis and synthesis of national legal order, but also the national legislation of the participating countries.

Principal differences between different legal systems require the study of existing legal approaches and ways of legal regulation of this problem in the territory of different countries.

The aim of the article is to carry out a comparative legal analysis of the inherent Anglo-American and Ukrainian contractual rights in the part of legal regulation of contractual liability for breach of commercial contract, the approaches and methods of legal regulation, and a determination of ways to improve Ukrainian contractual law in this part.

Presentation of the main research material. The contractual liability has several functions, each of

which under certain conditions may prevail. The most common types of contractual liability are the obligation to indemnity and the obligation to pay a penalty. In the doctrine and jurisprudence of foreign countries the opposite approaches have forms as to solving the problem of the legal consequences of failure or improper performance of the contractual obligation [1, p.143]. The basic principle of Anglo-American contractual law is the concept of justice, which opposes fines, reducing them to the level of genuinely received damages, and this is different from the corresponding provisions of the countries of the continental system of law. The essential



difference lies in the opposite assessment of the conditions stipulated in the contract, which establish methods of monetary compensation: compensation for damage in the Anglo-American contract law is considered as the main means of protecting the interests of the creditor, which, in case of non-fulfillment of the contract, the debtor always has the right to monetary compensation. However, enforcement of commitment in kind is used as an additional measure of liability in the practice of justice courts. The purpose of the court's decision on monetary damages is to put the aggrieved party in the same state as it would have been if the contract had been properly executed [2, p.346]. Losses that have to be reimbursed as a result of a breach of contract are divided into nominal and actually incurred. The ideal case is where the monetary compensation would correspond to the state of the aggrieved party in case the contract had not been violated. Losses are adjudged in order to compensate the damages, but not as a punishment for the harm caused. This is the principle of compensatory contractual liability. In Anglo-American law there is an institution of "nominal" damages (nominal damage) - a symbolic amount that is levied from the debtor in favor of the creditor to confirm the formal right of the latter in cases where actual loss did not occur. The right to compensate damage in Anglo-American law is interpreted quite broadly and includes the possibility of claiming damages in the form of loss of profit, which the aggrieved party was deprived of as a result of a breach of contract. At the same time, the indemnity is analyzed in terms of the property interest of the aggrieved party. Typically, there are two types of property interest that may arise when contracting: "positive" and "negative". The protection of "positive" contractual interest is that the aggrieved party should be placed in such a situation in which it would be in the event of proper execution of the contract. The protection of "negative"

contractual interests implies the realization of the right of the aggrieved party to obtain reimbursement of expenses incurred, on the basis of the fact that the aggrieved party should be placed in a position in which it would be if the contract had not been concluded at all. The aggrieved party cannot obligate to indemnity it could have avoided if it had taken the necessary steps to reduce them.

In English law, there is a provision for "pre-agreed damage", the solution of this question depends on the interpretation of a specific agreement with a court decision whether the amount of the contract is a valid assessment of "pre-agreed damage" from breach of contract or whether it has the nature of a fine. In judicial practice, a number of criteria have been developed which are used by courts in resolving the issue of "pre-agreed losses". The penalty shall be the amount of the contingent debt, the purpose of which is to prevent parties from breaching the contract and which does not correlate with the amount of damages, and it is not a consequence of a breach of contract [3, p.107-108]. If the agreed amount by parties is acknowledged, it is not subject to recovery. In such case, the aggrieved party has the right to demand reimbursement of actual damages from breach of contract, even if this amount of damages will be significantly higher than the agreed fine.

American law and jurisprudence generally use the same criteria as English law but with certain peculiarities. The highest value is given to the criterion for evaluating "pre-agreed losses", which is valid only if the agreed amount is reasonable and corresponds to the foreseeable loss. Such approach is used in the Uniform Commercial Code [4, art. 2-718] - a condition that overestimates the amount of anticipated losses and is considered legally void as a penalty. The US case law has developed and it was fixed in the Uniform Commercial Code [4, art. 1-106] the following doctrine of the reliability of damages, which is based on the

protection of the "positive" interest: the amount of damage or its sum may be the subject of reasonable predictions only when the fact of damage is proved reliably. The defendant cannot invoke the unreliability of the damage if the difficulty of bringing the damage out is caused by his guilt; the difficulty in establishing the amount of damage is not decisive. It does not require mathematical accuracy to determine the actual amount of damages, it is enough to present the best possible circumstances of the case to prove the damage. The plaintiff can look for "the value of his contract" (the amount of his assessment), and this value can be determined on the basis of establishing the size of the expected benefit. If benefits are found, in cases of impossibility of their direct establishment, they can serve as proof of the existence of losses.

In cases of compulsory conclusion by the aggrieved party of a replacement contract, its losses are mainly determined by the size of the difference between the contract and the replacement contract. The Uniform Commercial Code straightly directs the contract in cases of breach of contract to enter into substitute agreements. Further expansion of this method of determining losses was the emergence of standard formulas for the determination of losses as the difference between the contract price and the market price at the time of proper performance of the contract.

The general principle of compensation to the aggrieved party of all costs in the Uniform Commercial Code is determined by the related losses as any commercially reasonable costs, expenses and commissions related to the suspension of the supply of goods, transportation, storage of goods, as well as the return and resale of goods [4, art.2-710]. Unlike the seller, the buyer has the right [4, art.2-715] to demand the collection of collateral damage. US civil law also considers another type of loss - previously agreed losses, which parties have the right to negotiate in contract



that which must be reimbursed in the event of a breach of contract [6, p.26] and this has a number of advantages. First, for both sides this may facilitate risk calculation, and secondly, for the aggrieved party, this may be the only opportunity to compensate for losses that can not be calculated with a sufficient degree of accuracy. Inclusion in the contract of the condition about the payment of a certain amount of money in case of violation of the contract will not be considered by court if the payment of such amount coincides with the amount of the fine. Often, the condition for a fine is expressed as a condition for pre-agreed losses. At the same time, in Anglo-American law there is a custom to provide in the contract a condition that in case of violation of the contract by the buyer the seller has the right to leave the deposit at the level of the penalty. Thus, the Uniform Commercial uses a legal penalty, which in fact has an appraisal character and takes on a fine that runs counter to the principles of the Anglo-American Contractual Law.

Sometimes it is quite hard to prove the size of the damage, as often the damage does not cover the interests of the lender, so sometimes it is necessary to adopt preventive measures to motivate the debtor to properly fulfill his obligations. In such cases, the contract may include a condition for payment of a certain amount - a penalty. Insolvency may be either a fixed amount of damages in advance or a fine imposed on the party who has breached the contract. In continental law, these functions are not separated. In Anglo-American law, there is a fine for breach of contract and a fixed amount of damages in advance, and whether there is a fine in the concrete agreement or a pre-agreed damage it is decided by the court on the basis of the intention of the parties on the merits of the case. Penalties forfeit's main task is to punish the offender, not to establish the aggrieved party's violated right.

In Ukrainian legislation there are two main concepts of legal regulation

of economic (commercial) relations: civil and economic laws. Consequently, the legal regulation of contractual liability for breach of contract is simultaneously the subject of regulation both of the Civil Code (CC) of Ukraine and the Economic Code (EC) of Ukraine. At the same time, the CC of Ukraine considers losses as one of the legal consequences of violation of the obligation, in particular termination of an obligation as a result of unilateral refusal of an obligation if it is established by contract or law, or termination of the contract; change in terms of obligation; payment of a penalty; indemnity and non-pecuniary damage. Article 616 of the Civil Code of Ukraine establishes in the Ukrainian legislation a norm similar to the one extended in foreign law and order - the court has the right to reduce the amount of damages and penalties if the creditor deliberately or carelessly contributed to an increase of the amount of damages caused by the violation of the obligation or did not take measures for their reduction.

The Economic Code of Ukraine considers losses as a kind of economic and legal responsibility of participants in economic relations for offenses in the field of economic activity. Separately, the Civil Code of Ukraine provides a definition of the concept of loss: expenses incurred by a party, loss or damage to its property, as well as income that it has not received, which it would receive in the event of the proper performance of the obligation by the other party. The following are included in the loss: loss of lost, damaged or destroyed property, additional expenses, lost profit, material compensation of moral damage in cases stipulated by law.

In Ukrainian legislation, the Civil Code of Ukraine defines the notion of a penalty as a guarantee of the fulfillment of the obligation. In articles 549-551 it is determined that the penalty (fine, penalty interest) is a monetary sum or other property that the debtor must transfer to the creditor in case of violation by the debtor of the

obligation. A fine is a penalty calculated as a percentage of the amount of unfulfilled or inadequate performance of the obligation. Penalty interest is a penalty calculated as a percentage of the amount of the untimely-executed monetary obligation for each day of delay of execution. The right for penalty arises independently from the presence of creditor losses caused by non-fulfillment or improper performance of the obligation. Interest on the penalty is not charged. The amount of the penalty imposed by law may be increased in the contract or the parties may agree to reduce the size of the penalty imposed by an act of civil law, except the cases stipulated by law. The amount of the penalty can be reduced by a court decision if it significantly exceeds the amount of damage and in the presence of other circumstances of significant significance.

The Economic Code of Ukraine provides the following general notion of penal sanctions. It is determined in Art. 230-234 that penal sanctions are the economic sanctions in the form of a monetary amount (penalty, fine, penalty interest), which the participant of economic relations is obliged to pay in case of non-fulfillment or improper performance of economic obligation. The law on certain types of obligations may specify the amount of penalties, where changes are not allowed by agreement of the parties. If the amount of penalties is not specified by law, sanctions shall be applied in the amount stipulated by the agreement. In this case, the size of the sanctions can be established by the contract in percentage terms to the amount of the outstanding part of the obligation, or in a certain monetary amount, or in percentage terms to the amount of the obligation, regardless of the degree of its implementation of the amount of the obligation, regardless of the degree of its implementation, or in a multiple amount to the cost of goods (works, services). In the event of failure to reach agreement between the parties regarding the establishment



and amount of penalties for violating the obligation, the dispute may be resolved in court. If for non-fulfillment or improper fulfillment of the obligation there are penalties, then losses must be compensated in part not covered by these sanctions. In addition, the EC of Ukraine determined that the law or contract may provide for cases where: only penalties are allowed; losses can be charged in full amount over fines; at the option of the lender may be levied or damages or penalties.

Thus the civil and economic legal concepts of legal regulation of commercial (economic) relations differ in terminology, but in general the institute of compensation of losses in the Ukrainian legislation is based on the following general principles: full compensation of damages, reliability, predictability of damage, taking measures for prevention of losses. A more detailed analysis of Ukrainian legislation proves the proximity, the notion of a penalty for a previously agreed loss with a similar approach in Anglo-American law, and also in the presumption that the parties intended to determine in advance the amount of damages that should be recovered.

Conclusions. Legal regulation of contractual liability for violation of a commercial (economic) agreement in the Ukrainian legal system differs from the Anglo-American legal approach conceptually and terminologically. The simultaneous existence of civil and economic legal concepts of

legal regulation of contractual liability in Ukrainian legislation significantly impedes enforcement practice. To improve the Ukrainian contract law in this part it is proposed to focus the legal norms on the legal regulation of contractual liability for violation of the commercial contract in the EC of Ukraine, removing them from the CC of Ukraine; bring the terminology in line with international norms; to introduce a simplified way of determining the size of losses like in the Anglo-American law as the difference between the contract price and the market price at the time of execution of the contract by entering into substitute contracts.

References

1. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн. Навч. посіб. (Курс лекцій). — К.: КНЕУ, 2004. — 220 с.
2. Ансон В. Договорное право. М.: Юрид. лит., 1984 – 464 с.
3. Дженкс Э. Свод английского договорного права: ученые труды. Вып. IV. Общая часть. Обязательственное право / под ред. Э. Дженкса. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. - 304 с.
4. Единообразный торговый кодекс США / [пер. с англ.; науч. ред. и авт. введ. С.Н.Лебедев]. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 427с. – (Серия: Современное зарубежное и международное частное право)
5. Ласк Г. Гражданское право США (Право торгового оборота). Под ред., с вступ. ст. Е.А. Флейшиц; Сокращ. пер. с англ. Ю.Э. Милитаревой, В.А. Дозорцева. - М.: Иностранная лит., 1961. - 52 с.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Podolyak Svetlana Anatolyevna
– Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department
of Economic and Administrative Law
of Faculty of Sociology and Law
of National Technical University
of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv
Polytechnic Institute”;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Подольяк Светлана Анатольевна
– кандидат юридических наук,
доцент кафедры хозяйственного
и административного права
факультета социологии и права
Национального технического
университета Украины «Киевский
политехнический институт имени
Игоря Сикорского»;
Podolyak.law@gmail.com