

# 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. 61 din 30.04.2009

## Categoria C

*Asociați:* Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept 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).

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 3 (255) 2013

Redactor-șef L. Arsene

## Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța, România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.; V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor în drept; A. Burian, doctor habilitat în drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în drept (Constanța, România); M. Gheorghită, doctor habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru, doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor-șef adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof. univ.

Adresa redacției:  
Casa presei, et. 5 – 531; 515  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 233 790; mob. 067431762;  
234 132 (contabilitatea)

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)  
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)

## SUMAR

- L.I. ZAMORSKA. The genesis of understanding legal normativity and its elements ..... 4
- Alexandru ARSENI. Political system as a phenomenon of contemporary society ..... 9
- B.I. ЩЕРБИНА. Перспективи правового регулювання діяльності інспекції праці в Україні ..... 17
- Mihai CORJ. Unele neconcordanțe ale Legii cu privire la Curtea Constituțională și ale Codului jurisdicției constituționale cu prevederile normelor constituționale ..... 21
- Борис СОСНА, Валентина ДЬЯЧЕНКО. Вопросы совершенствования законодательства, регулирующего установление и действие испытательного срока ..... 25
- Viorel SÎRGHII. Metodele de determinare a valorii în vamă, aplicate conform legislației naționale a Republicii Moldova ..... 29
- Cristian Alin LUPU. Apariția și evoluția istorică a instituțiilor amnistiei și grațierii ..... 33
- Нелли ГОЛУБЕВА. Обязанности должника как составляющая содержания обязательственных правоотношений ..... 37
- Сергій ГЕРАСИМОВСЬКИЙ. Правочини, вчинені під впливом насильства як вид оспорюваних правочинів ..... 41
- Александр СОСНА, Юрий ЗДОРОВ. Правовые вопросы совершенствования порядка исполнения судебных решений и других исполнительных документов. .... 44
- Iurie GASNAȘ. Misiunea autorității de reglementare în comunicații electronice din Republica Moldova ..... 49
- Angela TĂLĂMBUȚĂ. Autonomia de voință a contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață ..... 54



## THE GENESIS OF UNDERSTANDING LEGAL NORMATIVITY AND ITS ELEMENTS

L.I. ZAMORSKA

PhD, Associate Professor, Department of theory and history of State and law  
Faculty of the Chernivtsi National University  
Odessa Law Academy, Ukraine

### SUMMARY

In this article the theoretical aspect of category is widely examined “normativeness of law” and place in her structure of equitable rights, legal duties, legal facts and other categories and concepts.

**Key-words:** are social normativeness, normativeness of law, equitable right, legal duties, legal facts, definitive norm.

### REZUMAT

În articol este analizat pe larg aspectul teoretic al categoriei de „normativitate juridică” și locul drepturilor subiective, obligațiilor juridice, faptelor juridice și al altor noțiuni în structura acestora.

**Cuvinte-cheie:** normativitate socială, normativitate juridică, drept subiectiv, obligații juridice, fapte juridice, normă definitivă.

### РЕЗЮМЕ

В данной статье широко рассматривается теоретический аспект категории «правовая нормативность» и место в её структуре субъективных прав, юридических обязанностей, юридических фактов и других категорий и понятий.

**Ключевые слова:** социальная нормативность, нормативность права, субъективное право, юридические обязанности, юридические факты, дефинитивная норма.

### Resolution of the problem.

A study on the problem of legal normativity in our time is one of the key tasks of legal science. In addition, in order to understand the contents of this category, select the basic elements that constitute it have its existence.

**The purpose of the study** was defined as the essential analysis of legal normativity in modern society in their interaction.

**The main material.** Components of the expression in the law are themselves assuring the rights and responsibilities of individuals, organizations and States. The rights and freedoms of the individual are financially associated, law periodically laid down and guaranteed by the possibility of an individual to possess and enjoy specific social benefits: socio-economic, spiritual, political and personal [1].

Thus, the rule of law provided for the personal rights are generic features of subjects to participate in public relations. This applies to citizens, foreigners and persons without citizenship, government, public, businesses, etc. In turn, responsibility – is reduced to a com-

mon denominator, standardization of all the demands that cannot be run outside of the normal existence of society. If the ordering of external signs entities aims to highlight the social weight of the entire member of a social relationship, systematization defines the rights and obligations of the type, model of participation.

Entities shall cooperate with each other through a set of rights, and responsibilities. It should be noted that under the subjective laws of modern jurisprudence understands “measure legally possible behavior that meets the interests of particular individuals (individual)” [2], and legal responsibilities - is required by laws and regulations necessary measure of individual behavior [3]. Thus, the rights and responsibilities – a key element of any legal regulatory and social system. Without them it is impossible to imagine the existence of legal subjects, as it loses its practical value. Fundamental rights and freedoms, their breadth, the reality, the warranty express not only the factual and legal position of the individual in society,

but also the essence of democracy existing in it, a way of life, the social opportunities that are inherent in the social system [4].

In order for a particular behavior, a particular action or measure should become possible behavior (etc., the right or obligation) needed some conditions. The behavior of citizens and the organizations acquire dimensional character only when they order. First of all, you need the repetition of this behavior, in which they confirmed the practical importance. The bearer of the conduct in question must be sufficiently broad participation of public relations. Activity acquired character of the measure or scale, if it is interested in the general population. In this case, the extent of social networks depends on their practical utility and expediency [5]. Then this action is recognized by the state particularly significant, valuable for social progress and is taken under protection. So accumulate prescriptive (normative) the legal information that is concentrated in specific legal means: rights and responsibilities, benefits and suspension, rewards and punishments



– the impact on the interests of the individual [6]. Thus is born the system of rights and obligations. Their collection is systemic. In this system, each element corresponds to the other (rights, obligations, responsibilities, rights), and all have their horizontal and vertical hierarchy. In terms of regulations and responsibilities important to the proper relationship between these categories. Violation of the principles of universality, commitment, constancy in relation to these categories leads to deformation of the whole legal superstructure of society.

The presence of the balance in this system means consistent harmonious development of the entire social order. Violation of any of the regulatory balance leads either to the right or unreasonably high, in contrast to their infringement and breach of duty. Sets a dangerous precedent that could disrupt already formed the scale, the scope of behavior and activity result is unbalancing the entire legal system. This sin, as a rule, the transitional periods. In the transition to a market economy in our reality of legal nihilism and tyranny of particular importance in a number of the leading principles of the rule of law that directly serve to protect human rights, the principle of horizontal action becomes public law in the field of private law relations. It is about respecting the fundamental rights and freedoms and their protection in the relationship between individuals, for example, when making a deal to rent a property, labor agreements between private companies and citizens [7]. While in a foreign legal science are of the opinion that in the relationship between employers and employees is hardly possible to find equality in the “pure” form. So it is clear that the labor laws are highly differentiated rates for those and others [8].

Among the challenges of the third millennium in the field of human rights but the European Court

of Human Rights of the Council of Europe highlights the following: legal protection of prisoners’ rights, the creation of human conditions in places of detention, the implementation of the legislation on the prohibition of torture and inhuman and degrading treatment, protection of economic and social rights. In particular, the provision of guarantees to freedom of professions and businesses, the protection of minority rights [9]. But essentially it comes to restoring and regulatory activities of the state, bringing it in line with the existing legal scales and measures, which are mainly legal rights, freedoms and responsibilities.

The problem of normative rights and duties is not only legal. We are talking about the rights and obligations in terms of the legal form of social normativity as a means of ordering social relations, and hence as a means of maintaining social stability and the removal of social conflicts. A relationship in nature variety.

Relationship minority and majority owners of real and nominal fraught with conflict, precisely because the existing regulatory violations of their relationship.

When one social group, not only fails to fulfill his public duties, but also grossly violates the rights of other social organizations, there are grounds destroying existing normative relations. To eliminate the need of large-scale conflict, the society represented by the state to fulfill its obligations and exercise the rights helped to groups that are in the minority or are unable to exercise their rights themselves by virtue of their physical disparities. That is, the right regulatory tool supports coordinate the interests of people. If the social norm, speaking as one of the elements of social behavior ceases objectively reflect certain interests, their dialectic, it loses its regulatory function, or reduces its effectiveness [10].

Actual inequality in the political and economic regulatory level leads to inequality and normative-legal level. Influential social circles through political institutions begin to infringe on the rights of their opponents. Sometimes the role of the offender balance of rights and responsibilities acts by the state. Sure, every truly democratic society should strive to protect the rights of workers. However, the emergence of “Solidarity”, for example in Poland shows that the government can cut back on the rights of workers, at least as well as it can be made private employer [11].

General idea of inalienable human rights, the concept of the rule of law are intended to maintain equality in the actual legal inequality. In the absence of basic legal conditions for the presence of the unity of rights and obligations of certain members of society policy ensures the equality of legal capacity. This expresses the value of this element of the legal form of normativity as the relationship of rights and duties. Their universality, sustainability ensures the stability of the state on various internal turmoil.

However, it would be wrong to think that the directive, the “pure” legal method of stabilization can be effective long term. In order to maintain parity of the powers given to the parties to provide legal and regulatory requirements at the level of the economy: on the level of production, exchange, consumption and distribution.

The dominant form of ownership is not able to provide their owners no equality of laws, or their guarantees. And is a natural occurrence in the public mind the idea of civilian property. That is because the concept of civilian property owner becomes every such property by an individual – not private property. On the other hand, this is not the base for level-



ing, but the principle of a new legal equality, on which alone the post-socialist law. It was this moment of economic equality opens the way for formal equality [12].

The reaction of participants in public relations at the various phenomena is the formation of the required measures of behavior (rules) and giving members of the public powers. But to work out some kind of a measure of behavior, based on a multiple of repetition must be some meaning. Infinite chain of identical actions must have a common denominator.

Regulatory element mediating social life appropriate to call the actual circumstances of life that are subject to systematic, uniform interpretation.

We are most interested in, not all circumstances, but only those that have a large social significance and thus require a legal shell. Any model of behavior is a reaction to the ongoing social phenomenon. This could be the reaction of approval or disapproval response. In any case, a generalization of normative behavior as an expression of social reaction requires in turn and order in the public's perception of the facts. This kind of arrangement is done by isolating the same traits and characteristics, identify the nature of the related phenomena. They are both strong-willed content and independent of human will and consciousness.

Legal normativity in this case and is to allocate a single forceful "conscious" of the type of a large group of events and activities in order to assess the circumstances in terms of their value, usefulness or harmfulness. These events regularly, equally knocking at the door of public consciousness and demand an answer. Public reaction to the facts and figures of a dual nature. On the one hand - this is the formation of certain standards of behavior. On the other - standard quality assessment of the data. Evaluation

of evidence should be pre purpose of establishing their credibility, truthfulness, determination of their relevance to the present case and the importance to draw final conclusions on the case [13]. In the theory of law, these circumstances usually called legal facts. Being recognized by law, they already require quite specific, uniform, mandatory influence by their appearance. It is an essential element of legal forms of social normativity, because it operates all the regulatory mechanisms in accordance with a given program.

However, the legal fact is an element of the operation and regulatory impact of established legal forms. And it has the second case.

In the first case we are talking about the actual circumstances of life that define not only regulatory action (operation) of law as normative, order of legal phenomena themselves. After all, society's need for certain behaviors externally objectified none other than, as in these factual circumstances.

But the legal facts are social phenomena when recognized as such by the law, as indicators of self-regulatory systems. Before they are considered just life circumstances have a normative character and requiring legal registration. But there is a contradiction between the social system of the entire regulatory and legal form. The legal form of social normativity tends to lag behind on its content. Life creates ever new circumstances requiring legal consolidation. However, the legislature can not objectively to keep up with the innovations and practices of legal form provides sometimes already outdated regulatory model and does not notice the realities of the day.

Normative, not only the appearance and functioning of legal phenomena. Standards and the result of this operation is derived from its purpose.

Therefore, elements of the regu-

latory law can define the goals and objectives of the law. Projected legal consequences accident relevant to the normative form of law. After all, any legal structure created for a purpose. This goal has largely determines the nature and character of the normative patterns of behavior [14].

The result, targeting standard, yet, not being achieved, already forms the basic contours of a future regulatory scheme. Therefore, the aim appears inevitable element of normative forms of law .. From the perspective of interdependence with further regulatory action on these forms of social practice, legal purposes can be divided as follows: the entities committing lawful, socially useful activities, preventing illegal activities, the implementation of the negative consequences for violating the law. In one and the same form of law, these objectives are closely intertwined, however, you can always select a single, highest priority, which is the main content of the regulation, the agreement with the normative content or legal custom.

It should be said here about the sanctions and their relation to the goals. Under the sanction of the legal norm should be understood - a common legal assessment mind wrongdoing, the implementation of which it is applied [15]. We see that, on the one hand, the sanction can act as an independent objective form of law. On the other - the legal consequences of failure, ignoring the law serve as an integral part of any regulatory and legal education. They are a guarantee of the regulatory action of these structures.

The various subjects of law are trying to participate in public life and antisocial antinormativnym way. Thereby violated the rights of other parties, break-resistant scheme of life. There is a risk of a failure of the regulatory system. A natural result of this is offensive to the violators of adverse effects.



Effective sanctions restores the limits beyond the needs and interests of the.

Punishment as a consequence of misconduct is not only a guarantee for maintaining normative for all law-abiding members of society, it is also a way to keep the offender within the existing legal and social environment. „Punishment, punishing criminals ... is at the same time its a sheer will, the primary being of his liberty, his right - but there is also a law, the provisions in the criminal, that is, its cash-sheer will, in his act. For his act of a rational being to conclude that it is something universal, that they set the law, which the offender has admitted to this act for themselves, for which he, therefore, can be summed up as under the right” [16].

The standard value of the established legal consequences is their enormous role in the choice of orienting behaviors. Normativity of the final result is a major motive for this choice.

Considering normativity in law, is unacceptable to ignore the normative and legal concepts and categories. Concepts and categories – is the next element of the regulations.

The term “concept” is used in a general sense to denote the form of understanding the essence of phenomena, reflecting the universal and essential items. Legal scientific concepts - is meaningful, substantive images that reproduce in thought (ideally) the objective essence of real processes and legal reality of the relations existing in it, and express a specific legal definition of data quality processes and phenomena [17]. This kind of ideal regulatory and legal reflection of the objective tendencies characteristic of both the sense of justice and law. We are also interested in the legal concepts contained in the law.

Laws that contain legal concepts,

usually called starting, constituent, the definitive rules of law. Inherent to all of them in common – they are legally fixed (established) the legal status of any substantive or procedural. This is done either by its verbal symbols, or specify one or more essential characteristics, or the full definition (definition) [18]. As correctly pointed A. Hovorostyankina: “Standards-definition – these are rules that contain the definition of the legal categories and concepts” [19]. Or that the legal quality inherent in some aspects of social life, finds its “character”, his concept, his “image.” Such concepts and to speak with one unifying principles of normative generalizations of social processes. In addition, they have considerable value as “application” means used for optimization in the regulatory impact on the social practice of legal forms.

To transform into a legal rule social laws need to formulate a principle desired behaviors, define the goals, objectives, participation and some other provisions. These categories should be given a legal form, they must acquire a universal, uniform, mandatory. Only after that, based on the elaborated, it is advisable to build the planned legal structure. Normative significance of these phenomena can be compared to the supporting structure of the building. If you roll one support, it plays out the entire project. Therefore, the general concepts of a formal, is a pre-condition for the establishment of the legal regime. In legal terms reflect the essence and condition of mass social generalize series.

In addition, regulatory and legal categories bears the imprint of the economic, political, ideological, normative, ie some of the legal concepts is also a component of other systems.

Above we discussed the elements that are the components of the regulatory mechanism of generalization of social reality. They

are the parameters, the criteria according to which the law created as a form of legal norms.

In this regard legitimate interest in the role of law as a form of perception and reflection of social normativity, which acts as a complex category and the basis of formation of legal norms. Social normative acts as a special, specific category of social reality, which is characterized by the presence of such basic features that is typical of her, that is, it is such as: frequency of social processes (events, relationships) is typical of social relations in a society, the stability of social relations expresses the common (a universality) of social relations and phenomena it is a way of expression, modeling typical, common and mandatory social connections and is characterized by binding (imperative) normative models (models) which owns social coercion [20].

The law is a general form of the particular and individual. In order to translate the individual and the particular to the universal and abstract, realizing the wealth of separate individual specific behavior, are required regulatory parameters that together and forms a normative education as a right.

The law to be considered the result of the system analysis of a large number of different events and actions that are classified according to standard criteria. The result is the pattern of behavior that can be successfully replicated in order to obtain a positive result.

The speed and efficiency of the result will depend on how fully reflected in the law a set of normative systems. Everything Counts: Does time normativity, recorded a time of the norm, which meets the expectations of the social reality, whether there is a spatial normativity, and what is the scope of the legal behavior, take into account whether the legal personality of normativity, outlined a number of possible participants in the future



actions; clearly defined their criteria, the extent to which implemented the regulatory normative postulates, established a balance, equity performers through the system correlation of rights and obligations, etc.

Legal forms of normativity, one of which is right, act not just as a passive means of social expression patterns. These are independent social entities with designated functions. Through these functions, and ordering is the impact of these forms of behavior in society.

In regulatory law can be divided into two sections: objective and subjective. Objective aspect of normativity in law – a measure of the severity of a rule of the most important systemic factors that determine the direction, the “face” of the social order.

Subjective cut lies in the ability of society to bring the developed behaviors to the consciousness of its citizens, the ability to make them universal yardstick of human self-regulation. Both aspects are closely intertwined, interconnected and interdependent.

The ability of the law to fulfill its social function - the best indicator of the value-weighted regulatory approach when drafting regulations. As the functional analysis of the law, each of them, regardless of industry sector, to some extent performs the mechanism of legal regulation of such features as a function of the orientation of the state and function of public evaluation of different options for the behavior of subjects of law [21].

Functional efficiency of the law - is the result reflect the statutory criteria. The orientation of the legal behavior of members of society to achieve some positive results possible without regulatory preconditions study this behavior, predict possible consequences.

We're often seen how “good” legal provisions “die”, and not having to perform its function, and

simultaneously discredit their authors and initiators. This happens often because you can not put the rule of law “on stream”, run into widespread “use.” The absence of clear language, properly reflect the social, including the legal normativity, the uncertainty of the proposed scheme of conduct, unsteadiness guarantees create the conditions under which this provision can not, and certainly could not work.

All this is the result of the lack of a clear-cut system of standard coordinates in which any rule of law as soon as she takes a position in the legal regulation. – a coordinate system seems to be a slim package of legislative acts, which contain the normative foundations of law, ie “Regulatory squared” [22].

Therefore, it is advisable to do some practical conclusions. We need to develop uniform legal time criteria, to classify them into different areas of law, useful document, of course, would facilitate the work of specialists, would allow to quickly get answers, such as those associated with determining the time would contain all the legal information on this issue.

Today sectoral legislation “pull apart” the normative criteria. Creation of a special kind of “regulatory” laws can significantly improve the quality of instruments produced, the process of law enforcement, strengthen the rule of law in society.

Thus, exploring the regulatory rules, note the following points.

Right product performs the objective laws of social development, and is a distinctive design of regulatory requirements of life. It is interconnected with other regulatory systems (morals, customs, traditions, religion, etc.) and break them, isolate unacceptable.

Right - this is a set of rules and a system to make it non-standard items is not allowed.

Here there is the diversity of regulatory manifestations, their

peculiar hierarchical subordination and coordination with other regulatory systems, the variety of forms of expression and diversity of forms and levels of influence on social life.

Law itself and its characteristic features are the most important social regulatory requirement. Each country knows the law. But in spite of the diversity of national legal systems, they have a lot in common and characteristic in the essential and the outside. This is a manifestation of social, including the legal, normative requirements of social development. A comparison of legal systems can identify common and national normative expression.

Law consists of rules. They are required to reach a clear design and all major parties to the regulatory requirements and manifestations, and therefore regulation. Right - control, and perfection of regulation of relations and behavior of people is directly dependent on the quality, optimal concentration requirements of normativity.

## References

1. Voronkov I.V. *The law as a priority form of Soviet Law*: Author. diss ... PhD. Saratov, 1989, p. 20.
2. *Theory of State and Law*. Acad. Course: manual. Edited. O.V. Zaichuk, N.M. Onishchenko. K.: Yurinkom Inter, 2006, 688 p.
3. Vedyernikov Y.A., Papirnya A.V. *Theory of State and Law*: Tutorial. Kyiv: Knowledge, 2008, 333 p.
4. Vytruk N.V. *Legal identity status in the USSR*. M., 1985, p.9.
5. Matuzov N.I. *Legal system and personality*. Saratov, 1987, p.71.
6. *The rules Soviet law. Problems of theory*. Ed. M.I. Baytyna and V.K. Babaev Saratov: Ed. Saratov. Un., 1987, 248 p.
7. Malko A.V. *Incentives and restrictions on the law*. Author. diss. ... doctor. jurid. Science. Saratov, 1995, p. 10.
8. Ledyakh I.A. *Speech at the*



round table: *Protection of human rights in the context of the transition*. In: *State and law*, 1993, № 6, p. 25.

9. Francois Lüscher. *Constitutional protection of individual rights and freedoms*, M., 1993, p. 226.

10. Risdal R. *Human rights issues in a united Europe*. In: *State and law*, 1993, nr. 4, p. 34.

11. Penkov B.I. *Social norms controllers person's behavior*. M. 1972, p. 110.

12. John Norton Moore. *Rule of Law: a review*. In: *The rule of law*. Moscow, 1992, p. 34.

13. Nersesyants B.C. *On the road to the Law, from socialism to post-socialist*. In: *Soviet State and Law*, 1991, nr. 2, p. 67.

14. Lipatov E.G. *Normative legal phenomena: Abstract*. PhD of Law 12.00.01. "Theory and History of State and Law: the history of political and legal doctrines". Saratov, 1996, 18 p.

15. *The general theory of Soviet law*. Ed. S.N. Bratysia, I.V. Samoshchenko. Moscow, legal. Lit., 1966, 490 p.

16. Pigolkin A.S. *The concept of law enforcement and its role in social regulation*. În: *Law Enforcement in the Soviet state*. Moscow, 1985, p.34.

17. Hegel. *Philosophy of Law*. Moscow, 1990, p. 147-148.

18. Vasiliev A.M. *Legal categories*. Moscow, 1976, p. 57.

19. Hvorostyankina A. *Definitions in legal texts: Nutrition theories*. In: *Law of Ukraine*, 2005, № 11, p. 28-32.

20. Zamorska L.I. *Social normativity: its features and the relationship with the right*. In: *State and Law*, 2011, nr. 52, p. 13-18.

21. *The rules Soviet law. Problems of theory*. Ed. M.I. Baytyna and V.K. Babaev. Saratov: Ed. Saratov. Un., 1987, 248 p.

22. Ibidem.

## POLITICAL SYSTEM AS A PHENOMENON OF CONTEMPORARY SOCIETY

Alexandru ARSENI,  
PhD in Law, Associate Professor,  
member of the Superior Council of Magistracy

### SUMMARY

The political system is the result of conscious political activity of citizens and it is embodied in various institutions that are endowed either only with purely political activities (political parties and social movements), or with static and political activities (Parliament, Head of State, Government and the State itself "institution of institutions").

**Keywords:** general theory; political science; constitutional law; political system; subsystem; state human activity decisions; authority; institutions; citizen; relationships; whole; procedures electoral democracy; sovereignty; nation; parliament; government; state power; constitutional system; the Constitution; form of government; party; rule of law; political organization; property; development; statehood; integrity constraint; regulatory characteristics; structure; legislative; executive; judiciary; media; opposition; self; completeness; principles; full; investment; electoral body; superstructure; NGOs; control; right to vote.

### REZUMAT

Sistemul politic este un rezultat al activității politice conștiente a cetățenilor și este încorporat în instituții cu activități doar pur politice (partide politice și mișcări sociale) sau cu activități statice politice (parlament, șeful Statului, guvern și Statul în sine ca „instituția instituțiilor”).

**Cuvinte-cheie:** teorie generală, știință politică, lege constituțională, sistem politic, subsistem, autoritate, instituție, procedură electorală democratică, suveranitate, putere de stat, sistem constituțional, partid, organizație politică, media, opoziție, principiu, superstructură, ONG, control.

### ANNOTATION

**Topicality.** The scientific and technical progress has encompassed all areas of life and contemporary thinking, formulating and transforming various theories into practice. Today the world is studied from various scientific perspectives, including systems of various types, such as social and political viewpoint.

Currently, the study of the "political system" is of great necessity, at least for the following reasons. Firstly, contemporary human society is characterized by citizens' increased political activity with direct participation, on the basis of universal suffrage, formation of representative bodies of state power and exercising control over their activity. In other words, through their conscious activity, citizens either directly form

political institutions, elements of the political system (political parties, Parliament), or they do it through their representatives, and thus contribute to the formation of other political institutions (Government, Head of State).

Secondly, it is necessary to identify political institutions as an element of the political system, as well as their place and role in the system. And once the political system is structured, it is necessary to determine scientifically its general properties and features. Thirdly, the study of the "political system" in domestic doctrine is only at its beginning, whereas the scientific study of the "political system" will contribute to the effective control of its functionality.

**Research methods:** analysis and synthesis of theoretical concepts, logical and formal investi-



gation, correlation of concepts and categories, application of the logic square laws, the historical method – development of theories regarding the category of “political system”, comparison – both between social and political sciences, and between the latter and the legal doctrine.

**Sources used.** The paper is the result of analyzing the research in the field of social, political and legal science, by the following authors:

- a) Local: I. Guceac, N.M. Ivanov, Juc V., V. Josanu, I. Rusandu.
- b) Romanian: Delanu I., Drăganu T., Ionescu C., Tomas S., Voiculescu M., Dagh V., Apostu I., Ceterchi I.
- c) American: Easter D., Dahil Robert, Abrarian G.
- d) Russian: Marcenko M. N. and others.

Overall, twenty-one doctrinal sources and two normative acts were studied.

### **I. Theoretical Concepts Regarding the Definition of the Notion of “Political System”**

The middle of the twentieth century is characterized by the scientific-technical revolution that virtually swept all spheres of social and economic life, and all branches of science, including cybernetics. Among other innovations, cybernetics gave rise to the “general systems theory”, which, in turn, gradually encompassed a whole range of sciences, including political science and, a little later, constitutional law as fundamental legal science.

It is under the influence of general systems theory that the American political scientist David Easter for the first time used the term ‘political system’ in his work “The Political System” written in 1953.

Starting from the superlative of “ensuring intrinsic unity necessary to political sciences”, the political scientist proposed the concept ‘po-

litical system’ as means to achieve the goal that was set [14, p. 83].

The concept was developed by its author, as indicated by local political scientists [19, p. 77], in order to avoid ambiguity in the concept of state [15].

As indicated by V.Ivanov, the phrase “political system” includes two categories, and namely: The “system” that has a general scientific character, and “politics” – a general sociological category [18, p. 246].

According to the author’s opinion, the “system” is an integral structure, an organic whole that consists of elements (components) forming a fixed unit, and not just a conglomerate of indefinite elements. This unit is ensured by the presence of homogeneous, complex links between elements, which, in case of changing a component, entail change of one or more other components.

Such links ensure the integrity of the environment and are a specific form of interaction in which changes of components take place while maintaining the integrity of the system and each component with its methods is involved in social performance. However, they convey the system new qualities that are irreducible to its components [18, p. 246-247].

But the author does not reveal the category of the “political”. But political scientist M.Voiculescu presents both components. So, by “system” he means “a set of elements and relationships of interaction, rules that constitute the structure of these assemblies or sets” [23, p. 181].

Whereas politics is “human activity concerns the making and implementation of decisions invested with the authority of society, for these decisions are made (...) politics implies an activity or process” [23, p. 26-27]. In conclu-

sion, the political scientist notes that “the political system implies the existence of structures or modeled links” [23, p. 27].

Another opinion originating in Romanian political doctrine says that “the political system comprises institutions and processes that enable the citizens of a state to apply and modify public policies” [22, p. 226].

Both American political doctrine and the Western European one are not unanimous regarding the definition of “political system”.

For instance, the American political scientist Robert A. Dahil thinks that a “political system” is a stable model of human realities which includes power, authority, or rule of conduct [11, p. 6]. Another opinion underlines that the “political system” represents “all the bodies that make political decisions, general compulsory norms, standards of conduct, the breach of which entails the repressive power of the state” [1].

The European political science considers that a political system forms the totality of decision-making processes regarding the entire global society [20, p. 34]. Yet another opinion about the “political system” is defined as an “ensemble of political structures established through expressing democratic electoral processes and, periodically, of the sovereign will of the nation, targeting exercise of governance” [6, p. 35].

The “Political System” is also a subject of indigenous political science that identifies political system with “governmental institutions and their activities” [19, p. 7]. Developing on the subject, the authors note that the term “political system” is used in its both narrow and wider sense. In the narrow sense the “political system” presents a “totality of interactions be-





tween governmental institutions". Whereas taken broadly, the "political system" is "all the elements of political life which interact with each other and other systems that make up the society, their work being the result of global decision making" [19, p. 7].

In our view, we believe that the first definition is too narrow, because it leaves out the notion of political parties that are not part of government institutions. The second definition is too broad, since it includes "other systems".

Another issue raised by the authors is "to determine differences between the political system and other systems" [19, p. 7]. Scientists say that "political system" is specifically customized for "specific" outputs "the political system transforms the needs, wishes, and aspirations of people in decisions that become global in character, they target the community at large, having a binding character for all its members".

As far as our own opinion is concerned, the "political system" can not, all by itself, "transform" the needs, wishes, and aspirations of people into general binding decisions. This function is left only to certain institutions, which are political system elements, such as the Parliament and the Government.

The legal doctrine, both Romanian and native, also studies the "political system". Thus, for example J. Ceterchi and M. Luburică think that the political system is "a set of bodies and social organizations, which, in some form or another, participate in the management of power and society" [7, p. 280]. The essential element in this definition is the fact of "participation" in order to achieve power and governance of society. Although, in our opinion, society is guided namely by certain state bodies.

In another opinion the political

system is interpreted as the "political organization of society" as "all the institutions, relationships, methods and measures by which the political leadership of society is ensured" [10, p. 70].

Moreover, the Romanian legal doctrine attempted an innovation in this area, and namely it introduced into the legal circulation the concept of "constitutional system". So, for example Cristian Ionescu claims that a "constitutional system" strictly speaking means "coherent and harmonious whole structured political institutions and legal norms which objectifies governance mechanisms mentioned in the Constitution, by means of which the management process of the state is achieved". In this context the author specifies and emphasizes that "this definition is given exclusively from an institutional perspective" [17, p. 374].

Moreover, analyzing the practice of different countries, the author exclusively employs the term "political system" [ibidem, p. 396-463] without defining this phrase.

This means, in our view, that the phrase "constitutional system" does not fully relate to the concept of "general systems theory".

The domestic legal doctrine also examines the concept of "political system". For example, Ion Guceac uses the phrase "political system" aiming to prove that "the political system, with the organizational and functional social phenomenon is regulated by rules of constitutional law" [16, p. 136]. The use of the term "political system" in political and legal language is dictated by the following:

- "governance of society is carried out through a system of a combination of bodies and structures, at the core of which is the State;

- the State never was the only holder of public power, em-

powered to ensure society governance;

- state activity oriented toward society management has always been full of various activities of social bodies, which together form the state political system of society" [16, p. 136].

The author also notes that the terms "political system" and "political regime" are not synonymous, because "political system" indicates the way of organizing and exercise of political power by state authorities in accordance with a set of values and ideas, programs of political parties, whereas "political regime" highlights methods of exercise of power used by public institutions of the state" [ibidem, p. 137].

At his turn V.M. Ivanov believes that "political system" is "all state organizations, public, work and other groups of citizens working in the Constitution, which provides exercise by the people of the Republic of Moldova of the tasks aimed at building a society with democratic rule of law" [18, p. 247].

In another vision the "political system" is seen as "a mechanism of integrating policy and independence of the people that ensures management of society and regulation of social activity" [4, p. 75].

Russian political scientists regard political system as a "universal system of state management of organized society, the components of which are linked by political relations" [21, p. 488]. This postulate is generally followed by defining the political system as "all state organizations, public and of other types, interrelated and designed to develop independence and political activity of people in the process of its exercise of political power" [ibidem, p. 492].

Russian sources employ the phrase "political organization of society" which implies "all state



and public institutions, which constitute the institutional and organizational structure of political life" [ibidem, p. 491]. The fact that "political system" is broader than "political organization of society" is also to be noted.

Rightly, the main feature of social systems and thus, of the political system, "is that they are related to conscientious, volitional activity of people, their various associations and organizations" [4, p.75]. Or, in short, "people form the political system" [21, p. 490]. Indeed, "along centuries of history, being considered an subject of history, currently, in a democratic, pluralist society, the man becomes its true subject" [23, p. 41].

Summarizing the ideas expressed above, we believe that the *political system is the result of human activity and represents the organized political and state bodies hierarchically structured and operating in accordance with constitutional provisions to ensure the common good of the sovereign people.*

## II. Identifying Characteristic Properties of the "Political System"

If experts in the field have not reached a unanimously accepted definition of the phrase "political system", then the "general theory of systems" has identified with certainty a complete set of characteristic properties of all systems, including specific manifestations in related areas.

Experts have exposed their opinions on the subject. For example, I. Guceac, among the main features of the political system anthology lists and analyzes the following aspects:

1) *The political system is a subsystem of the social system yet "the political system is both subject and object of management."*

2) *The political system, like*

*any system, is an integral unit.*

3) *The political system is a unified organizational structure.*

4) *The political system is structured on several levels of organization.*

5) *The political system is in a state of constant evolution.*

6) *The political system fulfills specific functions such as:*

- targeting social development through decisions concerning all social life;

- ensuring stability and integrity of the society by preventing processes of disintegration and social chaos;

- achieving adaptation to changes that occur both within and without the environment of a society by renewing structures, creating new political roles or modifying the contents of the old ones;

- political decisions and general obligatory norms and their enforcement, including the use of law enforcement [16, p. 140].

The political system functions are also an important matter for V. Ivanov, who notes that among other things they contribute to:

- determination of the goals and objectives of the society, developing a work plan in accordance with the interests of the people;

- mobilizing society to achieve goals, set by leading elements of the political system;

- integrating society elements around socio-political goals and objectives;

- distribution of society values in accordance with the interests of social structures in order to maintain this system, property and power [18, p. 248].

While stressing that the main feature of the political system lies in the fact that it involves the will, conscious activity of people (...) [18, p. 247]. And its essence is the fundamental characteristic of

the "integrating mechanism of expressing policy and power of people, ensuring society management and regulation of social activities" [ibid].

Political scientists argue that domestic political system has inherent characteristics of any system, these being manifested, of course, in a specific way:

- is a system of elements ("parts") in the interaction, which in relation to "the whole" manifest themselves as systems (authors do not identify, yet they define what these "elements" are);

- *subsystems* establish between themselves hierarchical relations, which result in a stratification in *levels* (supranational, national and subnational);

- has its own *structure*, involving both branches (institutions) government (legislative, executive and judicial) (the institutions are "Parliament", "Head of State", "Government", the Supreme Court, Courts of Appeal, Courts of Substance, including the military and not legislative, executive and judicial – which are branches of power, the state functions), and political parties, interest groups, pressure groups, the media, relations between government and opposition, each of which has specific *functions*, defining the mechanisms of *self-regulation* system, but also contributes to the functioning of the other systems; (general system theory identifies the "self-adjustment" and not "self-regulation";

- interactions between the elements that make up the national political system determine different forms of completeness, i.e. different *forms of government and political regimes*;

- it is an open system, in constant evolution, in interaction with the environment (with other systems with non-political elements



of the civil society), indicating that this feature is manifested differently, in some cases (such as in totalitarian regimes) there is even a stronger tendency to closing, but to opening [19, p. 8].

Based on the general features of systems developed to “general systems theory” we intend to identify the properties of the political system and how they are manifested. We shall mention in this context that the political system, like any other system, has properties and traits, but not principles, the latter being characteristics of the political regime.

Therefore, in our opinion, the following are properties of the political system:

1. The political system is a set or a series of political and state bodies that consists of citizens of the state. This fact implies the conclusion that the core element of the political system is the citizen, holder of all rights, freedoms and fundamental obligations, it is its inherent measure that it determines its scheme.

It is the citizen that is the element of the whole, which is the political system.

In his famous book “Politics”, Aristotle stated: “We must disentangle the compound until units no longer compound, for they are the smallest parts of the whole” [2, p. 33-35].

In our case, just as in the case described by Aristotle, the smallest part “of the whole” is just the man, the citizen.

Also, Aristotle states that the “natural community established for everyday life is the family” [2, p. 35]. While the “primary community of several families made up out of a need, which is not ephemeral, is the village” [ibid]. And finally the complete community... formed of several villages is the fortress that “is natural and

that man is naturally a political creature” [ibidem, p. 37].

Also, it is the groups of people that produce other elements of the political system such as political parties, social movements and political ones, electoral bodies, Parliament, and Government.

2. The political system is an open system. It is a dynamic category *par excellence*, being in a constant development, not only reflecting qualitative changes occurred in all social relations, but also as a dynamic factor in the development of these relations.

3. The political system is characterized by the presence of specific links that are established between the whole and its elements (in a word, institutions). The structure of the political system appears as a complex and unified whole that displays interaction between its elements, as well as between them and the whole of the political system. Example: The citizen exercises his exclusive political right to vote for the election of MPs, proposed by political parties, which leads to the election by the electorate body of the Parliament. After validating the MP mandate, the Parliament proceeds to the formation of state bodies: The Head of state, Government investment.

4. The political system is not the result of its division into components, as it is not the sum of its elements either. Therefore, the interrelationships between political system components and interrelationships between these elements and the system as a whole can not, and should not, be understood as a simple configuration as a simple composition of elements in the system, but as one *whole*, as a complex phenomenon with new properties, irreducible to components. For example, the interrelations between the Parliament and the Head of State give rise to cate-

gory of “form of government” and interrelations between institutions of the Parliament, Head of State and Government give rise to such institutions as regimes: “parliamentary, presidential, semi-presidential.” Interrelations that define how to “build” a political system covers all the features and “laws” of the political system, characterizing its behavior as a whole.

5. The political system distinguishes itself from its surrounding environment: it is distinguished from all other institutions and phenomena of the superstructure. The main feature of the **political system** and, at the same time, the main criterion of the capacity of being destroyed lies in the fact that the core element is the citizen, the creator of social relations and the one acting in strict accordance with the Constitution, the supreme legislative power for the political system.

6. Within the political system there is a hierarchical order of its elements. The political system architecture is determined by the functions of their respective elements. Thus, only state has the most important functions that also distinguish it from all other institutions and political phenomena. These are: the legislative function, the executive function, and the judicial functions.

7. The political system has characteristic features that reveal its essence. These functions appear not only in the existence of the elements of the system, but also in the needs arising from the very functioning of the political system and its elements. In our view, the political system functions in relation to its elements: ensuring unity of its elements; boost their corresponding socio-economic facilities, political and moral society, so that the political system is a factor in driving them forward.

8. The political system, viewed



as a whole and the political bodies is organizable. But, having its own mechanism of self-adjustment, political system can not be self-organized. Yet it is adjusted from outside by the political activity of citizens as well as regulatory activity undertaken by state bodies.

In our view, generally, systems created by working people are organized, but not have a self-adjustment mechanism that is why they are adjusted externally by human activity. All other systems created by nature have a self-regulating and self-adaptation mechanism, but at the same time they can be adjusted externally by human activity: (crossing, selection etc.).

### III. Constituent Elements of the Political System

This topic is treated differently by various theorists. In a political science vision, the following would be the elements of the political system: "The state is the fundamental political institution of the political system; political parties, legislative power" [23, p. 76].

The local political analysts give the following classification of the elements of the political system: "a) legislative institutions (Parliament) b) executive institutions (Head of State and Government), c) judicial institutions" [19, p. 17-20].

The legal doctrine has its own view on this subject. So the following elements would belong to a political system: "a) the state b) non-governmental organizations, c) political parties and social political organizations" [4, p. 76-82].

In another opinion, the structure of the political system would be represented in the state, with all its institutions of power and administration; political parties; trade unions; public organizations of all kinds [18, p. 247].

In a third opinion as a politi-

cal system's elements are: "State, political parties, public associations as traditional elements, and additionally: the army, the police, mass media and religious cults" [16, p. 141].

The Romanian scientist Cristian Ionescu believes that "the elements of the constitutional system are the bodies of national sovereignty, i.e. the Parliament, the Head of State (President or monarch) and the Government."

Obviously, an important role in the establishment and functioning of the system as such have the judicial institutions, and in a certain respect, the body responsible for overseeing the constitutionality of laws [17, p. 374].

But when considering the practice of different countries, one can see the abandoning the category of "constitutional system" and use of the phrase "political system" and including of other elements. "Constitutionalism, party system, the organization of Parliament, the President, the Government, the Court (Council) Constitutional" [ibidem, p. 396-451].

The Russian doctrine, examining this issue, stems from the fact that the specific feature of the political system elements is the "(...) direct link with politics." And its elements are: "the state, political parties, public organizations" [21, p. 490].

After this brief exposition of doctrinal trend on identification of elements of the political system we shall expose on this subject the visions and ideas of Prof. T. Drăganu; according to his view, in order to reach a truly scientific solution to the problem of the classification of elements of political system. It is necessary, on the one hand" (...) to proceed by applying a criterion to be both consistent and substantial (...) and on the other hand, the classification of phe-

nomena within the overall features must be based on the work account of their fundamental aspects, since only thus can be reached the very essence of the studied subject matter" [13, p. 157].

So, if we elucidate the political system elements, two components need to be identified: 1) the unique substantial criterion and 2) the fundamental aspect of the phenomenon. Unity and correlation of these two components provide truly a scientific solution to the proposed task.

As for the first component, we believe that it would be the "primary constituent" of political structures derived from his activity. And the second is the political activity of this element that crowns the exercise of state power.

Hence, the classifications of the political system are the following:

**A. Citizen.** In the previous paragraph we established that the core structure of immanent political system is the man. This is because "not being a *homo faber* (producing being, but a *homo sapiens* (thinking being), the man thinks and defines his existence according to a project. As a participant in social relations, man is the creator of history and bears full responsibility for his actions" [5, p. 8].

But as a participant and producer of social relations of political man "takes" a citizen, as that is expressed through his "permanent political and legal connection unlimited in time and space" between him and the Republic of Moldova (in our case thereby becoming full holder of rights, fundamental freedoms and guaranteeing of their constitutional duties.

As a citizen, man has the following exclusive political rights: 1) Right to vote and to be elected (Article 38 of the Constitution) 2) Right to administration (art. 39), 3)



Freedom of parties and other socio-political organizations (art. 47) [9].

Beginning to analyze political institutions, broadly speaking, "human organization based on a number of rules of law in which the organization is operating for the fulfillment of goals" [13, p. 113] social aspects in our case - Political activity factor distinctibilitate become functions it performs an institution or other\*.

**B. Political Parties.** As a result of free association of citizens in based on statutes and programs political parties arise, as they are the first institution of political and collective character and the next element of the political system. The political parties are, by definition, "forces or groups organized to defend and promote the common interests of one or specific groups of citizens, with state authority means" [23, p.109]. Parties acquire this quality due to their functions in politics.

According to par. (1) Article 41 of the Constitution, political parties "(...) contribute to defining and expressing the political will of the citizens and the law, and participate in the elections."

So constitutional political parties are invested with two functions: 1) ideology, 2) participation.

1) The ideology function of the party means to contribute to the finalization and the free expression of political will of the citizens. This feature occurs more intensely during election campaigns, in which materializes the second position and, namely, participatory.

According to Article 41. (2) of the Election Code the right to nominate candidates for election belongs to the following bodies:

\*Instituțiile politice merită un studiu aparte, iar în articolul de față noi ne propunem doar a le identifica ca elemente ale sistemului politic, specificându-le funcțiile, fără a le dezvălui.

"A) parties and other socio-political organizations (...);

b) electoral blocks formed on the basis of decisions adopted under the statutes (regulations) of parties and other socio-political organizations that formed them (...)" [8].

The next group of political institutions in the *strict sense*, are those who "participate directly in the actual exercise of political power" [17, p. 35]. Here are included the Parliament, the Head of State, Government and the Constitutional Court, the list corresponds to the logic of "hierarchy".

**C. Parliament** is the first institution since, according to Art. 61, para. (1) of the Constitution, it is elected by the citizens on the basis of universal suffrage, equal, direct, secret and freely expressed. As a result of this, Parliament possesses, among others, the following functions: 1) representative, 2) legal (both in art. 60, para. (1) Constitution), 3) formation of state (election of the President (Art. 78 para. (1) of the Constitution) Government Investment (Article 98 of the Constitution); appoints two judges to the Constitutional Court).

The following two political institutions are related to executive power in Moldova, because it is two-headed, and namely: The Head of State and the Government.

**D. Head of State.** Under Art. 77 of the Constitution, the President of the Republic as the head of state represents the state and is the guarantee of sovereignty, national independence, unity and territorial integrity. These constitutional provisions clearly provide two functions of the President of the Republic of Moldova: a) representative function and b) position of guarantee. But after an analysis of the constitutional text, we see

a third function: mediation function [3, p. 14-15]. Thus, according to art. Article 85. (1) of the Constitution (...) the President of the Republic, *after consulting parliamentary factions* (sn), may dissolve the Parliament.

And according to art. 98 para. (1) of the Constitution, "After consulting parliamentary factions, the President of the Republic shall appoint a candidate for the position of Prime Minister."

**E. Government.** It is the main pivot executive power; according to Art. 96 para. (81) of the Constitution, it is the only one that "... ensures and carries out domestic and foreign policy and oversees public administration".

However, the Government, in accordance with Art. 136 para. (2) of the Constitution shall appoint two judges to the Constitutional Court.

**F. Constitutional Court.** Undoubtedly, the whole political system, along with other state phenomena, finds the its law covenant in the Constitution, the fundamental law of the nation. Essentially, the Constitution is endowed with legal supremacy over all normative acts of the state.

This supremacy is guaranteed by the Constitutional Court as the sole authority of constitutional jurisdiction in Moldova and independence in its work of any public authority. Being subject only to Constitution, the Constitutional Court carries out its functions strictly determined by the text of the Constitution.

Among them, according to art. 134 para. (3) lies ensuring supremacy of the Constitution in order to achieve the separation of state power into legislative, executive and judicial power.

To achieve these functions vested in the Constitutional Court under Art. 135 of the Constitution



with specific tasks, including: a) exercise the appeal, the constitutionality of laws and decisions of Parliament, decrees of the President of the judgments and orders of the Government and the international treaties to which Moldova is a party; b) confirms results of parliamentary elections and the President of Moldova, c) establishes the circumstances justifying the dissolution of Parliament, dismissal of the President or acting as President, and the inability of the President to exercise powers for more than 60 days, d) to decide on issues dealing with the constitutionality of a party.

So, being a purely constitutional jurisdiction institution, the Constitutional Court, by its functions and tasks, keeps under constant supervision the entire political system, in accordance with the Constitution. *For these reasons we included the Constitutional Court of Moldova in the list of elements of a political system of the RM.*

**G. State** Political science accepts the state seen as a "... legal community, the body [of the same] individuals subject to the same laws, the same political authority". And the notion of state includes "(...) the Government and all the structures through which it expresses its authority" [23, p. 90].

While a legally state is regarded as an "institution of institutions" set in a unique and organically articulated whole through specific links between these elements and the "whole" "state" [12, p. 131].

State as part of the political system regulates social relations, first of all as a representative of the power of law creation.

While political relations formed in "the process of political system operation related to the functioning of the political power relations in society, which is the increased expression of state power.

It is exercised through various political institutions, regulated largely by constitutional law, the main one being the state, whose power extends legitimately in the entire society" [4, p. 76].

In conclusion, we found a double realization of state in the political system, and namely: I) – part of the political system and II) structuring factor of the entire political system. So, the state is on top of the hierarchy elements structuring its the entire political system architecture.

### References

1. Abcarian Gilbert, Mozannat George S. *Contemporary Political Systems*. An Instruction to Government. New York: Charles, 1995.
2. Aristotel. *Politica*. București: Edit. IRI, 2005, 522 p.
3. Arseni A. *Șeful de stat – garanții de realizare a mandatului: concept teoretico-practic*. În: Revista Națională de drept, nr. 3(96) martie, 2007, p. 14-15.
4. Arseni A., Ivanov V., Suholitco L. *Dreptul constituțional comparat*. Chișinău: CE USM, 2003, 295 p.
5. Arseni A., Suholitco L. *O nouă viziune și reglementare europeană*. Chișinău: Litera, 2002, p.8, 136 p.
6. Badia J.F. *Regimes políticos actuales*. Madrid: Tecnos, 1995.
7. Ceterchi I., Luburică M. *Teoria generală a statului și dreptului*. București, 1983, 420 p.
8. *Codul electoral nr. 1381-XIII din 21 noiembrie 1997*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 18 decembrie 1997, nr. 81, art. 667.
9. *Constituția Republicii Moldova*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1 august, 1994.
10. Daghie V., Apostu I. *Elemente de drept public și privat*. București: Național, 1998.
11. Dahil Robert A. *Modern Political Analysis*. New Jersey: England Cliffs, 1963.
12. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Europa Nova, 1996, vol. 1, 480 p.
13. Drăganu T. *Drept constitu-*

*țional și instituții politice*. Tratat elementar, Cluj-Napoca: Lumina LEX, 2000, vol. 1, 430 p.

14. Easter David. *The Political system: An Inquiry into the state of Political Science*. Second Edition, New York: Alfred A. Knopf, 1971, 250 p.

15. Easter David. *The Political system Besieged by the State, Political Theory*, vol. 9, nr. 3 (august), 1981.

16. Guceac Ion. *Curs elementar de drept constituțional*. Chișinău, 2004, vol. 2, 494 p.

17. Ionescu Cristian. *Tratat de drept constituțional contemporan*. București: All BECK, 2003.

18. Ivanov V.M. *Constituționale pravo Respublichi Moldova*. Chișinău, 2000.

19. Juc Victor, Josanu Yuri, Rusandu Ion. *Sisteme politice tranzitorii din Europa de Sud-Est*. Chișinău, 2008, 202 p.

20. Lapierre William Jean. *L'analyse des systemes politiques*. Paris: PUF, 1973, 420 p.

21. Marcenco M.N. *Obščiaia teoria gosudarstva i prava*. Moscva: Nauka, 2010, tom 1, 556 s.

22. Tomaș Sergiu. *Dicționar politic*. București: Șansa, 1996, 380 p.

23. Voiculescu M. *Politologie*. București, Edit. Victor, 1998, 211 p.



## ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСПЕКЦІЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

В.І. ЩЕРБИНА,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### SUMMARY

The basic tendencies within legal regulation of labour inspection activity have been revealed and denominated in given scientific article. The proposals essentially improving labor legislation in this part have been introduced to.

**Key-words.** Legal status of labour inspection, review service, law enforcement service, broadening of competence, cooperation within law enforcement and judicial authorities.

### АНОТАЦІЯ

У представленій науковій статті виявлено та окреслено основні напрямки правового регулювання діяльності інспекції праці, внесено пропозиції з суттєвого реформування трудового законодавства України у цій частині.

**Ключові слова.** Правовий статус інспекції праці, контрольна функція, правоохоронна функція, розширення повноважень, взаємодія з правоохоронними та судовими органами.

### РЕЗЮМЕ

В представленной научной статье выявлены и обозначены основные направления правового регулирования деятельности инспекции труда. Внесены предложения по существенному реформированию трудового законодательства Украины в этой части.

**Ключевые слова.** Правовой статус инспекции труда, контрольная функция, правоохранительная функция, расширение полномочий, взаимодействие с правоохранительными и судебными органами.

**Вступлення.** В умовах переходу до ринкових відносин, а також враховуючи все ще доволі низький рівень правової культури населення держави, значу частину правопорушень складають саме трудові правопорушення. Як свідчить практика, більшість із них стосується порушення роботодавцями обов'язку вчасної виплати заробітної плати, недотримання вимог законодавства про охорону праці та здоров'я працівників, непоодинокими є випадки незаконного звільнення з роботи. З огляду на це, особливо значення набуває ефективна діяльність системи органів нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю та охорону праці. Адже законодавство ефективно тільки тоді, коли воно неухильно виконується усіма зацікавленими учасниками відносин. Стаття 55 Конституції України [1] гарантує кожному захист прав і свобод будь-якими незабороненими засобами. Для здійснення цієї мети держава уповноважила відповідні органи та інспекції, які

реалізують свої повноваження через дві правові форми: нагляд і контроль. Інспекція праці тривалий час є одним із головних елементів системи забезпечення додержання законодавства про працю в багатьох країнах.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є виявлення та окреслення основних напрямків правового регулювання діяльності інспекції праці, суттєвого реформування трудового законодавства України у цій частині.

**Результати дослідження.** Першими фабричну інспекцію в 1834 р. створили англійці. З початку 30-х рр. XIX ст. створювалися державні органи з нагляду за дотриманням трудового законодавства. Частіше за все це були фабричні (трудова) інспекції, діяльність яких поступово розширювалася від контролю за умовами праці неповнолітніх до загального контролю [2, с. 91]. У Російській Імперії організацію і права фабричної інспекції визначили перш за все політичні та поліцейські інтереси держа-

віталу. Фабрична інспекція була створена у 1882 р. для нагляду за виконанням першого фабричного акту – закону про малолітніх 1882 р. Проте зі зростанням фабричного законодавства зростали й обов'язки фабричної інспекції, а функції фабричного інспектора, на початок XX-го ст., досягли таких розмірів, яких не знала ні одна західноєвропейська держава. Фабрична інспекція в Росії не тільки слідкувала за виконанням фабричних законів і переслідувала за їх порушення – у чому тільки й полягали обов'язки інспекції у Західній Європі, – але й зобов'язана була здійснювати заходи щодо запобігання спорам і непорозумінням між фабрикантами і робітниками шляхом виявлення на місці наявного невдоволення і мирного погодження непорозумінь [3, с. 78 – 79]. У цілому, місія фабричних інспекторів у Російській Імперії має бути визнана потрібною і позитивною, але, на жаль, малоефективною: «Таким чином інспектора насправді є не регуляторами відносин між фабрикантами і



робітниками, а буферами між потребами робітників і недоцільністю закону» [Цит. за 3, с. 101 – 102].

За ст. 30 Статуту про промислову працю Російської Імперії [4], фабрична інспекція знаходилась у відання Міністерства торгівлі і промисловості й підпорядковувалася безпосередньо Відділу промисловості, а з місцевою губернською та повітовою владою взаємини були такі ж, як й у всіх інших посадових осіб Міністерства торгівлі і промисловості, що належали до складу губернського управління. Стаття 31 Статуту про промислову працю передбачала, що функції фабричної інспекції реалізували старші фабричні інспектори, фабричні інспектори та кандидати на посаду фабричних інспекторів. Для осіб, які бажали зайняти посади фабричних інспекторів, установлювалися випробування в особливій комісії при Відділі промисловості Міністерства торгівлі і промисловості, за програмою, що затверджувалася міністром (ст. 33 Статуту).

Наказ чинам фабричної інспекції, виданий Головною з фабричних та гірничозаводських справ присутністю 11 лютого 1900 р., дуже детально розкривав структуру, компетенцію та порядок дії чинів фабричної інспекції. Наказ, зокрема, передбачав: загальні вказівки про нагляд за благоустроєм та порядком на фабриках і заводах; загальні обов'язки чинів фабричної інспекції; загальні положення про чинів фабричної інспекції; відносини з місцевою губернською (обласною чи рівною) владою; взаємовідносини чинів фабричної інспекції з поліцією; обов'язки і права окружних фабричних інспекторів; обов'язки і права старших фабричних інспекторів; обов'язки і права фабричних інспекторів; порядок службових дій чинів інспекції з

нагляду за промисловими установами. Відповідно до п. 42 цього Наказу, фабричні інспектори (і ті старші, у віданні яких знаходились особливі дільниці) зобов'язувалися приймати до розгляду скарги і заяви про непорозуміння між робітниками та управліннями промислових установ, уважно провадити розслідування ступеню обґрунтованості цих скарг, вживати заходів із виявлення причин, що призвели до них та сприяти примиренню сторін, а якщо останнє не вдавалося, то у відповідних випадках, направляти сторони на судовий розгляд [Цит. за 4, с. 238 – 266, 253].

Радянська влада, ламаючи апарат буржуазно-поміщицької держави, знищила й стару фабричну інспекцію... Була створена інспекція праці, що обиралася організаціями самих трудящих (профспілками, страховими касами). Цій інспекції надавалися широкі повноваження у сфері нагляду за охороною здоров'я трудящих [5, с. 119]. Так, відповідно до ст. 146 КЗпП УРСР 1922 р. [6], нагляд за виконанням усім без виключення установами, підприємствами, господарствами та особами положень Кодексу, декретів, інструкцій, розпоряджень і колективних договорів у частині, що стосується умов праці, охорони здоров'я і життя трудящих, покладалася на інспекцію праці, технічну і санітарну інспекції, що знаходились у віданні Народного комісаріату праці.

Функції та порядок роботи інспекції праці регулювалися ст. 148–150 КЗпП 1922 р. та детально розробленим «Наказом інспекції праці» (постанова НКП СРСР від 16 жовтня 1923 р.), що охоплював усі сторони роботи інспекції. Інспекція праці повинна була охоплювати усі сторони трудового законодавства, всі умови праці і побуту, а ж до функціону-

вання допоміжних економічних і культурно-просвітницьких установ (їдальні, чайні, клуби тощо). Велика увага зверталася на правову сторону діяльності інспекції праці – провадження дізнання, порушення і підтримання кримінального переслідування, захист інтересів трудящих у суді. У цьому сенсі інспектори праці були низовим органом трудової прокуратури. §75 Наказу, з прямим посиланням на ст. 149 КЗпП 1922 р., говорив про закриття підприємств, зупинку машин або двигунів тощо; сюди ж відносили й зняття з роботи, наприклад, малолітніх або підлітків, а також накладення на наймачів адміністративних стягнень [Див. детальн. 7].

Постановою РНК СРСР від 25 травня 1926 р. «Про розмежування функцій органів гірничого нагляду та інспекцій праці» [8] було чітко розмежовано повноваження зазначених державних органів. Таким чином на інспекцію праці було покладено властиву саме для неї функцію: нагляд за виконанням усіма наймачами робочої сили вимог законодавства про працю, колективних і трудових договорів та правил внутрішнього розпорядку (ст. 146 КЗпП РРФСР 1922 р.). Основна робота з нагляду за санітарно-гігієнічними умовами праці та за технікою безпеки було виокремлено та покладена на санітарну і технічну інспекцію, що тісно співпрацювала з інспекцією праці (ст. 150 КЗпП). У 1925 р. були видані три накази НКП СРСР про регулювання їх діяльності.

Уявляється, що досвід функціонування, структури та повноважень інспекції праці в СРСР у 20-ті рр. ХХ-го ст. нині заслуговує особливої уваги. Крім того слід зазначити, що в СРСР у 70-80-ті рр. ХХ-го ст. діяла правова інспекція праці – специфічний орган, єдина мета якого – контроль і нагляд за дотриманням за-





конодавства про працю [Цит. за 9, с. 357].

Кодекс про працю Народної Республіки Болгарії надавав інспекторам з праці та іншим особам, яким були доручені функції з охорони праці, важливе право припиняти правопорушення в їх зародку, а саме призупиняти виконання незаконних рішень господарських органів та посадових осіб, коли ці рішення стосуються охорони праці та побуту трудових колективів. У КЗпП Німецької Демократичної Республіки 1977 р. була спеціальна глава про контроль за дотриманням трудового законодавства. За ТК Польської Народної Республіки 1974 р. інспекція праці була спеціалізованим органом профспілок, що здійснювала нагляд за додержанням норм трудового права. Кодекс покладал на інспектора праці обов'язки реагувати на порушення постанов, що стосувалися прав працівників, і притягувати до відповідальності винних незалежно від того, поскаржився працівник сам на порушення своїх прав і чи заподіяло це порушення йому шкоду [Цит. за 9, с. 85, 167, 248–249].

Пункти 15, 16 і 17 Рекомендації МОП № 198 про трудові правовідносини 2006 р. [Див. 10] передбачають основоположні підходи до питань нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю. Компетентний орган повинен вживати заходів із метою забезпечення додержання й застосування законодавчих і нормативно-правових актів, які стосуються трудових правовідносин, відносно різних аспектів, розглянутих у цій Рекомендації, наприклад, за допомогою служб інспекції праці та їхнього співробітництва з органами соціального забезпечення й податковими службами. Що стосується трудових правовідносин, національні органи регулювання питань праці й підлеглі їм

структури повинні здійснювати регулярний моніторинг своїх програм і процедур нагляду за дотриманням. Особлива увага повинна приділятися професіям і секторам, у яких значну частку становлять працюючі жінки. У рамках своєї національної політики, про яку йдеться у цій Рекомендації, держави-члени Організації повинні розробляти ефективні заходи, націлені на викорінювання стимулів до приховування факту існування трудових правовідносин.

Нині у різних країнах назви і компетенція органів, що здійснюють контроль за додержанням законодавства про працю суттєво різняться. Так, в Азербайджані повноваження державного органу, що здійснює контроль за додержанням трудового законодавства (державної трудової інспекції), визначає Трудовий кодекс [Цит. за 11, с. 117]. До компетенції Національного управління з трудових відносин США, яке було створено у 1935 р., входить розгляд скарг профспілок і робітників на дії підприємців та прийняття відповідних заходів [Цит. за 12, с. 24]. Способом захисту прав працівників у Новій Зеландії є звернення до однієї з двох інспекцій праці, що знаходяться в структурі Міністерства праці – Інспекцію праці Служби з трудових відносин та Інспекцію праці з виробничої безпеки і здоров'я. Скарги, за затвердженою формою, подаються як індивідуальні, так і колективні. Спектр питань для звернення до Інспекції праці, що належить до Служби з трудових відносин, обмежений. Можна оскаржити тільки недотримання вимог законодавства про неробочі святкові дні, лікарняні, відпустки, відрахування із заробітної плати або мінімальної оплати праці [Цит. за 590, с. 13–121].

За Положенням про Державну інспекцію України з питань

праці, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 386/2011 [14], Держпраці України входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, на випадок безробіття в частині призначення нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб.

У цьому аспекті важливо вказати на суттєве розширення компетенції інспекції праці в Україні згідно названим вище Указом Президента України. Проте в історичному контексті інспекція праці у Російській Імперії мала чималі повноваження. Так, на фабричну інспекцію покладалася запобіжна, а точніше профілактична функція, однак судячи з повноважень інспекторів вона була пов'язана, фактично, з виконанням поліцейських функцій (наприклад, фабричний інспектор дозволяв видачу однієї розрахункової книжки декільком особам, затверджував правила внутрішнього розпорядку, засвідчував загальні розціночні відомості та ін.) [Див. 3, с. 81–82]. Однак, якщо говорити про істинну роль фабричної інспекції у дореволюційній Росії, то краще ніж як М.Г. Лунц сказати не можна: «Фабрична інспекція повинна не стільки наглядати за додержанням фабричних законів і карати за правопорушення,



скільки втручатись у взаємини фабрикантів і робітників, опікати та упереджати порушення державного і громадського спокою» [Цит. за 3, с. 84]. Фактично вже тоді інспекція праці виконувала функцію підтримання соціального миру на підприємствах. Аналіз повноважень фабричної інспекції, передбачених у ст. 34 Статуту про промислову працю [4], дає підстави стверджувати, що ні в одній європейській країні цей орган не наділявся такими широкими контрольними повноваженнями.

**Висновки.** Уявляється, що нині контрольна функція інспекції праці, без суттєвого посилення правоохоронної, втрачає будь-який сенс, оскільки цей державний орган виявляється безсилим перед нахабним порушенням підприємцями законів України про працю. Навіть структура першого кодексу про працю, яким був Статут про промислову працю Російської Імперії, прийнятий на початку ХХ-го ст. у період бурхливого розвитку капіталізму в Росії, дає підстави для таких тверджень Станом на 1 березня 1915 р., Статут складався з чотирьох розділів. Розділ перший «Про нагляд за промисловими підприємствами» включав три глави. Розділ другий «Про умови праці на промислових підприємствах» включав три глави, а глава I включала вісім відділень. Розділ третій «Про стягнення за порушення постанов про промислову працю та про порядок провадження справ по цих порушеннях» складався з двох глав. Глава II складалась із двох відділень. Розділ четвертий «Види забезпечення робітників і службовців на промислових підприємствах» складався з семи глав. Отже очевидно є необхідність суттєвих змін й у законодавстві України у цій частині.

З урахуванням викладеного вище пропонується:

1. Надати інспекції праці статус національної служби і назвати цей орган «Державна правова інспекція праці», підкресливши таким чином її роль як провідного органу в системі забезпечення додержання законодавства про працю в Україні.

2. У ТК України визначити статус, структуру, основні функції (контрольну та правоохоронну), права та обов'язки державної правової інспекції праці.

3. На рівні Закону визначити межі правоохоронної функції державної правової інспекції праці, особливо в частині підстав притягнення винних до юридичної відповідальності, а також суттєвого посилення взаємодії з правоохоронними та судовими органами.

## Література

1. *Конституція України*. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. К.: Україна, 1996, 54 с.

2. Лушникова М.В., Лушников А.М. *Очерки теории трудового права*. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006, 940 с.

3. Лунц М.Г. Сборник статей. *Из истории фабричного законодательства, фабричной инспекции и рабочего движения в России*. Предислов. И. Степанова. М.: Тип. «Печатное дело» Ф.Я. Бурче, 1909, 384 с.

4. *Устав о промышленном труде* (Св. Зак. Т. XI ч. 2, изд. 1913 г., статьи 1–228 и 541–597) с правилами и распоряжениями, изданными на основании этих статей, с разъяснениями к ним Правительствующего Сената и административных установлений, приложениями и указателями, алфавитным предметным и сравнительным постатейным. Составил В.В. Громан. Петроград: Издание Юридического книжного склада «Право», 1915, 439 с.

5. *Советское трудовое право*: учебник: Н.Г. Александров, Г.В.

Муцинов, А.А. Абрамова, А.Д. Зайкин. Под ред. Н.Г. Александрова. М.: Юрид. лит., 1972, 567 с.

6. *Кодекс законов о труде*. С измен. и дополн. по 20-ое марта 1927 года и с алфав. указателем. Харьков: Юридическое Издательство Наркомюста УССР, 1927, 183 с.

7. Семенова А.Е. *Очерки советского трудового права*. Изд. 2-е, доп. Х.: Изд-во ВУСПС, 1925, 135 с.

8. Постановление Совета Народных Комиссаров СССР от 25 мая 1926 г. «О разграничении функций органов горного надзора и инспекций труда». Собр. Зак. СССР, 1926, № 40, ст. 294.

9. *Кодификация законодательства о труде социалистических стран*. М.: Наука, 1979, 413 с.

10. *Рекомендація про трудові правовідносини № 198*. Прийнята на 95-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 31 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Дадаев О.К. *Совершенствование трудового законодательства в Азербайджанской Республике*. Труд за рубежом, 2001, № 3 (51), с. 116–128.

12. Лебедева Л.Ф. *Трудовые отношения в США: основы трудового регулирования*. Труд за рубежом, 2006, № 2, с. 3, 26.

13. Черняева Д.В. *Трудовое право Новой Зеландии*, Труд за рубежом, 2007, № 2, с. 110–123.

14. *Положення про Державну інспекцію України з питань праці*. Затверджено Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 386/2011. Офіційний вісник України від 26.04.2011 – 2011 р., № 29, стор. 46, стаття 1224, код акту 56003/2011.



## UNELE NECONCORDANȚE ALE LEGII CU PRIVIRE LA CURTEA CONSTITUȚIONALĂ ȘI ALE CODULUI JURISDICȚIEI CONSTITUȚIONALE CU PREVEDERILE NORMELOR CONSTITUȚIONALE

Mihai CORJ,  
doctor în drept, conferențiar universitar

### SUMMARY

The article revealed some legislative proposals, respectively, is finally proposed a draft law on amending and supplementing certain acts, which would remove all gaps present in the Law on the Constitutional Court and the Code of constitutional.

**Key-words:** bill Constitutional Court constitutional jurisdiction, regulations, provisions, ceiling limit.

### REZUMAT

În articol sînt aduse unele propuneri legislative și un proiect de lege privind modificarea și completarea unor acte legislative, prin care s-ar înlătura toate lacunele existente actualmente în Legea cu privire la Curtea Constituțională, precum și în Codul jurisdicției constituționale.

**Cuvinte-cheie:** proiect de lege, Curtea Constituțională, jurisdicție constituțională, regulament, dispoziție, plafon-limită.

Actualitatea acestui articol este incontestabilă, deoarece atenționează asupra unor lacune existente actualmente în legislație, însă cel mai important este faptul că punem la dispoziția legiuitorului și o soluție, prin eliminarea curențelor existente în legislație de mai bine de un deceniu. Așadar, importanța acestui studiu nu este de neglijat, deoarece noi propunem un proiect de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Prin amendamentele pe care le propunem la Legea cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, la Codul jurisdicției constituționale se va face, sperăm, puțină ordine în legislație.

Ca urmare a scurgerii timpului de la ultima adresare a noastră din 15 ianuarie 2010 către subiecții abilitați cu dreptul de inițiativă legislativă și luînd în considerație faptul că legiuitorul, în cele din urmă, a aplecat urechea la unele propuneri legislative și la unele amendamente propuse de noi în proiectul de Lege privind modificarea și completarea unor acte legislative (*Legea cu privire la Curtea Constituțională, precum și Codul jurisdicției constituționale*), am decis să reiterăm propunerile respective cu amendamentele

care, nu știm din ce motive, pînă în prezent nu și-au găsit reflectare în Legea nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională și în Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995. Fiind unul dintre candidații la funcția de judecător la Curtea Constituțională, dorim să venim în ajutorul Parlamentului Republicii Moldova, pentru ca Onorata Curte să-și exercite mandatul conducîndu-se de prevederile unor acte legislative conforme cu prescripțiile Constituției Republicii Moldova. Anterior am constatat faptul că în Legea cu privire la Curtea Constituțională și în Codul jurisdicției constituționale există multe curențe care nu au fost eliminate de către legiuitor pînă în prezent, deși noi am elaborat și am expediat proiectul respectiv tuturor subiecților abilitați cu dreptul de inițiativă legislativă. Totodată, ținem să menționăm că unele amendamente propuse de noi și-au găsit reflectare în actele legislative citate. În felul acesta, prin art. II din Legea nr. 95 din 21.05.2010 pentru modificarea și completarea unor acte legislative au fost operate modificări în art. 4 alin. (1) lit. a) din Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie

1995, unde dispoziția normei legale a preluat conținutul aproape intact al normei constituționale (art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituție): „efectuează, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărîrilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărîrilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte”, fără ca aceleași modificări să fie efectuate în prevederile statuate la art. 62 lit. a) și, respectiv, stipulate la art. 38 alin. (1) lit. j) din Codul jurisdicției constituționale. De altfel, aceleași modificări urmau să survină și la art. 4 alin. (1) lit. a) și, respectiv, în art. 25 lit. j) din Legea cu privire la Curtea Constituțională. Reiterăm faptul că unele prevederi de la art. 4 alin. (1) lit. a), art. 25 lit. j) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, art. 38 alin. (1) lit. j), art. 62 lit. a) din Codul jurisdicției constituționale sînt contrare prevederilor art. 135 alin. 1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova.

Așadar, am constatat, cu regret, că **unele prevederi ale normelor legale contravin prevederilor normelor constituționale, statuate expres de către legiuitor la art.**



**135 alin. (1) lit. a) și, respectiv, la art. 136 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova.**

Există mai multe lacune în actele legislative enumerate, în acest caz scopul nostru fiind de a aduce prevederile normelor legale în deplină concordanță cu prevederile normelor constituționale, astfel încât, pe lângă perfecționarea legislației, să sporească și cultura juridică în societate, întrucât și Parlamentul, și Guvernul, timp de mai bine de 10 ani, au proliferat nihilismul juridic în această chestiune, iar Curtea Constituțională n-a găsit timp pentru a se îngriji și de „propria legislație”.

Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova, este independentă și se supune numai Constituției. Curtea Constituțională garantează supremația Constituției. Ea se conduce în activitatea sa de Constituție, de Legea cu privire la Curtea Constituțională și de Codul jurisdicției constituționale.

După cum am menționat deja, Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul asupra constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, deci Curtea Constituțională se alină la dispoziția subiecților abilitați cu dreptul de a sesiza Onorata Curte. Astfel, conchidem că Curtea Constituțională nu se poate autosesiza decât în raport cu propriile hotărâri și numai în anumite cazuri.

În temeiul prevederilor stipulate de către legiuitor la art. 7 din Codul jurisdicției constituționale, orice act normativ, precum și orice tratat internațional la care Republica Moldova este parte se consideră constituțional până când neconstituționalitatea lui va fi dovedită în procesul justiției constituționale, cu asigurarea tuturor garanțiilor prevăzute de prezentul cod. Con-

form prevederilor statuate la art. 79 alin. (1) din Codul jurisdicției constituționale, dacă la examinarea cauzei Curtea Constituțională constată existența unor lacune în legislație ce se datorează nerealizării unor prevederi ale Constituției, ea atrage atenția organelor respective, printr-o *adresă*, asupra lichidării acestor lacune.

Așadar, Curtea Constituțională nu este în drept să se autosesizeze și, de asemenea, nu poate să adopte o *adresă* asupra necesității lichidării lacunelor din legislație, dacă existența acestor lacune nu a fost constatată la examinarea unei cauze de către Onorata Curte.

În temeiul prevederilor constituționale și legale, Curtea Constituțională este compusă din 6 judecători. Conform prevederilor statuate expres la art. 8 alin. (1) lit. d) din Legea cu privire la Curtea Constituțională, președintele Curții Constituționale constată cazurile de încetare a mandatului judecătorului, prevăzute de lege, și sesizează autoritatea publică ce l-a desemnat să numească un judecător pentru postul devenit vacant.

Conform art. 18 alin. (1) lit. a) din legea citată, mandatul de judecător al Curții Constituționale încetează și se declară vacanța funcției în caz de expirare a mandatului. În cazul încetării mandatului judecătorului, președintele Curții sesizează autoritatea competentă în termen de cel mult 3 zile de la data declarării vacanței funcției, solicitându-i să numească un nou judecător, iar în temeiul art. 20 alin. (2) autoritatea competentă numește judecătorul în termen de 15 zile de la data sesizării președintelui Curții Constituționale.

Cvorumul pentru plenul Curții Constituționale este de două treimi din numărul judecătorilor acesteia, deci Onorata Curte poate examina sesizările și delibera într-o componență minimă de 4 judecători.

Se mai întimplă ca cei chemați să

vegheze asupra constituționalității actelor legislative și normative, cu regret, din anul 2000 până în prezent, să nu observe că unele prevederi ale art. 6 alin. (2) din Legea nr. 317-XIII din 13.XII.1994 cu privire la Curtea Constituțională sînt contrare prevederilor normei constituționale statuate în art. 136 alin. (2) din Constituție. Dacă vreun subiect competent ar sesiza Curtea Constituțională, Onorata Curte ar fi nevoită să recunoască unele prevederi din lege și din cod ca fiind neconstituționale (sintagma „Președintele Republicii Moldova” de la art. 6 alin. (2) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, unele prevederi din Codul jurisdicției constituționale – cuvîntul „regulamentelor” și cuvîntul „dispozițiilor”. *Nolens, volens*, apare întrebarea: Ce fel de control al constituționalității efectuează Curtea Constituțională, dacă Legea-cadru cu privire la Curtea Constituțională și Codul jurisdicției constituționale conțin, deja mai bine de 10 ani, unele prevederi neconforme cu Constituția?

Din păcate, constatăm că pe site-ul [www.justice.md](http://www.justice.md), administrat de Centrul de Informații Juridice al Ministerului Justiției, în aceste două acte legislative există multiple erori, fapt pe care l-am relevat într-un articol științific.

Ultima intervenție a legiuitorului în legile menționate a fost efectuată prin Legea nr. 163 din 22 iulie 2011, prin care s-a demonstrat primatul principiului oportunității, uitînd cu desăvîrșire de principiile constituționalității, legalității etc.

Astfel, menționăm că propunerile formulate de noi, prin care solicitam excluderea din lege și din cod a unui subiect abilitat cu dreptul de a sesiza Curtea Constituțională, precum *Judecătoria Economică*, a fost transpusă în viață în temeiul Legii nr. 163 din 22.07.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Așadar, constatăm că munca depusă de subsemnat nu



a fost în van, totuși nu înțelegem de ce pînă în prezent prevederile normelor legale nu au fost ajustate la cele constituționale și nu au fost înlăturate celelalte carențe vizibile în respectivele acte legislative, atunci cînd noi am pus la dispoziție un proiect de lege în acest sens, de exemplu:

1) prevederile de la art. 4 alin. (1) lit. a), art. 25 lit. j) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, art. 38 alin. (1) lit. j), art. 62 lit. a) din Codul jurisdicției constituționale contravin prevederilor art. 135 alin. 1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova;

2) prevederile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 317-XIII din 13.XII.1994 cu privire la Curtea Constituțională sînt contrare prevederilor normei constituționale statuate în art. 136 alin. (2) din Constituție;

3) celelalte carențe, de asemenea, sînt relevate în proiectul de lege propus pentru dezbatere publice.

Noi reiterăm poziția noastră civică, de altfel, constantă, inclusiv în vederea reglementării uniforme și motivaționale pentru tînăra generație, ca la un anumit moment al vieții să aibă șanse reale de a deține funcția de judecător la Curtea Constituțională. Actualmente, conform prevederilor legislației în vigoare, aspirantul la funcție poate fi numit la vîrsta de 69 de ani, iar alții vor insista și la limita legii să acceadă în funcție și la vîrsta de 70 de ani, unde, după numire, judecătorul depune jurămîntul și va intra în exercitarea mandatului pentru o perioadă de 6 ani. Astfel, o persoană va putea exercita funcția de judecător pînă la vîrsta de cca 76 de ani. De ce nu am include o prevedere exhaustivă, cum există în raport cu judecătorii instanțelor de drept comun și chiar cu judecătorii-asistenți ai Curții Constituționale, unde plafonul-limită pînă la care poate fi exercitată funcția dată este de 65

de ani? Pentru judecătorii Curții Constituționale propunem stabilirea plafonului-limită de 70 de ani pentru exercitarea funcției.

Dispoziția de la art. 21 alin. (5) din Lege, care prevede că judecătorul Curții Constituționale care s-a retras din componența ei „după atingerea limitei de vîrstă pentru această funcție” nu coroborează cu prevederile nici a unei norme, deoarece legiuitorul la art. 11 alin. (2) din Legea cu privire la Curtea Constituțională indică asupra faptului că limita de vîrstă pentru numirea în funcția de judecător al Curții Constituționale este de 70 de ani, și nu a plafonului de vîrstă pînă la care poate fi exercitată această funcție.

Pînă cînd nu vom concretiza expres prin Lege la art. 11 alin. (2) care este limita de vîrstă pînă la care se poate exercita funcția de judecător al Curții Constituționale (70 de ani), fără posibilitatea ca la vîrsta de 70 de ani să fie preluat un nou mandat de 6 ani, pînă atunci prevederile art. 21 alin. (5) din Lege sînt abstracte.

Propunem expunerea art. 11 alin. (2) din Lege într-o nouă redacție:

„(2) Plafonul-limită de vîrstă pentru exercitarea funcției de judecător al Curții Constituționale este de 70 de ani.”

Aristotel spunea: „Mi-e prieten Platon, dar mai prieten îmi este adevărul”.

Așadar, considerăm că septuagenarul urmează să fie felicitat, iar Statul să-i mulțumească pentru efortul depus, astfel acordîndu-i posibilitatea să se odihnească la atingerea unei vîrste onorabile.

Deoarece numirea inițială, și nu numai, a doi judecători a fost de competența Președintelui Republicii Moldova, actualmente aceasta fiind atribuită la competența Guvernului, considerăm echilibrată formula propusă de către autor: „Curtea Constituțională prezintă anual raportul privind exercita-

rea jurisdicției constituționale, în luna ianuarie, Parlamentului, Președintelui Republicii Moldova, Guvernului și Consiliului Superior al Magistraturii”.

Totodată, menționăm că judecătorii depun jurămîntul în fața Parlamentului, a Președintelui Republicii Moldova și a Consiliului Superior al Magistraturii, cu toate că sînt numiți de Parlament, Guvern și Consiliul Superior al Magistraturii. Legitimația judecătorilor Curții Constituționale, de asemenea, este înmînată de Președintele Republicii Moldova. Astfel, în virtutea acestor prevederi, considerăm că și Președintele Republicii Moldova ar trebui, de asemenea, să fie informat asupra activității Curții Constituționale prin prezentarea raportului anual.

Ca urmare a faptului că legislația electorală a suportat modificări, propunem o nouă variantă a art. 38 alin. (3) din Codul jurisdicției constituționale, care să coreleze cu prevederile legale: „Rezultatele referendumului republican și ale alegerilor Parlamentului se confirmă în urma examinării raportului Comisiei Electorale Centrale. Rezultatele alegerii Președintelui Republicii Moldova se validează de Curtea Constituțională la prezentarea respectivei hotărîri a Parlamentului și a actelor comisiei speciale de desfășurare a alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova.”

În scopul înlăturării lacunelor depistate, **propunem adoptarea unei legi organice privind modificarea și completarea unor acte legislative.** Astfel, ca urmare a adoptării de către Parlamentul Republicii Moldova a proiectului propus pentru discuție publică, vom aduce prevederile Legii cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, ale Codului jurisdicției constituționale în strictă conformitate cu prevederile normelor constituționale.



## LEGE cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative

Parlamentul adoptă prezenta lege organică.

**Art. I. – Legea nr. 317- XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională** (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 8, art. 86), cu modificările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. Clauza de adoptare a legii se completează cu termenul „*organică*”.

2. La art. 4 alin. (1) lit. a) cuvântul „, regulamentelor” se exclude, iar cuvântul „dispozițiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.

3. La art. 6 alin. (2) textul “Președintele Republicii Moldova” se substituie prin cuvântul “Guvern”.

4. Art. 10 se expune într-o nouă redacție: „Curtea Constituțională prezintă anual raportul privind exercitarea jurisdicției constituționale, în luna ianuarie, Parlamentului, Președintelui Republicii Moldova, Guvernului și Consiliului Superior al Magistraturii.”

5. Art. 11 alin. (2) se expune într-o nouă redacție:

„ (2) Plafonul-limită de vîrstă pentru exercitarea funcției de judecător al Curții Constituționale este de 70 de ani.”

6. La art. 22 alin. (3) cuvântul „anumit” urmează a fi substituit prin cuvântul „determinat”, iar la alin. (5) cuvântul „exprimării” urmează a fi substituit prin cuvântul „expirării”.

7. La art. 25 lit. j) cuvântul „, regulamentelor” se exclude, iar cuvântul „dispozițiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.

8. La art. 26 alin. (4) după cu-

vîntul „hotărîrile” se introduce cuvântul „, deciziile”.

9. Art. 38 alin. (3) se expune în următoarea redacție:

„ (3) Judecătorilor Curții Constituționale și personalului de specialitate și administrativ li se înmînează legitimație. Modelul legitimației și modul de înmînare a ei personalului de specialitate și celui administrativ al Curții sînt prevăzute de Regulamentul Secretariatului. Modelul legitimației judecătorului Curții Constituționale se stabilește prin decret. Legitimația judecătorilor Curții Constituționale este înmînată de Președintele Republicii Moldova.”

10. La art. 42 alin. (4) sintagma: „, iar din partea Judecătoriei Economice – de către Arbitrajul Republicii Moldova” se abrogă.

**Art. II. – Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995** (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 53-54, art. 597), cu modificările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează :

• Litera i) de la art. 5 se expune în următoarea variantă: „ i) prezentarea anuală a unui raport către Parlament, Președintele Republicii Moldova, Guvern și Consiliul Superior al Magistraturii privind exercitarea jurisdicției constituționale;”.

• La art. 12 alin. (1) propunem substituirea prepoziției “de” prin „la”.

• La art. 37 cuvîntul „temeiul” se substituie cu cuvîntul „termenul”.

• La art. 38 alin. (1) lit. j) cuvîntul „, regulamentelor” se exclude, iar cuvîntul „dispozițiilor” se

substituie prin cuvîntul „ordonanțelor”.

• Art. 38 alin. (3) se expune în următoarea redacție: „Rezultatele referendumului republican și ale alegerilor Parlamentului se confirmă în urma examinării raportului Comisiei Electorale Centrale. Rezultatele alegerii Președintelui Republicii Moldova se validează de Curtea Constituțională la prezentarea respectivei hotărîri a Parlamentului și a actelor comisiei speciale de desfășurare a alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova.”

• La art. 62 lit. a) cuvîntul „, regulamentelor” se exclude, iar cuvîntul „dispozițiilor” se substituie prin cuvîntul „ordonanțelor”.

• În titlul art. 77 și în ambele alineate după cuvîntul „hotărîrilor” se introduce cuvîntul „, deciziilor” la cazul respectiv, conform normelor gramaticale.

• Art. 80 alin. (4) se expune în următoarea redacție: „Raportul se expediază anual, în luna ianuarie, Parlamentului, Președintelui Republicii Moldova, Guvernului și Consiliului Superior al Magistraturii.”

• La art. 82 alin. (1) sintagma „salarii minime” se substituie prin sintagma „unități convenționale, unde o unitate convențională constituie suma de 20 de lei”.

• La art. 89 sintagma: „, iar din partea Judecătoriei Economice – de către Arbitrajul Republicii Moldova” se exclude.

**Art. III. – Prezenta lege intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al Republicii Moldova.**

**PREȘEDINTELE PARLAMENTULUI**

**Marian LUPU**

Nr. \_\_\_\_, Chișinău, februarie 2013.



## ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО УСТАНОВЛЕНИЕ И ДЕЙСТВИЕ ИСПЫТАТЕЛЬНОГО СРОКА

**Борис СОСНА,**  
доктор права, старший научный сотрудник ИИГП АНМ,  
**Валентина ДЬЯЧЕНКО,**  
начальник управления документирования Апелляционной палаты г. Комрат

### SUMMARY

Researchers conducted a study to reveal collisions and conflicts in establishing and functioning of probationary period and make suggestions on important alterations and additions to the current labor legislation.

**Key-words:** period of probation, professional competence, poor result, nullity of contract.

### REZUMAT

În articol sînt analizate problemele stabilirii și acțiunii perioadei de probă, se evidențiază contradicțiile privind stabilirea și acțiunea acestei perioade.

Autorii propun unele modificări și completări în legislația muncii privind problema studiată.

**Cuvinte-cheie:** perioadă de probă, competență profesională, rezultat nesatisfăcător, nulitatea contractului.

### РЕЗЮМЕ

В представленном материале анализируются проблемы установления и действия испытательного срока.

Исследуются наиболее сложные коллизии, противоречия при установлении и действии испытательного срока.

Предлагаются некоторые важные и значительные изменения, дополнения действующего трудового законодательства, регулирующие испытательный срок.

**Ключевые слова:** испытательный срок, профессиональная способность, неудовлетворительный результат, недействительность договора.

**И**спытательный срок – это установленный законом и индивидуальным трудовым договором период времени, в течение которого проверяются профессиональные способности работника, т.е. его соответствие специальности, квалификации или должности, предусмотренной индивидуальным трудовым договором.

Цель испытательного срока, устанавливаемого при заключении индивидуального трудового договора, проверить, способен ли работник надлежащим образом выполнять работу по специальности, квалификации или должности, предусмотренной индивидуальным трудовым договором [1, с. 21].

Условие об испытательном сроке является одним из условий индивидуального трудового договора.

Значение испытательного срока заключается в том, что в случае неудовлетворительного результата испытания работодатель вправе

уволить работника, не выдержавшего испытательный срок, по пункту а) части (1) ст. 86 Трудового кодекса Республики Молдова (в дальнейшем – ТК РМ) без предварительного письменного согласия профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия и без выходного пособия.

Работник считается не выдержавшим испытательный срок, если в период испытательного срока установлено, что работник не может надлежащим образом выполнять свои трудовые обязанности в связи с недостаточной квалификацией.

При установлении испытательного срока необходимо учитывать, что испытательный срок может быть установлен только для лица, принимаемого на работу, что испытательный срок может быть установлен только при заключении индивидуального трудового договора, а не после, и что его продолжительность не должна превышать установленную законом.

Индивидуальный трудовой договор представляет собой соглашение между работником и работодателем, на основании которого работник обязуется выполнять работу, соответствующую определенной специальности, квалификации или должности, на которую он назначен, с соблюдением правил внутреннего распорядка предприятия. Работодатель же обязуется обеспечить работнику условия труда, предусмотренные ТК РМ, иными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, коллективным трудовым договором, а также своевременно и в полном размере выплачивать ему заработную плату [2, с. 25].

В соответствии с положениями части (3) ст. 60 ТК РМ условие об испытательном сроке должно быть предусмотрено в индивидуальном трудовом договоре. При отсутствии в договоре такого условия считается, что работник был принят на работу без испытательного срока [3].



Из содержания данной нормы ТК РМ следует, что в случае, если условие об испытательном сроке будет отражено только в приказе о приеме на работу, оно не будет иметь юридической силы.

Таким образом, условие о наличии испытательного срока должно содержаться в индивидуальном трудовом договоре и в приказе о приеме на работу. Причем сотрудник должен своей подписью подтвердить тот факт, что он ознакомился с этими документами.

Работодатель обязан не только включить условие об испытательном сроке в соответствующие документы, но и ознакомить нового сотрудника с его трудовыми обязанностями, должностной инструкцией и правилами внутреннего трудового распорядка. Факт ознакомления работник подтверждает своей подписью. По мнению Хохловой Е.Б. и Сафоновой В.А., это особенно важно при приеме на работу с испытательным сроком, поскольку в случае увольнения сотрудника, не выдержавшего испытательный срок, факт его ознакомления с трудовыми обязанностями будет иметь значение для подтверждения несоответствия поручаемой работе [4, с. 63].

Работник, принимаемый на работу с условием прохождения испытательного срока, должен внимательно прочесть положения индивидуального трудового договора, регулирующие длительность и основания установления испытательного срока, во избежание умышленного нарушения работодателем положений статей 60, 61 и 62 ТК РМ. Индивидуальный трудовой договор, содержащий более длительные сроки испытательного периода, либо устанавливающий испытательный срок для тех категорий лиц, к которым он не может быть применен в соответствии с положениями ст. 62 ТК РМ и другими нормативными актами в данной

области, признается полностью или частично недействительным решением судебной инстанции, поскольку трудовой договор не может содержать условия, касательно прав и гарантий работников, ниже уровня, предусмотренного законодательством, коллективными соглашениями и договорами [5, с. 11].

Под полной или частичной недействительностью индивидуального трудового договора следует понимать несоблюдение условий, установленных Трудовым кодексом или другими нормативными актами в данной области при заключении индивидуального трудового договора.

Любое договорное условие индивидуального трудового договора или договорные условия индивидуального трудового договора, заимствованные из трудовых коллективных договоров или соглашений, ухудшающие положение работников в сравнении с законодательством о труде, являются недействительными и не имеют юридической силы с момента установления их недействительности.

При этом установление недействительности индивидуального трудового договора в целом либо его отдельных положений не препятствует праву работника требовать восстановления своих законных прав до признания недействительности договора или некоторых условий индивидуального трудового договора.

В соответствии с частью (1) ст. 60 ТК РМ с целью проверки профессиональных способностей работника при заключении индивидуального трудового договора может быть установлен испытательный срок до трех месяцев, а для должностных лиц, перечень которых утверждается работодателем после консультации с представителями работников, - до шести месяцев [6].

Таким образом, законодатель

не обязывает работодателя установить работнику испытательный срок, а предоставляет ему право самостоятельно либо после консультации с представителями работников определить необходимость установления испытательного срока при заключении индивидуального трудового договора с работником.

В тоже время, из содержания положений, закрепленных в ст. 31 Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-ХУ1 от 4 июля 2008 г. [7] и в пункте 4 Постановления Правительства РМ № 201 от 11.03.2009 г. «О введении в действие положений Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-ХVI от 4 июля 2008 года» [8], следует, что испытательный срок применяется к каждому государственному служащему, принятому по результатам конкурса на вакантную государственную должность.

То есть, законодатель данной нормой установил обязательность испытательного срока для государственных служащих.

Данное противоречие между общим законом и специальным законом разрешается на основании закона РМ «О законодательных актах» № 780-ХV от 27.12.2001 года [9]. Согласно части (3) ст. 6 этого закона в случае противоречия между общим законом и специальным законом применяется специальный закон. Для государственных служащих применяется специальный закон – ст. 31 закона РМ № 158-ХVI от 04.07.2008 года.

Длительность испытательного срока установлена статьями 60 и 61 ТК РМ. В соответствии с частью (1) ст. 60 ТК РМ работнику может быть установлен испытательный срок до трех месяцев, а должностному лицу – до шести месяцев. При приеме на работу неквалифицированных рабочих





испытательный срок устанавливается как исключение и не может превышать 15 календарных дней [10].

В соответствии со ст. 61 ТК РМ испытательный срок для работников, принятых на работу на основании срочного индивидуального трудового договора, не может превышать:

а) 15 календарных дней при заключении индивидуального трудового договора на срок от трех до шести месяцев;

б) 30 календарных дней при заключении индивидуального трудового договора на срок более шести месяцев [11].

Длительность испытательного срока не может быть больше того срока, который определен Трудовым кодексом.

Согласно части (2) ст. 280 ТК РМ при приеме на сезонные работы испытательный срок не может превышать двух календарных недель.

Таким образом, имеется противоречие между п. а) ст. 61 ТК РМ и частью (2) ст. 280 ТК РМ, которое следует разрешить путем соответствующего изменения части (2) ст. 280 ТК РМ.

В то же время, следует отметить, что, кроме Трудового кодекса, установление испытательного срока для работника регулируется и другими нормативными актами РМ.

Так, в соответствии с частью (4) ст. 31 Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-ХУ1 от 4 июля 2008 г. и пунктом 5 Постановления Правительства РМ № 201 от 11.03.2009 г. «О введении в действие положений Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-ХУ1 от 4 июля 2008 года» продолжительность испытательного срока для государственного служащего составляет 6 месяцев [12]. Указанный срок исчисляется начиная со дня

назначения в качестве государственного служащего после его объявления победителем конкурса на замещение вакантной государственной должности до дня утверждения на государственную должность.

Принимая во внимание положения части (1) ст. 60 ТК РМ и положения ст. 31 Закона о государственной должности и статусе государственного служащего, а также с целью унификации норм, регулирующих возникновение, изменение и прекращение трудовых правоотношений, ст. 60 ТК РМ следует дополнить частью (1)<sup>1</sup> следующего содержания:

(1)<sup>1</sup> Установление испытательного срока для некоторых категорий работников и его длительность могут быть определены и другими законами Республики Молдова.

Заключая индивидуальный трудовой договор с работником, важно учитывать то, что ст. 62 ТК РМ исключает возможность установления испытательного срока для:

а) молодых специалистов (лиц, окончивших имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня окончания образовательного учреждения);

б) лиц в возрасте до восемнадцати лет;

с) лиц, поступающих на работу по конкурсу;

д) лиц, поступающих на работу в порядке перевода с другого предприятия;

е) беременных женщин;

ф) инвалидов;

г) лиц, избранных на выборную должность;

h) лиц, поступающих на работу на основании индивидуально-трудового договора сроком до трех месяцев.

Из содержания ст. 62 ТК РМ следует, что установление испытательного срока для вышеперечисленных категорий работников влечёт недействительность трудового договора в части установления испытательного срока.

Однако, законодательством Республики Молдова, регламентирующим деятельность государственных служащих, установлены нормы, которые противоречат некоторым положениям ст. 62 ТК РМ.

Так, в соответствии с пунктом а) части (1) ст. 28 Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-ХУ1 от 4 июля 2008 г. замещение вакантной государственной должности осуществляется по конкурсу. Указанная норма противоречит пункту с) ст. 62 ТК РМ, которая запрещает установление испытательного срока к лицам, поступающим на работу по конкурсу.

Кроме того, в соответствии с положениями ст. 31 Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158-ХУ1 от 4 июля 2008 г. испытательный срок устанавливается для государственного служащего [13].

Целью испытательного срока является интеграция государственного служащего в орган публичной власти, его практическое профессиональное обучение, освоение им специфики и требований публичного управления, а также проверка его знаний, навыков и профессионального отношения при исполнении государственной должности.

Принимая во внимание, что государственным служащим является лицо, исполняющее государственную должность впервые, этим лицом может быть как молодой специалист, так и любое другое лицо, которое соответствует требованиям, предъявляемым к кандидатам на вакантную государственную должность, и которое ранее не работало в орга-



нах публичной власти, в том числе беременная женщина, и даже инвалид, если его заболевание не препятствует надлежащему исполнению функций государственного служащего.

Таким образом, указанные положения ст. 31 Закона о государственной должности и статусе государственного служащего № 158- XVI от 4 июля 2008 г. противоречат пунктам а), е) и р) ст. 62 ТК РМ.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в пункте 16 постановления Пленума Высшей судебной палаты Республики Молдова № 12 от 03.10.2005 г. «О судебной практике рассмотрения споров, возникающих в процессе заключения, изменения и прекращения индивидуального трудового договора» [14], судебные инстанции, при рассмотрении споров, связанных с установлением испытательного срока, должны учитывать тот факт, что предварительная проверка профессиональных навыков и личных данных кандидата при приеме на работу не проводится в отношении:

- молодых специалистов, выпускников многопрофильных профессиональных училищ и ремесленных училищ;
- лиц в возрасте до 18 лет;
- лиц, поступающих на работу по конкурсу;
- лиц, поступающих на работу в порядке перевода с другого предприятия;
- беременных женщин;
- инвалидов;
- лиц, избранных на выборную должность;
- лиц, поступающих на работу на основании индивидуального трудового договора сроком до трех месяцев (части (1) ст. 59, ст. 62 ТК).

При рассмотрении споров на основании ст. 63 ТК РМ судебная инстанция должна проверить имело ли место соглашение между сторонами об установлении

испытательного срока, если это условие предусмотрено в индивидуальном трудовом договоре или в приказе о принятии на работу, в других документах. Одновременно необходимо изучить: было ли допустимо установление испытательного срока на основании закона, четко ли определены в вышеуказанных документах условия и период испытательного срока. В случае несоблюдения этих условий индивидуальный трудовой договор считается заключенным без установления испытательного срока.

Из указанных положений постановления Пленума Высшей судебной палаты Республики Молдова № 12 от 03.10.2005 г. следует, что установление испытательного срока для молодых специалистов и лиц, поступающих на работу по конкурсу, должно быть признано судебной инстанцией незаконным.

Установление испытательного срока для государственных служащих соответствует закону, т.к. согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» в отношении государственных служащих применяется специальный закон, а не общий закон.

В то же время было бы целесообразно, по нашему мнению, устранить эти противоречия путем изменения ТК РМ.

Одним из вариантов устранения выявленных противоречий может стать изложение ст. 62 ТК РМ в следующей новой редакции:

Запреты и ограничения при применении испытательного срока

(1) Запрещается применение испытательного срока при заключении индивидуального трудового договора в отношении:

- а) лиц в возрасте до восемнадцати лет;
- б) лиц, поступающих на работу в порядке перевода с другого предприятия;
- в) лиц, избранных на выборную должность;

д) лиц, поступающих на работу на основании индивидуального трудового договора сроком до трех месяцев.

(2) Применение испытательного срока в отношении молодых специалистов, лиц, поступающих на работу по конкурсу, беременных женщин и инвалидов возможно в исключительных случаях, установленных законом.

## Литература

1. *Трудовые книжки: Комментарий, научно-практическое, справочное пособие.* Науч. редакторы Сосна Б.И., Сосна А.Б., Мыца О.Д. Кишинэу, 2012 г., 434 с.
2. Сосна Б., Стахи А. *Правовое регулирование порядка приема на работу.* Кишинэу, журнал «Закон и жизнь», 2011 г., № 8, с. 25-27.
3. *Трудовой кодекс Республики Молдова.* Закон Республики Молдова №154- XV от 28.03.2003 г. Вступил в силу с 01.10.2003. Официальный Монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003.
4. Хохлова Е.Б., Сафонова В.А. *Трудовое право России: Учебник для вузов.* 3 изд., перераб. и доп., 2010, 363 с.
5. Сосна Б., Босый Д. *Защита трудовых прав граждан Молдовы судебными инстанциями.* Кишинэу, журнал «Закон и жизнь», 2011 г., № 10, с. 11-13.
6. Официальный Монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003.
7. Официальный Монитор РМ № 230-232 от 23.12.2008.
8. Официальный Монитор РМ № 55-56 от 17.03.2009.
9. Официальный Монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002.
10. Официальный Монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003.
11. Официальный Монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003.
12. Официальный Монитор РМ № 230-232 от 23.12.2008; Официальный Монитор РМ № 55-56 от 17.03.2009.
13. *Бюллетень Высшей судебной палаты Республики Молдова,* 2006 г., № 6, с. 25. Официальный Монитор РМ № 55-56 от 17.03.2009.
14. Ibidem.



## METODELE DE DETERMINARE A VALORII ÎN VAMĂ, APLICATE CONFORM LEGISLAȚIEI NAȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA

Viorel SÎRGHII,  
doctorand, lector universitar

### SUMMARY

The article has explained methods of assessment of customs value of imported goods in Moldova. Customs value is the amount for which goods are estimated in trade circuit that Moldova takes part of.

If we talk about foreign trade, then knowledge of application methods of customs valuation needs to be known by customsers that verify the correctness of their use and by economic agents that use these methods at importing goods in Moldova.

However, the article made reference to the fact of Moldova's belonging to the WTO, which requires it to adapt its national legislation to the provisions stipulated in the international treaties, including the application and use of methods for determining the value customs.

The present article attempts to estimate the purposes of applying the evaluation methods of customs valuation and how to apply them.

**Key-words:** Assessment methods of customs valuation, GATT, WTO, the customs value.

### REZUMAT

În articol sînt explicate metodele de evaluare a valorii în vamă la mărfurile importate în R. Moldova. Valoarea în vamă este valoarea la care sînt estimate mărfurile din circuitul comerțului exterior din care R. Moldova face parte.

Metodele de aplicare a valorii în vamă trebuie să fie cunoscute atît de organele vamale, abilitate cu dreptul de a verifica corectitudinea utilizării acestora, cît și de către agenții economici care utilizează metodele date la importul și declararea mărfurilor în R. Moldova.

Faptul apartenenței R. Moldova la OMC o obligă să adapteze legislația națională la prevederile stipulate în acordurile internaționale la care R. Moldova este parte, inclusiv la aplicarea și utilizarea metodelor de determinare a valorii în vamă. Prin articolul dat s-a încercat să se estimeze scopurile aplicării metodelor de evaluare a valorii în vamă, precum și modalitatea de aplicare a acestora.

**Cuvinte-cheie:** valoare în vamă, metode de evaluare a valorii în vama, GATT, OMC.

Republica Moldova, ca stat suveran și independent, a pus începutul dezvoltării sale pe o cale nouă, dictată în mare măsură de noile relații sociale în condițiile etapei de trecere la economia de piață.

Țara noastră a aderat la OMC prin ratificarea Protocolului de aderare la OMC, la 1 iunie 2001, de către Parlamentul Republicii Moldova. Acest fapt a fost determinat de avantajul economico-juridic al comerțului internațional. Astfel, RM se obligă să se conformeze legislației internaționale prevăzute de GATT/OMC, cu posibila realizare a normelor și principiilor OMC și GATT, cu implementarea acestor norme în legislația națională a RM în cadrul aprecierii valorii mărfurilor în scopuri vamale.

Legea cu privire la tariful vamal 1380-XIII din 20.11.1997 stabilește metodele de determinare a valorii în vamă (VV) la mărfurile introduse în RM, folosite în practica controlului

vamal al RM, în baza normelor de drept stabilite în art. VII (*Evaluarea mărfurilor în scopuri vamale*) din Acordul GATT. Scopul acestui acord, la care în prezent au aderat un șir de țări, este de a unifica sistemul aprecierii valorii în vamă a mărfurilor, împiedicînd folosirea metodelor aleatorii sau fictive ale valorii în vamă. Este nevoie de examinat minuțios sistemul de apreciere a valorii în vamă în RM, de unificat acest sistem cu sistemul internațional integrat privind aprecierea valorii în vamă a mărfurilor.

Studiul temei abordate s-a axat pe cele mai importante acte internaționale în domeniu: Convenția GATT, Codul vamal comunitar, Codul vamal al Federației Ruse. Argumentele și concluziile enunțate se bazează și pe actele normativ-juridice naționale în domeniu: Constituția Republicii Moldova, Codul Vamal al RM, Legea cu privire la tariful vamal, legile ce reglementează organizarea și

funcționarea activității organelor vamale, tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, alte angajamente internaționale asumate de statul nostru.

Metodele de determinare a valorii în vamă în Republica Moldova, precum și toate actele normative ce reglementează aprecierea valorii în vamă a mărfurilor au fost adoptate reieșind din practica internațională existentă la acel moment, ca bază fiind normele stabilite în art. VII al GATT.

Adaptarea legislației naționale a RM în domeniul aprecierii valorii în vamă și metodelor de evaluare a valorii în vamă la prevederile legislative internaționale constituie condiția principală de integrare a economiei naționale a RM în sistemul economic internațional, precum și începutul unei noi etape de dezvoltare a legislației vamale naționale.

Din momentul declarării independenței RM la 27 august 1991,



apare problema creării unui nou sistem legislativ, inclusiv vamal. La 27 februarie 1996 a fost adoptată Hotărârea Guvernului nr. 99 cu privire la aprobarea Regulamentului despre modul de stabilire a valorii în vamă a mărfurilor și bunurilor importate pe teritoriul Republicii Moldova.

Acest Regulament reglementa aprecierea valorii în vamă în baza a patru metode, și anume:

- 1) valorii de tranzacție privind mărfurile importate;
- 2) valorii de tranzacție privind mărfurile identice;
- 3) valorii de tranzacție privind mărfurile omogene;
- 4) altor metode.

Acest act legislativ a fost primul document ce stabilește aprecierea valorii în vamă în Republica Moldova. La fel, în acest document a fost reglementat pentru prima dată și modul de apreciere a valorii în vamă la mărfurile importate pe teritoriul vamal al țării, conform principiilor fundamentale de stabilire a valorii în vamă a mărfurilor, acceptate în practica internațională. La baza adoptării Regulamentului a stat legislația internațională, de care legislatorul Republicii Moldova s-a condus și ulterior la adoptarea altor acte de reglementare a domeniului aprecierii valorii în vamă.

Hotărârea Guvernului nr. 99 din 27.02.1996 o putem considera *document juridic de fondare* a întregului sistem legislativ, adoptat ulterior, de reglementare a domeniului aprecierii valorii în vamă în Republica Moldova. Această hotărâre indică, de asemenea, și modalitatea de declarare a mărfurilor în contextul stabilirii valorii în vamă, precum și persoanele responsabile de declararea a valorii în vamă.

Valoarea în vamă este declarată organului controlului vamal al Republicii Moldova la deplasarea mărfurilor peste frontiera vamală a țării atât de persoanele juridice, cât și de cele fizice, cu excepția persoanelor fizice care importă mărfuri în scopuri necomerciale.

Valoarea în vamă a mărfii importate pe teritoriul Republicii Moldova se stabilește de către declarant, reieșind din prețurile mondiale, conform metodelor indicate în Regulamentul citat.

Organele controlului vamal ale Republicii Moldova, care perfectează actele vamale, efectuează controlul valorii în vamă anunțate de către declarant, inclusiv corectitudinea metodei de evaluare alese de declarant, și plenitudinea documentelor prezentate [1].

În urma examinării Hotărârii Guvernului nr. 99 din 27.02.1996, se stabilesc clar interpretările legislației internaționale în ceea ce privește modul de declarare a valorii în vamă. Este stipulat faptul declarării valorii în vamă a mărfurilor introduse în Republica Moldova atât de persoanele juridice, cât și de persoanele fizice, forma de declarare fiind aceeași, cu o responsabilitate identică, unde se aplică aceleași metode de determinare a valorii în vamă – anume această modalitate de declarare este stabilită de legislația internațională. Odată cu adoptarea HG 600 din 14.05.2002 cu privire la aprobarea Regulamentului privind modul de declarare a valorii în vamă a mărfurilor introduse pe teritoriul RM, HG 99 din 27.02.2006 a fost abrogată.

Există totuși o diferență în modalitatea declarării valorii în vamă de către persoanele juridice și persoanele fizice. În primul rând, legislația prevede prezentarea către organul vamal a unor anumite acte ce însoțesc marfa, stipulate de legislație, în baza cărora se va determina valoarea în vamă, așa cum ar fi:

- contractul de vânzare/cumpărare;
- factura (invoice);
- documentul de transport (CMR);
- lista obiectelor ambalate;
- certificatul de origine;
- documentele bancare;
- contractul sau certificatul con-

tabil, care demonstrează cheltuielile de transport;

- declarația vamală a țării de export;
- certificatele fitosanitare, de calitate [2].

Actele enumerate se întocmesc în rezultatul unei tranzacții a comerțului exterior. Este evident și faptul că la procesul de activitate a comerțului exterior participă, în majoritatea cazurilor, persoanele juridice sau companiile înregistrate ca subiecți ai antreprenoriatului conform legislației Republicii Moldova. Datele ce se conțin în actele de însoțire prezentate către organul vamal servesc ca bază de calcul la aplicarea corectă a metodelor de apreciere a valorii în vamă, care constă în calcularea prețului net al mărfii și a cheltuielilor aferente, suportate pentru efectuarea tranzacții comerțului exterior.

Concluzionăm că persoanele juridice, la momentul introducerii mărfurilor în teritoriul vamal al RM și declararea valorii în vamă, prezintă obligatoriu actele de însoțire organului vamal, în baza cărora se va determina metoda de apreciere a valorii în vamă.

La rândul lor, persoanele fizice care introduc mărfuri în teritoriul vamal al Republicii Moldova procurate în afara teritoriului acesteea, în majoritatea cazurilor, nu dispun de acte comerciale sau acte ce însoțesc marfa. Totuși, conform legislației, persoanele fizice sînt obligate să declare marfa introdusă în Republica Moldova. Organele vamale, la aprecierea valorii în vamă a mărfurilor introduse de către persoanele fizice, se conduc de prevederile ordinelor, dispozițiilor, instrucțiunilor emise de Serviciului Vamal, adoptate în baza Legii cu privire la tariful vamal. Anume aceste acte normative stipulează modul în care persoana fizică declară marfa, precum și actele ce servesc ca bază la determinarea valorii în vamă.

Conform procedurii, persoana fizică la momentul declarării mărfurilor, care se efectuează la frontieră,



completează formularul actului de procedură vamală tipizat DV-6 (declarație vamală pentru persoanele fizice), unde se indică toate datele aferente mărfurilor introduse, inclusiv prețul lor, cantitatea mărfurilor, țara de unde au fost procurate, datele persoanei care declară marfa. Colaboratorul vamal (responsabil de vămuirea mărfurilor), în baza datelor indicate în tipizata DV-6 și a rezultatelor controlului fizic al mărfurilor importate, apreciază valoarea în vamă, utilizând metodele de determinare a valorii în vamă stabilite de legislație.

Actul legislației naționale în domeniul dreptului vamal, la capitolul aprecierea valorii în vamă, este Legea nr. 1380-XIII din 20.11.1997 cu privire la tariful vamal, capitolul III „Valoarea în vamă a mărfurilor” și capitolul VI „Metodele de determinare a valorii în vamă”. Anume aceste două capitole din lege reglementează aplicarea metodelor de determinare a valorii în vamă la mărfurile introduse în teritoriul vamal al RM, care se bazează pe normele legislative internaționale, în cazul dat – capitolele III și IV ale legii în esență urmăresc principiile internaționale de aplicare, conform prevederilor articolului VII al Convenției GAAT.

Această lege prevede determinarea valorii în vamă prin următoarele metode:

- în baza valorii tranzacției cu marfa respectivă ori în baza prețului efectiv plătit sau de plătit;
- în baza valorii tranzacției cu marfa identică;
- în baza valorii tranzacției cu marfa similară;
- în baza costului unitar al mărfii;
- în baza valorii calculate a mărfii;
- prin metoda de rezervă [2].

Metodele de determinare a valorii în vamă prevăzute de lege sînt identice cu metodele de determinare a valorii în vamă stipulate în articolul VII al GAAT-ului și utilizate în practica internațională.

Idea principală care a stat la baza Convenției GAAT, a metodelor de determinare a valorii în vamă a fost „Crearea unui sistem neutru, cu principii corecte, la aprecierea costului mărfurilor în sistemul vamal, care va exclude aplicarea unor prețuri la mărfuri nereale sau aleatorii”. Prin urmare, acest sistem de apreciere a costului mărfurilor trebuie utilizat în majoritatea cazurilor în activitatea comercială internațională [3].

Legea cu privire la tariful vamal a RM stabilește baza formării principiilor echitabile, uniforme, a unui sistem neutru de apreciere a valorii în vamă pentru toți subiecții care activează în domeniul comerțului exterior, stabilește niște reguli generale prin aplicarea metodelor identice de apreciere a valorii în vamă, indiferent de categoria subiectului ce activează în domeniul comerțului exterior, permite excluderea concurenței la declararea valorii în vamă și cunoașterea preventivă a cerințelor organelor vamale la declararea valorii în vamă a mărfurilor introduse în RM.

Obiectivele principale urmărite la adoptarea Legii și la utilizarea metodelor de apreciere a valorii în vamă la mărfurile introduse în Republica Moldova sînt:

- dezvoltarea economiei statului;
- apărarea intereselor economice ale RM, neadmiterea invadării pieței interne cu mărfuri de origine străină, care pot provoca concurență neloyală în RM;
- impozitarea mărfurilor introduse în teritoriul vamal al RM cu drepturi de import și majorarea veniturilor la bugetul consolidat al RM [4].

Aceste măsuri promovează dezvoltarea relațiilor de comerț exterior al RM cu alte state, precum și reglementează relațiile sociopolitice, de dezvoltare economică, parteneriat comercial, formarea unei concurențe legale în piața de desfacere a RM.

Unul dintre aspectele principale ale legii este reglementarea drepturilor și obligațiilor părților (agentul economic, organele vamale) în relațiile lor, la declararea valorii în vamă, în cadrul declarării mărfurilor la introducerea acestora în teritoriul vamal al RM.

Declarația valorii în vamă se anunță la trecerea peste frontiera vamală a RM. La momentul trecerii peste frontiera vamală, declarantul (persoana fizică, persoana juridică) anunță valoarea în vamă confirmată prin actele de însoțire a mărfurilor, prin date veridice. Actele prezentate de declarant sînt obligatorii conform legii.

Informația ce se conține în actele prezentate trebuie să fie veridică și suficientă pentru aprecierea valorii în vamă, în caz contrar, organul vamal este în drept să ceară confirmarea valorii în vamă anunțată de declarant, iar declarantul, la rîndul său, este obligat să prezinte datele respective. În cazul în care valoarea în vamă anunțată de către declarant, la introducerea mărfurilor în teritoriul vamal al RM, urmează a fi verificată de organele vamale mai minuțios, declarantul este în drept să ceară autorităților vamale eliberarea mărfurilor declarate, cu gajarea unor bunuri, cu o scrisoare de garanție a unei bănci. La momentul actual există instituția brokerului vamal, care este în drept să depună garanție financiară pentru oricare tranzacție.

Anterior, pînă la efectuarea procedurii de determinare a valorii în vamă, mărfurile introduse în teritoriul vamal al RM sînt declarate organului vamal la frontieră, inclusiv valoarea în vamă, cu depunerea unei garanții financiare, în mărimea drepturilor de import necesare achitării, care se calculează din valoarea în vamă declarată. Această sumă bănească este depusă la „contul unic” (achităriile pentru toate tipurile de taxe se efectuează printr-un singur cont bancar gestionat de Serviciul Vamal) al



organelor vamale, care garantează achitarea drepturilor de import. Organul vamal este în drept să deconteze, în caz de necesitate, suma necesară achitării drepturilor de import aferente tranzacției efectuate de sine stătător. Declarația mărfurilor introduse în teritoriul vamal al RM, fără a dispune de sume bănești în „contul unic” al organelor vamale, este posibilă doar prin garantarea achitării drepturilor de import de către brokerul vamal din cuantumul sumei garanției financiare existente la contul bancar al brokerului (pentru obținerea licenței de activitate în calitate de broker vamal, este necesar de a dispune de 2 mil. lei, care vor garanta achitarea tuturor plăților la operațiunile efectuate în domeniul vamal, cu participarea brokerului respectiv) sau în cazul introducerii mărfurilor în teritoriul vamal al RM sub acoperirea carnetului TIR, care, conform Convenției TIR, garantează achitarea drepturilor de import țării care este parte la convenție.

La determinarea valorii în vamă de către organul vamal, atunci când nu este acceptată valoarea în vamă anunțată de declarant, organul vamal, conform legii, este obligat să înștiințeze în scris declarantul, la cererea acestuia, despre motivele neacceptării valorii în vamă, oferindu-i acestuia, ca responsabil de plata taxelor vamale, posibilitatea de a declara recurs fără penalizare.

Declarantul, după adoptarea de către organul vamal a deciziei finale de neacceptare a valorii în vamă anunțate, este în drept să depună în scris la autoritatea vamală o cerere prin care va cere explicații despre motivul neacceptării valorii în vamă de către autoritatea vamală. Organul vamal este obligat, în termen de o lună de zile, să-i expună în scris declarantului motivele întemeiate de neacceptare a valorii în vamă anunțate de către declarant [5].

Totodată, organul vamal inițiază procedura de încasare a drepturilor

de import în mărimea stabilită după efectuarea procedurii aprecierii valorii în vamă și majorării ei de către organul vamal. Această procedură prevede încasarea sumelor bănești depuse în „contul unic” al organelor vamale de către declarant, pentru achitarea drepturilor de import, fără acordul lui la decizia organului vamal.

Dacă în termenul stabilit de organul vamal declarantul oferă toată informația ce demonstrează veridicitatea valorii în vamă anunțate, organul vamal acceptă valoarea în vamă anunțată inițial, cu restituirea sumelor bănești încasate suplimentar pentru achitarea drepturilor de import, ca urmare a majorării valorii în vamă determinate de organul vamal.

Din practica activității organelor vamale la capitolul determinării valorii în vamă, agenții economici tratează diferit modul și legalitatea majorării valorii în vamă de către organele vamale. Unii nu parcurg la atacarea deciziei de majorare a valorii în vamă, acceptă valoarea în vamă majorată, cu achitarea suplimentară a drepturilor de import și punerea în circulație liberă a mărfurilor. Totuși, sînt destul de frecvente cazurile când agenții economici contestă acțiunile organului vamal și actele administrative prin care s-a majorat valoarea în vamă.

Pentru aprecierea corectă a valorii în vamă sau verificarea corectitudinii valorii în vamă anunțate de către declarant, organul vamal este în drept să solicite prezentarea suplimentară a actelor ce dovedesc corectitudinea valorii în vamă anunțate, precum și să numească efectuarea suplimentară a expertizelor de diferit gen, care pot stabili calitatea mărfii, materia primă utilizată etc.

Autoritatea vamală poate efectua controlul valorii în vamă anunțate și după luarea unei decizii definitive în privința valorii în vamă, control postvămire, unde odată cu verificarea activității agentului economic se va verifica și valoarea în vamă

declarată. Totuși, acest control nu este o verificare specializată a valorii în vamă.

În cazurile descrise mai sus, organul vamal poate remite interpelări prin intermediul organelor abilitate, în scopul verificării unor date prezentate de către declarant la momentul anunțării valorii în vamă organelor vamale la introducerea mărfurilor în teritoriul vamal al RM, precum și la traversarea în tranzit a altor țări. De regulă, se cere confirmarea actelor de însoțire a mărfurilor prezentate către organele vamale la momentul expedierii mărfurilor din țara de export și actele prezentate către organele vamale la tranzit prin alte țări. Necorespunderea datelor comparate din actele de însoțire prezentate de către declarant la vămuirea mărfurilor în țara de export sau țara de tranzit cu datele din actele de însoțire prezentate de declarant la declararea mărfurilor și anunțarea valorii în vamă demonstrează faptul declarării neautentice a valorii în vamă, cu diminuarea ei.

### Referințe bibliografice

1. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 99 din 26.02.96 cu privire la aprobarea Regulamentului despre modul de stabilire a valorii în vamă a mărfurilor și bunurilor importate pe teritoriul Republicii Moldova – abrogate. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 23-24, 18.04.1996
2. Pct. 13 al HG nr. 600 din 14.05.2002 cu privire la aprobarea Regulamentului privind modul de declarare a valorii în vamă a mărfurilor introduse pe teritoriul RM.
3. *Agreement on Implementation of article VII*. BISD, 35 ed., 1980.
4. Pct. 2 art. 1. Legea Republicii Moldova nr. 1380/20.11.97. Lege cu privire la tariful vamal. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 40-41/286, 07.05.1998.
5. Pct. 4, art. 7 din Legea Republicii Moldova nr. 1380/20.11.97. Lege cu privire la tariful vamal. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 40-41/286, 07.05.1998.



## APARIȚIA ȘI EVOLUȚIA ISTORICĂ A INSTITUȚIILOR AMNISTIEI ȘI GRAȚIERII

Cristian Alin LUPU,  
doctorand

### SUMMARY

Genesis or starting point of acts of clemency is somewhere far in history, and from an institutional point of overlap between the factors, the social and the political, the political element appearing in the genesis dual act of clemency, once as a factor determining decision, and secondly, as a criterion for evaluation and control of certain realities.

**Keywords:** act of clemency, social factor, political factor, decision, evaluation, control.

### REZUMAT

Geneza sau punctul de pornire al actelor de clemență se pierde undeva departe în istorie și, din punct de vedere instituțional, vine din suprapunerea mai multor factori: sociali și politici. Elementul politic aparține în genera dublă a actului de clemență: pe de o parte, ca un factor ce determină luarea deciziei, iar pe de altă parte, ca un criteriu de evaluare și control al anumitor realități.

**Cuvinte-cheie:** act de clemență, factor social, factor politic, decizie, evaluare, control.

Actele de clemență străbat cursul istoriei începând cu timpurile îndepărtate și ajungând pînă în prezent, astfel că această instituție este una dintre cele mai stabile și cele mai întâlnite instituții juridice din toate timpurile.

Atît instituția amnistiei, cît și instituția grațierii trebuie analizate prin prisma temeiului legal al dreptului Statului de a trage infractorul la răspundere penală prin aplicarea unei sancțiuni, cu raportare la principiul „Jus puniendi” [1].

Pentru a putea aplica efectele răspunderii penale, condiția esențială este cea a săvîrșirii unei fapte penale, infracțiunea fiind singurul și unicul temei al răspunderii penale și al aplicării unei pedepse [2].

Curențele filosofice în unanimitate considerau pedeapsa ca fiind justificată ca temei al săvîrșirii infracțiunii, considerațiile fiind din cele mai diverse, fie ca motiv al răzbunării, fie ca menire a Statului de a înfăptui pe pămînt ordinea divină, potrivit teoriei formulate de L. Stahl (1802–1866), fie de existența unui contract social, conform căruia Statul, ca subiect pasiv de drept penal, are obligația de a veghea și restabili ordinea socială, idee susținută de H. Grotius, S. Pufendorf și J. J. Rousseau; considerente motivate de rațiuni ce privesc utilitatea normelor

penale – idee ce aparține și lui J. Bentham (1748-1832) [3].

Lev Tolstoi, în romanul său „Învieră”, a acționat pentru o radicală reformă religioasă și morală, ca instrument de suprimare a pedepselor, criticînd măsurile de pedepsire în sine și dreptul Statului de a aplica o pedeapsă. În viziunea scriitorului, societatea, în esența ei, era percepută ca fiind alcătuită din indivizi perfecți, iar pentru membrii săi ce compun societatea nu se justifica existența sau incidența măsurilor penale de pedeapsă și reeducare.

Teoria exprimată de Fr.J. Stahl arată că în societatea creștină domnesc, alături de echitate, bunătatea și dragostea manifestate față de semenii, iar actul de clemență nu trebuie acordat fără temei în mod arbitrar sau după bunul plac, ci trebuie să fie bazat în mod necesar pe „sensibilitatea profundă și cultivată” a beneficiarului ei [4].

Kostin apreciază că amnistia și grațierea trebuie să întregască legea în toate cazurile în care severitatea ori exigența ei ar contrazice scopul dreptății în sine [5].

Instituția actelor de clemență traversează și amprentează istoria omenirii, acest subiect fiind amplu dezbătut atît favorabil, cît și contra, tocmai datorită prezenței încă din perioade aflate dincolo de Antichi-

tate. Subiectul dat de actul de clemență împarte curențele filosofice în trei categorii în abordarea acestuia, regăsind opinii potrivnice, favorabile și moderate.

**În Antichitatea greacă**, actele de clemență îmbrăcau forma unor măsuri filantropice, prin care suveranul dorea să consolideze raporturile dintre el și supușii săi. În timpul lui Kyros al II-lea, această măsură filantropică a fost considerată ca cea mai de seamă a împăratului [6].

Prin reformele lui Solon (594-593 î.H.) și ale lui Clistene (509-507 î.H.) Atena a devenit leagănul regimurilor democratice, competența de acordare a clemenței revenind adunării poporului [7].

**În dreptul roman**, formele de exercitare a actelor de clemență erau *abolitio*, *indulgentia* și *restitutio*.

1. *Abolitio* era cunoscută ca o amnistie politică, ce era acordată în cazul tulburărilor sociale sau de război civil, avînd ca efect încetarea urmării, potrivit aprecierilor lui Th. Mommsen în opera „Strafrecht” [8].

2. *Indulgentia* atrăgea înlăturarea executării pedepsei, fiind descrisă sub două forme: *indulgentia generalis* (grațiere colectivă) și *indulgentia specialis* (grațierea individuală).

3. *Restitutio* reprezenta repunerea condamnatului în situația anterioară aplicării pedepsei. Este cea mai



veche formă de clemență acordată celor condamnați, Cicero relatînd în operele sale despre restitutio acordate de Cesaro Quintous, Furius Camillus, Sevilius Ahala, Caecilius Numidicus [9].

**În Evul Mediu**, odată cu apariția creștinismului, se naște un paralelism polemic între cultul împăratului și cel al mîntuitorului [10].

Aceste concepții de stat au influențat profund instituția grațierii, fiind guvernate de trei legi:

*lex aeterna (legea divină), lex naturalis (cognoscibilă prin rațiune) și lex humana (invenție a omului)*. În această perioadă, instituțiile juridice amnistia și grațierea au traversat o criză profundă datorată atît influenței Bisericii, cît și influenței fărîmițării statale. Biserica opta pentru aducerea instituției grațierii din planul executării pedepsei în cel al judecării, astfel luînd naștere doctrina „judecată și clemență”. Prin aceasta judecătorul trebuia să decidă între cele două noțiuni – judecată sau clemență, iar în situația în care opta pentru clemență, acesta nu judeca după lege, ci după regulile acordării clemenței, dar numai cu acordul celui vătămat.

**În epoca feudală**, în Muntenia și Moldova domnitorul concentra în persoana sa toate funcțiile: legislativă, administrativă și judecătorească, între ultimele două, de altminteri, nefăcîndu-se, în această perioadă, niciun fel de deosebire. El era supremul judecător, prerogativă în virtutea căreia aplica pedepse pentru faptele supușilor, dar putea să și ierte de pedeapsă.

În dreptul cutumiar feudal, amnistie au avut un caracter mai restrîns [11], dar totuși existau. Astfel, în primul său an de domnie, Ștefan cel Mare și Sfint (1457-1504) l-a amnistiat pe logofătul Mihail, refugiat în Polonia. Voievodul i-a promis iertarea și restituirea tuturor proprietăților confiscate, dar dregătorul său nu a revenit la chemare [12].

Acest gen de acte ale iertării faptelor constituiau un fel de amnistie individuală [13]. În anul 1700, Antioh Cantemir relatează că de amnistie se puteau bucura inclusiv cei care purtaseră arme împotriva țării, dar că, în acea vreme, ea se acorda doar de către sultan.

**În Țara Românească**, în anul 1669, întîlnim un exemplu de acordare a amnistiei în care vornicul Stroie Leurdeanu, osîndit la moarte de Antonie Vodă din Popești, a fost iertat de pedeapsă.

Dreptul de a ierta pedeapsa, de a amnistia îl avea domnitorul, însă, în fapt, în temeiul unui mandat tacit, el a fost exercitat și de dregătorii-judecători [14]. Era practică, de asemenea, răscumpărarea osînditului de către alte persoane, dacă el însuși era incapabil de a plăti, acestea despăgubindu-se apoi din moșia lui sau lăsîndu-l pe acesta “rumîn” (adică iobag).

**În epoca modernă**, constituția României de la 1866 și apoi cea din 1923 au prevăzut expres dreptul de amnistie, acesta revenindu-i domnitorului țării. În privința domeniului în care putea interveni actul de clemență, chiar înainte de apariția constituției, însă, Al. I. Cuza (1859-1866) a amnistiat toate infracțiunile politice comise pînă la data de 19 iulie 1864. Era vorba de participanții la complotul organizat de Constantin Gr. Șuțu și Panait Balș, care doreau să destrame Unirea. Într-o circulară adresată prefectilor, ministrul de interne, Mihail Kogălniceanu, arăta că amnistia acordată se aplică pămîntenilor, precum și străinilor, cu condiția să părăsească de îndată teritoriul țării.

O altă amnistie a fost acordată de către domnitorul Al.I. Cuza la 30 august 1865, ca urmare a răscoalei din 3 august 1865, cînd fuseseră arestați, alături de alte personalități, I.C. Brătianu, C.A. Rosetti și Al. Golescu. Animat de sentimente generoase și, probabil, din dorința de a dovedi puterilor străine încrederea în sine, domnitorul a decis amnistie

erea tuturor participanților la acest eveniment.

**Regele Carol I** (1866-1914), abia sosit în capitală în ziua de 10 mai 1866, a decretat amnistierea tuturor infracțiunilor politice. Această amnistiere s-a datorat tensiunilor sociale existente și proceselor începute pe acest fond la București și Iași. Gestul său a fost controversat, însă dezbaterile din Adunarea Constituantă din perioada mai–iunie 1866 au relevat dreptul suveranului de a amnistia, în materie politică drept consacrat apoi de art. 93 alin. 4 din Constituția de la 1866.

În aceeași perioadă, s-a pus întrebarea dacă infracțiunile de drept comun ar putea fi amnistiate și, în caz afirmativ, cărui organ al Statului i-ar reveni competența de a o acorda.

Potrivit unei opinii susținute de G. Dissecu, Gh. Vrăbiescu și Gh. Țăranu, amnistia, în materia infracțiunilor de drept comun, a fost considerată inadmisibilă [15]. Prof. Traian Pop consemna: „Parlamentul nu va putea acorda amnistie în materie politică, nici în materie de drept comun” [16].

Primul argument invocat a fost acela al separației puterilor în stat, principiu prevăzut de Constituțiile din anii 1866 și 1923, care se opuneau desființării efectelor unei hotărîri judecătorești printr-un act al puterii executive sau al celei legislative [17].

Al doilea argument adus împotriva posibilității amnistierii infracțiunilor de drept comun era legat de “caracterul lor odios” [18]. Asupra infracțiunilor politice, neinspirate în general din motive joshnice, se putea întinde vîlul uitării. Constituie o încurajare a infractorilor, accepiune de a trata toți infractorii de drept comun la fel.

Potrivit unei alte orientări, însă, în regimul Constituțiilor de la 1866 și 1923, amnistia a fost considerată admisibilă în materia oricăror infracțiuni, restrîngerea ei doar la infracțiunile politice neputînd fi în





nici un fel argumentată juridic [19].

Majoritatea autorilor vremii considerau că amnistia trebuie să fie de competența legislativului. De la acest principiu, cele două Constituții au prevăzut o derogare potrivit căreia, în materia infracțiunilor politice, dreptul de amnistiare revenea șefului statului. Așadar, potrivit regulii generale, amnistia se acordă prin lege, iar conform excepției, în cazul infracțiunilor politice – prin decret regal.

Prin numeroase legi și decrete-legi s-au acordat amnistii cu privire la infracțiuni de drept comun, urmîndu-se astfel pilda legislațiilor străine, îndeosebi franceză și belgiană, precum și a doctrinei din alte țări, potrivit căreia amnistia poate interveni în orice materie, atît pentru infracțiunile de drept comun, cît și pentru infracțiuni politice [20].

Carol I, în timpul domniei, a acordat 15 amnistii [21]. Acestea au făcut obiectul unor fapte săvîrșite ca: infracțiuni de presă, ofense aduse regelui și rebeliuni. În literatura juridică a vremii sînt evidente unele abateri de la lege în ceea ce privește acordarea amnistiei [22]. Astfel, de exemplu, în anii 1902 și 1906, prin decret regal au fost amnistiați dezertorii și nesupușii militari, nefiind vorba despre infracțiuni politice, amnistia se putea acorda numai prin lege.

A fost considerat neconstituțional atît Decretul de la 1916, prin care fuseseră amnistrate toate infracțiunile, pe motiv că regele își depășise prerogativele restrînse prin Constituție doar la infracțiuni politice, cît și Decretul-lege de amnistie din anul 1920, din considerentul că acordau amnistia în materia infracțiunilor de drept comun, ceea ce era considerat imposibil, în raport cu prevederile art. 93. alin. 3 din Constituție, potrivit cărora amnistia acordată de rege putea avea ca obiect doar infracțiuni politice.

Profesorul V. Dongoroz a motivat remarcabil că acele acte de clemență ale regelui nu sînt necon-

stituționale. Astfel, decretele regelui Ferdinand I, de la 1916 și 1920, au fost considerate ca acte de grațiere, noțiunea de amnistie apreciindu-se ca improprie. Cu privire la cele două decrete-legi, s-a socotit că ele nu se acordă propriu-zis, ci suspendă doar temporar, parțial și condiționat aplicarea legii penale asupra unor infracțiuni săvîrșite pînă la o anumită dată. Acest drept stă în puterea legiuitorului, deoarece legea penală nu este decît o lege ordinară pe care legiuitorul o poate suspenda [23].

De asemenea, unele acte de amnistie nu au avut caracter general, ci doar personal. Astfel, prin Decretul din 10 aprilie 1902, au fost amnistrate 32 de persoane care au participat la o manifestare politică, iar prin Decretul din 30 decembrie 1902 au fost amnistrate 26 de persoane trimise în judecată pentru rebeliune [24]. Aceste acte de clemență nu respectau una dintre cerințele fundamentale ale amnistiei care, în sistemul nostru modern de drept, au fost întotdeauna o măsură generală, colectivă și anonimă. În schimb, sub domniile regilor Ferdinand I (1914-1927) și Carol al II-lea (1930-1940), amnistiiile date de rege au fost frecvente, mai ales cele privind materia infracțiunilor de drept comun.

**În Constituția României** din anul 1938, instituția amnistiei nu a mai fost menționată, astfel că, potrivit opiniei lui P. Negulescu, exprimată în lucrarea „Principiile fundamentale ale Constituției din 27 februarie 1939”, nefiind reglementată de legea fundamentală, amnistia fusese suprimată din sistemul de drept [25]. Remarcînd însă că, în orice stat, uneori amnistia este necesară, autorul a recomandat revizuirea Constituției, prin înscrierea unor dispoziții privind „autorizarea amnistiei, organul care o poate acorda și domeniul în care ea poate interveni”.

Unii autori precum V. Dongoroz, I. Oancea au apreciat că ar fi fost necesară menținerea în Constituție a amnistiei printre prerogativele mo-

narhului, care este simbolul păcii sociale [26].

În doctrina timpului a existat opinia arătată de V. Dongoroz că dreptul de amnistie nu a dispărut odată cu noua Constituție, numai că exercițiul său a revenit exclusiv puterii legiuitoare [27].

Amnistia se putea oricînd acorda prin lege și în orice materie [28]. Deși Constituția din 1938 nu a fost în vigoare decît o scurtă perioadă de timp (27 februarie 1938 – 5 septembrie 1940), actele de amnistiare au fost foarte numeroase. În Decretul-lege din 5 septembrie 1940 de investire a generalului Ion Antonescu în funcția de Președinte al Consiliului de Miniștri, erau enumerate și prerogativele rezervate în continuare regelui, printre care se regăsea și dreptul de acordare a amnistiei. În baza acestei prerogative, pînă la finele anului 1940, regele a emis 7 decrete de amnistiare privind infracțiuni politice, precum și infracțiuni sancționate de Codul penal și de legile speciale cu maxim 3 luni de închisoare.

**Constituția României din 1948** arată, la art. 39 pct. 8, faptul că atributul de acordare a amnistiei revine Marii Adunări Naționale a Republicii, iar cel al grațierii reprezintă atributul Președintelui Marii Adunări Naționale, în virtutea temeiului legal dat de art. 44 pct. 4 din Constituția României din 1948.

Potrivit dispozițiilor **Codului penal roman din 2004**, amnistia și grațierea sînt văzute ca instituții juridice complexe, ce au corespondent deopotrivă atît în norma juridică constituțională prin reglementarea dată în Constituția României, cît și în cea de drept penal, prin reglementarea juridică a noului Cod penal român.

Așa fiind, prevederile art. 72 din Constituția României arată că amnistia se acordă prin lege, legea stipulînd în conținutul ei condițiile de acordare, iar art. 137 Cod penal roman arată efectele pe care le produce amnistia.



În cazul grațierii, Constituția României arată, la dispozițiile art. 74 și 94, organele care sînt competente în acordarea acestui act de clemență, iar art. 145 din Codul penal roman prezintă efectele produse de această măsură.

În ceea ce privește analiză evolutivă a reglementărilor normative cu referire la instituțiile puse în discuție și analiză prin prezentul studiu, sub lupa **Codului penal al Republicii Moldova din 24 martie 1961** putem arăta că sub aspectul evolutiv al acestor instituții, ce prezintă subiectul în discuție, sînt regăsite în mod simplist și deloc îndeajuns de bine explicate în conținutul art. 53, unde se stipula la punctul denumit „absolvirea de executarea pedepsei”: „*Absolvirea condamnatului de executarea pedepsei, precum și micșorarea pedepsei aplicate, cu excepția eliberării de pedeapsă sau micșorării ei prin amnistie sau grațiere, se poate aplica numai de instanța de judecată în cazurile și în modul prevăzut de lege*” [29].

Această reglementare normativă este regăsită practic pînă la data de 18.11.1990, moment la care, prin Legea nr. 680–XIV din 18.11.1999, au fost introduse în mod benefic ca reglementări suplimentare dispozițiile art. 53/1, referitoare la amnistie, și 53/2, referitoare la grațiere.

În cazul art. 53/1, aceste modificări conțin precizări normative cu privire la organul care poate emite astfel de acte, modalitatea de emitere – adică se acorda unui cerc nedeterminat de persoane, faptul că prin intermediul actului de amnistie pot fi înlăturate de la executare pedepsele principale, precum și cele complementare, cu excepția amenzii încasate care nu se restituie.

Articolul 53/1 stipulează: „*Amnistia este actul ce are ca efect absolvirea de răspundere penală sau de pedeapsă, fie reducerea pedepsei aplicate sau comutarea ei în o pedeapsă mai blîndă. Amnistia poate fi, de asemenea, aplicată și pedepselor complementare, dar*

*nu produce efecte asupra amenzilor încasate și asupra măsurilor de constrîngere cu caracter medical. Amnistia se acordă de către Parlament unui cerc nedeterminat individual de persoane*”.

Articolul 53/2 precizează organul ce poate emite astfel de acte, condițiile în care se acordă, precum și modalitatea de eliberare de pedeapsă: „*Grațierea este actul prin care persoanele condamnate se eliberează în tot sau în parte de pedeapsa aplicată ori pedeapsa aplicată este comutată în o pedeapsă mai blîndă. Efectele produse de grațiere asupra pedepselor complementare se stipulează expres în actul de grațiere. Grațierea se acordă de către Președintele Republicii Moldova în mod individual. Modul de examinare a cererilor de grațiere se stabilește prin Regulamentul de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale condamnaților, aprobat de către Președintele Republicii Moldova*”.

De la data declarării independenței și pînă în prezent, au fost acordate un număr mic de acte de clemență. La data de 05.09.2012, în ședința Guvernului R. Moldova a fost aprobat un proiect de lege de modificare și completare a CP al RM, dorindu-se excluderea de la amnistie a faptelor privind viața sexuală. Considerăm că o astfel de reglementare este benefică și în cazul României.

#### Referințe bibliografice

1. G.W.F. Hegel. *Principiile filosofiei dreptului sau Elemente de drept natural și de știință a statului*. București: Editura Academiei R. S. România, 1969, p. 249.
2. G.W.F. Hegel. *Op.cit.*, p. 269.
3. G. Dahm. *Deutsches Recht*, p. 207.
4. M. Engisch. *Recht und Gnade*. În: „Schuld und Sühne”, München, 1960, p. 207.
5. *Codul penal al Republicii Moldova din 24.03.1961*. În: *Veștile R.S.S.M.*, 1961, nr. 10, Chișinău, CUANT, 1997, p. 632.

6. O. Seitter. *Die Rechtsnatur des Gnadenakts*. Disertație. Tübingen: Univ. „Eberhard-Karls”, 1962, p. 35.

7. W. Grewe. *Gnade und Recht*. Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1936, p. 43.

8. W. Grewe. *Op.cit.* p. 59.

9. Cicero. *Pro Domo și Brutus*, p. 32.

10. Deissmann. *Licht von Osten, Das Neue Testament und die neuentdeckten Texte der hellenistisch-romischen Welt*, 1908, p. 247.

11. Hanga V. *Istoria statului și dreptului R. P. R.* Vol. I. București: Litografia Învățămîntului, 1957, p. 480.

12. Hanga V. *Op.cit.*, p. 482.

13. Condurachi I. D. *Trăsăturile caracteristice ale vechiului drept penal românesc*. București, 1934, p. 15.

14. Filitti I. C., Șuchianu I. *Contribuții la istoria justiției penale în Principatele Române*. București: Tipografia și Legătoria Închisorii Centrale Văcărești, 1928, p. 27.

15. Angelescu C.C. *Amnistia în dreptul constituțional roman*. Iași: Tipografia Al. A. Jerek, 1940, p. 78.

16. Pop T. *Comentare în Codul penal adnotat*. Vol. I. Partea generală. București: Editura Librăriei “SOCEC & Co.” SA, 1937, p. 423.

17. Mândru I. *Amnistia și grațierea*. București: Editura ALL Educațional, 1998, p. 78.

18. *Ibidem*.

19. Angelescu C.C. *Op.cit.*, p. 79.

20. *Ibidem*.

21. Nedelcu Gr. *Dreptul Capului Statului de amnistie și de a erta sau micșora pedepsele precum și exercițiul acestui drept în decurs de 40 ani de Domnie (1866-1906) a REGELUI CAROL I.* publicată de Ministerul Justiției, 1907, p. 79.

22. *Ibidem*.

23. Rădulescu I. *Curs de drept penal*. Ed. II. Vol. II. București: Editura „Cultura Poporului”, 1939, p. 253.

24. Rădulescu I. *Op.cit.*, p. 103.

25. Negulescu P. *Principiile fundamentale ale Constituției din 27 februarie 1938*. București, 1939, p. 99.

26. *Ibidem*.

27. Dongoroz V. *Drept penal*. București, 1939, p. 723.

28. Dongoroz V. *Op. cit.*, p. 253.

29. *Codul Penal al Republicii Moldova din 24.03.1961*.



## ОБЯЗАННОСТИ ДОЛЖНИКА КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ СОДЕРЖАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Нелли ГОЛУБЕВА,

кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

In the article some questions of the contents of obligations, in particular, such its component, as a duty of the debtor, are considered. Different types of duties of the debtor are allocated, their features are considered.

### REZUMAT

Autorul abordează unele probleme privind conținutul obligațiilor, în particular datorია debitorului. Sînt analizate diferite tipuri de obligații ale debitorului și particularitățile acestora.

### РЕЗЮМЕ

В статье рассмотрены некоторые вопросы содержания обязательств, в частности, такой его составляющей, как долг должника. Выделены различные виды обязанностей должника, рассмотрены их особенности.

На современном этапе развития украинского гражданского права одним из основных направлений и перспектив развития цивилистической доктрины должно стать исследование обязательственного права. Обязательство со времен римских юристов и до наших дней, благодаря своему значению в регулировании гражданских имущественных отношений, всегда было предметом особенного внимания не только законодателя, но и представителей науки гражданского права. На сегодняшний день осуществлено немало научных разработок этой категории, однако много вопросов современного обязательственного права, которые появились в связи со вступлением в силу нового Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), не получили глубокого теоретического изучения и анализа.

В рамках настоящей статьи остановимся на содержании обязательств, а именно такой его составляющей, как долг должника, ведь право кредитора в обязательственном правоотношении может быть реализовано только при выполнении должником своих обязанностей.

Ф.-К. Савиньи придавал особое значение действиям должника, поскольку «главным пунктом,

сутью всего обязательства должника считается деятельность должника, а деятельность кредитора – только второстепенная» [1, с. 5].

Действия должника всегда были на первом плане в определениях обязательства еще со времен римского права.

Если субъективное право – это разрешенная управомоченному лицу мера возможного поведения, то субъективная обязанность – это наказанная обязанному лицу мера надлежащего поведения, которое обеспечивается предоставлением управомоченному возмозности требовать от обязанного лица выполнения обязанностей.

Но надо учитывать, что выполнение действия зависит от должника. Должник не может быть принужден к выполнению действия. Он может выполнить и не произвести своего действия, хотя невыполнение действия сопровождается для него негативными юридическими последствиями. Следовательно, обязательство, как отношение, полностью зависимое от другого лица, есть, по существу, область доверия, которая дается одними лицами – кредиторами, другим лицам – должникам [2, с. 193].

Особенности обязанности в обязательстве предопределены основаниями возникновения обя-

зательства. Но если уже обязанность взята на себя лицом (или обязанность возникла на основании норм права в результате, например, причинения вреда), оно должно его выполнить, независимо от оснований возникновения обязательства. С момента возникновения обязательства, должник в договорном обязательстве, равно как и в недоговорном, подчиняется предписаниям права относительно надлежащего исполнения обязательства, изменения возможны лишь при согласии сторон.

Сущность обязанности заключается в осуществлении определенного действия или удержания от нее в интересах лица, которое имеет субъективное право. Иначе говоря, обязанность – это надлежащее поведение субъекта, который возникает как составная часть обязательственных или других правоотношений [3, с. 79].

Вследствие существования обязанности лицо чувствует психическое принуждение действовать определенным образом, что влияет на его волю и выбор возможной модели поведения. Любое обязательство можно охарактеризовать как отдельную норму поведения, которая выдвигается к должнику, действовать в интересах кредитора, как



определенное долженствование, то есть долг [4, с. 236]. В цивилистической доктрине, как правило, понятия «долг» и «обязанность» используются в качестве равнозначных.

С внутренней стороны обязательство характеризуется состоянием определенной связанности должника, потому что с момента возникновения обязанности на нем лежит ответственность за долг [5, с. 66].

Как правило, говоря о содержании обязательства в отечественной цивилистике сосредоточиваются на обязанностях должника, которые корреспондируют правам требования кредитора. Но этой категорией обязанностей обязанности должника не исчерпываются.

Интересным по этому поводу является опыт немецкой цивилистики. Так, в гражданском праве Германии выделяют три категории обязанностей должника. Во-первых, в обязательственном отношении выделяются обязанности по предоставлению. Это обязанности оплатить деньги, выполнить работы, оказать услуги и тому подобное, а также обязанность воздерживаться от определенного действия. Только с этими обязанностями корреспондирует право требования.

То есть это те обязанности должника, которые обычно рассматриваются отечественными авторами в качестве основных и дополнительных обязанностей должника под общим названием «долг».

Во-вторых, в обязательственном отношении выделяются поведенческие или охранные обязанности. Они могут быть урегулированы законом или действовать в качестве обычного права, как в случае с договором, который имеет защитное действие в пользу третьих лиц; применяться для всех договоров определенного типа (исходя из

добросовестности) или для конкретного договора в результате его расширительного толкования в соответствии с § 157 Немецкого гражданского кодекса (далее – НГК). Относительно охранных обязанностей идет речь не о задолженном предоставлении, а о том, чтобы защищать права и другие правовые блага другой стороны.

При установлении переговоров о заключении договора и при привлечении третьих лиц к защитной сфере действия договора поведенческие обязанности становятся единственным содержанием обязательства. Впоследствии при их нарушении в обязательственном отношении (обязательстве в широком смысле) могут дополнительно образоваться обязанности по предоставлению (как правило, в виде возмещения убытков) [6].

Примеры, когда нарушение поведенческих обязательств порождает преддоговорную ответственность: человек поскользнулся на коже банана, который валялся в магазине, упал и получил повреждение здоровья; клиент приехал в офис для заключения договора, но ему пришлось ожидать несоразмерно долго, в результате чего он опоздал на деловые переговоры и понес убытки. Примеры защитного действия в пользу третьих лиц: таксист заключил договор перевозки с отцом семейства, но при ДТП, осуществленном по вине таксиста, пострадали другие члены семейства, например, жена [6].

Если посмотреть на эти примеры с точки зрения отечественного права, то заимствования не всегда будут уместными. Так, нормы деликтного права берут на себя функцию защиты в случаях, если третьи лица пострадали при выполнении договорных обязанностей сторон, возникает недоговорное обязательство воз-

мещения вреда, недоговорная ответственность.

Относительно защиты интересов в преддоговорном процессе, то эти нормы являются интересными и могут быть заимствованы. Этот вопрос уместнее рассматривать в контексте оснований возникновения обязательств, поскольку, если мы признаем, что в этом случае обязательство возникает, то, конечно, возникают обязанности возместить соответствующие расходы. Признание возникновения обязательства в преддоговорном процессе приводит не к признанию обязанностей по этому обязательству охранными или поведенческими, а к выводу о возникновении основных обязанностей должника «по предоставлению», эти обязанности составляют основное содержание соответствующего обязательства.

Относительно получения повреждений при падении на шкуру банана, думаем, что это не преддоговорная ответственность, а деликтная: потребитель не всегда заключает договор, когда приходит в магазин, он мог и не намереваться его заключить, например, зашел в магазин для того, чтобы не попасть под дождь. Могли ли бы в этом случае юристы магазина доказать, что он не находился в преддоговорной связи с магазином (мы не говорим сейчас, что это достаточно трудно доказать, но невозможность или сложность доказывания не отрицает наличия самого факта)? Лицо еще не осуществило никаких действий, относительно заключения договора (само присутствие в магазине вряд ли может считаться действием, направленным на заключение договора, лицо могло только получить информацию о товаре, для сравнения с другими магазинами, без намерения его покупать). Поэтому речь



идет об обычном случае. Мы должны говорить о возникновении деликтной ответственности, при наличии всех условий ответственности. Если будет доказано, что есть вина или «простой» случай – ответственность наступит, ведь магазин является субъектом предпринимательской деятельности; а если будут доказаны обстоятельства непреодолимой силы – ответственность не наступит.

Немецкой доктриной выделяются также и особенные постдоговорные поведенческие обязанности: не допускается осуществлять любые действия, которые лишат другую сторону выполненного договора преимуществ, полученных по договору, или будут препятствовать достижению договорной цели. Например, после продажи земельного участка нарушением со стороны продавца, который порождает его ответственность, может считаться то, что он застроит земельный участок, который остался у него, хотя этого не предусматривалось или не возложит на своего правопреемника аналогичную обязанность воздерживаться от застройки. К этой же группе относятся обязанности воздержаться от конкуренции или обязанность арендодателя обеспечить сохранение вещей арендатора, которые оказались у него после окончания договора [6].

Считаем, что гражданское право Украины также содержит постдоговорные обязанности, но, думаем, их правовая природа несколько иная – они возможны только при продолжении существования обязательства. Так, в случае продажи земельного участка последствия не возникают (подобно немецким), поскольку обязательство выполнено, стороны не могут требовать дополнительных удовлетворений своих интересов, если иное не было указано в договоре. Сто-

роны выполненного и прекращенного обязательства связаны между собой так же как другие лица, что не участвовали в обязательстве, становятся «чужими» один по отношению к другому, поэтому пока мы не докажем, что другое лицо злоупотребляет правами или причиняет вред и тому подобное – никаких действий другой стороны требовать не можем.

Думаем, это справедливо: лица не могут быть связаны такими постдоговорными обязанностями всю жизнь. Обязательство существует, чтобы быть выполненным – дальнейшее его существование, на случай недобросовестных действий другой стороны, неуместно и необоснованно свяжет гражданский оборот.

В случае с договором найма обязанности хранить непринятую назад вещь прямо следует из норм закона и реализуется в рамках существующего еще невыполненного (поскольку вещь не возвращена) обязательства.

Вернемся к немецкому праву, его трактовке охранных (поведенческих) обязанностей. Кроме указанных формулировок об охранных обязанностях, ученые указывают, что обязательство создает обязанности к взаимному уважению интересов, к такому поведению, которое можно ожидать среди честных и лояльно думающих деловых партнеров. Нормативную основу для этого образует принцип добросовестности, с которым свое поведение должен сравнивать любой участник обязательства, а не только должник.

Думаем, что добросовестное поведение не составляет какую-то особенную охранную обязанность – добросовестность сопровождает действия по предоставлению, при чем как осуществлению основных, так и дополнительных обязанностей. Поэтому

добросовестность является свойством поведения должника, а не отдельной обязанностью, оторванной от обязанности по предоставлению.

Те примеры, которые приводятся в немецкой литературе (продавец технического прибора должен сообщить покупателю о каких-то необычных опасностях, связанных с его эксплуатацией; лицо, которое приняло на себя обязательство поклеить обои в квартире заказчика, обязано не повредить мебель заказчика; продавец животного, которое страдает заразным заболеванием, обязан предупредить покупателя об опасности заражения, когда он видит, что тот не замечает грозящую опасность), свидетельствуют не о возникновении отдельных охранных обязанностей, а являются составляющей качественного, надлежащего предоставления (например, предоставление информации о товаре является обычной дополнительной обязанностью должника) или составляют отдельное обязательство возмещения вреда, как в случае нанесения вреда здоровью покупателя.

В целом мы выявили непригодность многих положений об охранных обязанностях к украинскому праву, но категория охранных обязанностей также может быть у нас применима. Например, охранным может быть названная обязанность подрядчика принимать все меры относительно сохранения имущества, переданного ему заказчиком. Эта обязанность не носит характера предоставления по обязательству, а выполняет функцию защиты кредитора от возможных убытков. Охранные обязанности помогают сохранить доверительные отношения между сторонами, обязывают к взаимному уважению интересов.

Немецкая наука в обязательном правоотношении так-



же выделяет особенные обязанности, которые передаются в русском языке термином «долженствование», чтобы подчеркнуть их другую природу по сравнению с обязанностями по предоставлению или поведенческими обязанностями [6]. В отечественной цивилистике эти обязанности называются кредиторскими, но поскольку они не относятся к обязанностям должника, здесь мы их рассматривать не будем.

Таким образом, в обязательственном правоотношении выполняется несколько разновидностей обязанностей. Во-первых, *обязанности по предоставлению* (долг) – основные обязанности в обязательстве, которым корреспондируют права кредитора. Предоставление, по общему правилу, создает те или другие преимущества для кредитора. Во-вторых, *охранные обязанности*, которые направлены на защиту интересов сторон в обязательстве, которые прямо не связаны с предоставлением. В-третьих, *кредиторские обязанности*.

Обязанности по предоставлению также не носят однородного характера: среди них можно выделить *основные* и *дополнительные*.

Основные обязанности по предоставлению фактически формируют обязательственное правоотношение как отдельную разновидность, они образуют своеобразие соответствующего обязательства и являются определяющей для классификации разных типов обязательств (передать товар, выполнить и передать работу, оказать услугу и т.п.).

Дополнительные обязанности по предоставлению имеют не меньшее значение для существования обязательства по сравнению с главными обязанностями, иногда без них невозможно надлежащее выполнение обязательства. Дополнительные

обязанности обеспечивают порядок выполнения основных обязанностей. Дополнительные обязанности по предоставлению служат подготовке, осуществлению и обеспечению основного предоставления. Они направлены на осуществление результата, к которому должно приводить предоставление, и дополняют основную обязанность по предоставлению. При этом имеются в виду не подготовительные действия, которые должник выполняет для выполнения в срок и качественно своей обязанности, а именно дополнительные действия, которые являются составляющей предоставления.

Эти дополнительные обязанности и корреспондирующие им права обеспечивают порядок осуществления основных прав и обязанностей сторон, являются, так сказать, «организационными» (конечно, не в смысле организационных отношений, которые являются отдельной разновидностью обязательств) или их можно назвать «обеспечивающими» правами и обязанностями (но не в смысле обеспечительных обязательств, которые регулируются гл. 49 ГК). Чтобы не получить путаницы в терминах, считаем, что термин «дополнительные обязанности по предоставлению» адекватно отобразит характерные свойства соответствующих обязанностей.

Анализируя дополнительные обязанности в составе содержания обязательства, можно указать, что они характеризуются тем, что не имеют встречных обязанностей. Так, если передача работы и ее принятие носят характер встречных, синаллагматических обязанностей, информационная обязанность не предусматривает встречную обязанность другой стороны. У другой стороны есть корреспондирующее право требования предоставления соответствующей

информации, но нет встречных обязанностей.

Стоит добавить, что выполнение дополнительных обязанностей по предоставлению приводит к надлежащему выполнению основных обязанностей. Цели обязательства только тогда достигаются, когда отдельные обязанности в обязательстве исполняются не изолированно, а выполняются комплексно, то есть исполняются все обязанности, которые составляют содержание обязательства.

## Литература

1. Савиньи Ф.К. *Обязательственное право*: [пер. с немецкого]. Пер.: Н. Мандро, В. Фукс. М.: Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876, 610 с.
2. Синайский В.И. *Русское гражданское право*. Вып. 2. Обязательственное, семейное и наследственное право. К., 1915, 451 с.
3. Харитонов С. О. *Цивільні правовідносини*: навч. посіб. С.О. Харитонов, О.І. Харитонova. К.: Істина, 2008, 304 с.
4. Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права*. М.: Сталинград. Обл. книгоизд-во, 1998, 353 с.
5. Новицкий И.Б. *Общие учения об обязательстве*. М.: Госиздатюридлит, 1950, 416 с.
6. Егоров А.В. *Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России*. <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=4&art=2532>



## ПРАВОЧИНИ, ВЧИНЕНІ ПІД ВПЛИВОМ НАСИЛЬСТВА ЯК ВИД ОСПОРЮВАНИХ ПРАВОЧИНІВ

Сергій ГЕРАСИМОВСЬКИЙ,

здобувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

The article discusses the features of transactions made under the influence of violence as a form of voidable transaction. It is also reviewed and analyzed different points of view about the subject. The theoretical definitions of voidable transactions are also examined. The analysis of the positions and the current regulatory framework allow the author to come to conclusions about specific of transactions committed under the influence of violence as a form of voidable transaction.

**Keywords:** invalid transaction, voidable transaction, void transaction, violence.

### REZUMAT

Autorul analizează particularitățile tranzacțiilor efectuate sub constrângere, ca tip de tranzacții contestabile. Se aduc opiniile savanților cu privire la această problemă, definițiile teoretice ale tranzacțiilor contestabile. Analiza concepțiilor abordate și a bazei normative în vigoare îi permite autorului să tragă concluzii despre specificul tranzacțiilor efectuate sub constrângere.

**Cuvinte-cheie:** tranzacție nevalidă, tranzacție contestabilă, violență.

### РЕЗЮМЕ

В статье рассматриваются особенности сделок, совершенных под влиянием насилия, как вида оспоримых сделок. Рассматриваются и анализируются точки зрения ученых относительно данного вопроса. Приведены теоретические определения оспоримых сделок. Анализ приведенных позиций и действующей нормативной базы, посвященной регулированию этого вопроса, позволяют автору сделать выводы о специфике сделок, совершенных под влиянием насилия, как вида оспоримых сделок.

**Ключевые слова:** недействительная сделка, оспоримая сделка, ничтожная сделка, насилие.

### АНОТАЦІЯ

В статті розглядаються особливості правочинів, вчинених під впливом насильства, як виду оспорюваних правочинів. Розглядаються та аналізуються точки зору вчених відносно даного питання. Наведені теоретичні визначення оспорюваних правочинів. Аналіз наведених позицій та чинної нормативної бази, присвяченої регулюванню цього питання, дозволяють автору дійти висновків щодо специфіки правочинів, вчинених під впливом насильства, як виду оспорюваних правочинів.

**Ключові слова:** недійсний правочин, оспорюваний правочин, нікчемний правочин, насильство.

Правочин є одним з найпоширеніших юридичних фактів, які укладаються учасниками цивільного обороту. Разом з тим, не всі укладені правочини відповідають умовам, за яких їх можна визнати дійсними. Це можуть бути як невідповідності технічного характеру, так і зловмисні наміри учасників цивільного обороту. В результаті укладення такого правочину він може бути визнаний недійсним.

Дослідження, присвячені питанням, пов'язаним з категорією «недійсний правочин» здійснювалися такими науковцями, як: М.М. Агарковим, Ю.Р. Басіним, Д.М. Генкіним, В.І. Жековим, І.В. Матвєєвим, І.Б. Новицьким, І.Б. Рабінович, О.Н. Садіковим, М.М. Сібільовим, К.І. Скловським, Н.С. Хатнюк та ін. Разом з тим, питанням, пов'язаним з оспорюваністю

деяких правочинів, наприклад, вчинених під впливом насильства, не було приділено достатньої уваги, що дає підстави для проведення відповідного окремого наукового дослідження

Необхідно звернути увагу на те, що оспорювані правочини відносяться до правочинів з вадами волі. Вони визнаються недійсними внаслідок того, що волевиявлення відтворює не волю учасника правочину, а волю будь-якої іншої особи, яка впливає на учасника правочину.

Зазначимо, що аналіз класифікацій недійсних правочинів, запропонований різними авторами, та чинного законодавства України дозволяє зробити висновок, що єдиною обґрунтованою класифікацією, яка відображає зміст норм права про недійсність правочинів яка представляє тео-

ретичний і практичний інтерес, є поділ підстав (умов) недійсності правочинів на два види: 1) підстави (умови), при яких правочин є нікчемним; 2) підстави (умови), при яких правочин може бути оспорюваним.

Оспорюваність правочину означає, що такі правочини викликають ті правові наслідки, які учасники мали на увазі при їхньому здійсненні, але разом з тим їм властиві певні невідповідності вимогам закону, що дають підстави для подання позову про їхню недійсність. Для визнання цих правочинів недійсними в суд по підставах, зазначених у законі (218, 222, 223, 225, 227, 229-235 ЦК України), можуть звернутися лише ті особи, що зазначені в кожній відповідній нормі закону.

Виділення таких правочинів в окрему категорію зумовлено



тим, що визнання їх недійсними не може мати місця без позову заінтересованої чи потерпілої сторони. Тобто, лише порушення відповідного спору в судовому порядку буде свідчити про те, що на укладання правочину вплинули умови, які викликають його оспорюваність, і, навпаки, відсутність спору підтверджує, що укладений правочин відповідає інтересам його учасників чи одержує схвалення третіх осіб, які повинні були дати згоду на його укладення.

Таким чином можна зазначити, що такі властивості підстав (умов) оспорюваності правочинів виключають можливість визнання їх недійсними з ініціативи суду без порушення відповідного спору заінтересованими чи потерпілими особами.

Оспорюваний правочин на момент вчинення породжує для його сторін цивільні права та обов'язки, а тому припускається дійсним. Водночас порушення умов дійсності правочинів в момент вчинення зумовлює можливість оспорення їх заінтересованою особою, а також винесення судом рішення про його недійсність. Також ці правочини в літературі називають відносно дійсними [1, с. 98].

Таким чином, оспорюваний правочин – це правочин, який на момент вчинення породжує притаманні дійсному правочину правові наслідки, але ці наслідки носять нестійкий характер, отже на вимогу заінтересованих осіб такий правочин може бути визнаний судом недійсним на підставах, встановлених законом.

Оспорювані правочини є різновидами недійсних правочинів, а недійсним, в свою чергу, може бути визнаний лише укладений правочин, тобто такий, щодо якого сторонами в потрібній формі досягнуто згоди з усіх істотних умов. Якщо у процесі вирішення спору буде встановлено, що пра-

вочин між сторонами фактично не був вчинений, то суд припиняє провадження у справі. Чинне законодавство не виключає права позивача об'єднати в одній позовній заяві вимоги про визнання правочину недійсним з вимогою повернути одержане за цим правочином у натурі або про відшкодування у грошах [2, с. 374].

На думку А.В. Черяріна, законодавче закріплення оспорюваності правочину, що не відповідає вимогам закону, або іншим правовим актам, дозволило б забезпечити стабільність цивільного обороту і надати його учасникам можливість на свій розсуд здійснювати належні їм цивільні права, в тому числі і право на судовий захист. Внаслідок чого заінтересована особа мала би право пред'явити позов про визнання оспорюваного правочину недійсним, і суд дослідив би обґрунтованість пред'явлених вимог, реальну наявність невідповідності правочину вимогам закону і іншим правовим актам і значення таких невідповідностей для визнання правочину недійсним. Таким чином, не допускається можливість визнання недійсним правочину без судового визначення його таким [3, с. 24].

Отже, правочин може бути визнаний оспорюваним (відносно недійсним), якщо його недійсність прямо не впливає із закону або інших правових актів, але один із учасників або інша заінтересована особа заперечує його дійсність. Наприклад, до оспорюваних правочинів відносяться правочини, вчинені під впливом насильства, тобто внаслідок застосування до сторони правочину фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи.

**Для визнання такого правочину недійсним сторона, на яку було здійснено тиск, має подати позовну заяву до суду з вимогою про визнання даного правочи-**

**ну недійсним. Суд може визнати такий правочин недійсним, у разі, коли буде встановлено, що такий правочин дійсно було вчинено особою (позивачем) проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи (ст. 231 ЦК України). Зупинимося детальніше на визначенні сутності правочину, вчиненого під впливом насильства, як різновиду оспорюваних правочинів.**

Слід зазначити, що передумовами появи в сучасних кодексах норм про насильство, як підставу визнання правочину недійсним, веде до римського приватного права. Так, в тексті Юлія Павла наводяться приклади, коли хто-небудь хоче домогтися того, щоб інший продав йому або манципував річ та застосовує для цього запирання першого в домі, зв'язування, бичування тощо. Стороні правочину, яка діяла під впливом насильства, римське право надавало різні способи захисту на вибір: відновлення в первинному становищі; вимога чотирьохкратного відшкодування, якщо відповідач не провів добровільну реституцію протягом першого року, а в подальшому – однократного відшкодування [4, с. 324, 326].

Отже, фізичний тиск, як різновид насильства, полягає у заподіянні болю потерпілому шляхом застосування сили, зокрема заподіяння тілесних ушкоджень, побиття тощо.

Доказом фізичного насильства, зокрема, можуть бути фактичні обставини, які встановлені по кримінальній справі, в тому числі щодо встановлення фактів застосування до потерпілого тілесних ушкоджень різних форм тяжкості, побоїв, катування тощо. Разом із застосуванням фізичних дій, які не носять кримінального характеру, це може бути розцінено як





наси́льство, якщо такі дії фактично змусили особу до укладення такого правочину, якого б вона не уклала без відповідного тиску.

Зазначимо, що коли йдеться про правочини, укладені юридичною особою, то підставою недійсності є застосування насильства щодо особи, яка є учасником органу юридичної особи або її представником з метою спонукання до укладення договору саме з юридичною особою.

Для визнання правочину недійсним як такого, що вчинений під впливом насильства, не є обов'язковим, щоб контрагент сам здійснював насильство. Необхідно лише, щоб він знав про факт насильства та використовував це на свою користь для примушення особи вчинити правочин [5, с. 193].

Наведене впливає із змісту ст. 231 ЦК України, яка визначає підставою недійсності правочину застосування насильства не лише з боку другої сторони, а й з боку будь-якої іншої особи. В цьому випадку для визнання правочину недійсним достатньо встановити:

- факт застосування насильства до учасника правочину;
- використання цього факту контрагентом за правочинном;
- причинний зв'язок між насильством та укладенням спірного правочину.

Зрозуміло, що в правочинах, укладених під впливом насильства, волевиявлення не відповідає внутрішній волі, адже бажання укласти даний правочин у однієї сторони взагалі відсутнє (і обидві сторони це розуміють), і правочин укладається лише в результаті таких зовнішніх факторів, які не дали змоги висловити стороні (яку примушують) свою незгоду щодо укладення правочину.

Отже, одна сторона має намір укласти відповідний правочин і за допомогою третіх осіб або своїх неправомірних дій примушує другу сторону укласти цей правочин, тобто нав'язує свою волю.

Правочини, укладені під впливом насильства, відносять до недійсних внаслідок того, що є наявність лише одного волевиявлення за умови відсутності внутрішньої волі у однієї із сторін. Внаслідок того, що особа виражає не свою, а чужу волю, можна говорити про наявність не волевиявлення, а лише про його зовнішню видимість.

Під насильством в загальному значення розуміють застосування фізичної сили до кого-небудь, примусовий вплив на кого-небудь, порушення особистої недоторканості [6, с. 380].

Разом з тим, в юридичній літературі існують різні підходи до розуміння терміну «наси́льство», а саме:

1) під насильством розуміють фізичний вплив на контрагента або його близьких для змушення його укласти правочин [7, с. 257];

2) до фізичних страждань додають ще й моральні страждання потерпілої сторони (які відрізняють від психічного тиску) [8, с. 222];

3) розрізняють насильницькі дії, які призводять до повної відсутності волі суб'єкта (повністю відсутні воля та волевиявлення) та насилля (фізичний примус), під впливом якого укладено правочин [9, с. 73].

Отже, об'єктом насильства може виступати як сам учасник (сторона) правочину, так і близька йому особа. Суб'єктом, в свою чергу, можуть бути: 1) контрагент правочину; 2) особа, на користь якої укладається правочин (наприклад, спадкоємець за заповітом); 3) люба особа, яка вчиняє насильницькі дії відносно одного контрагента правочину за відома чи за проханням іншого контрагента з метою спонукати першого укласти правочин.

На сьогодні достатньо часто зустрічаються випадки застосування насильницьких дій з метою

спонукати особу укласти правочин (в основному це стосується укладення договорів дарування чи інших договорів щодо відчуження майна). Також мають місце випадки, коли стороною в такому правочині є особи, які зловживають спиртними напоями, ведуть антисоціальний спосіб життя.

Враховуючи те, що правочин, який вчинено під впливом насильства, належить до оспорюваних правочинів, то крім загальних наслідків, передбачених ст. 216 ЦК України, до таких правочинів застосовуються також наслідки, передбачені ч. 2 ст. 216 ЦК України. Винна особа, яка застосувала насильство, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки у подвійному розмірі, а також моральну шкоду, що завдані у зв'язку із вчиненням такого правочину.

### Література

1. Заїка Ю.О. *Українське цивільне право: навч. посіб.* 2-е вид. змін. і доп. К.: Правова єдність, 2008, 368 с.
2. Ткаченко І.М. *Нікчемний та оспорюваний правочин: правова різниця між поняттями.* Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского, 2008, том 21 (60), № 2, с. 372-377.
3. Черярин А.В. *Недействительные сделки и их последствия: спорные вопросы действующего законодательства и судебной практики.* Российский судья, 2006, № 8, с. 23-27.
4. *Римское частное право:* учеб. под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского, М.: Юрист, 1994, 508 с.
5. *Цивільне право:* навч. посіб. Д.В. Боброва, І.А. Безклубий, Е.М. Багач та ін.; за ред. Р.А. Майданика, Н.С. Кузнецової, О.В. Дзери. К.: Правова єдність, 2008, 624 с.
6. Ожегов С.И. *Словарь русского языка.* [5-е изд., стереотип.], М.: Гос. Изд-во иностр. и нац. словарей, 1963, 986 с.
7. *Советское гражданское право:* учеб.: в 2 т. под ред. О.А. Красавчикова, М.: Высшая школа, 1985, т. 1, 447 с.
8. *Советское гражданское право:* учеб.: в 2 ч. под ред. В.А. Рясенцева. М.: Юридическая литература, 1986, ч. 1, 546 с.
9. Рабинович Н.В. *Недействительность сделок и ее последствия.* Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1960, 171 с.



## ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОРЯДКА ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ И ДРУГИХ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Александр СОСНА,  
преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета,  
Института непрерывного образования  
Юрий ЗДОРОВ,  
магистр права, преподаватель Университета прикладных знаний

### SUMMARY

Lately the issues of court decisions' execution procedures have become topical in effective activity of law enforcement agencies.

The authors of this article analyze in detail legislation in force regarding court orders' execution procedures. They reveal existent conflicts and collisions and make suggestions on alterations and additions to the current legislation.

**Key words:** claimant, defendant, enforcement order, court order, executory procedure, debt, commitment, interlocutory injunction, fee, reasonable time, damage, loss.

### REZUMAT

În ultimul timp, în activitatea eficientă a organelor de drept sînt foarte actuale probleme privind perfecționarea ordinii de execuție a hotărîrilor judecătorești și a altor documente executive.

Autorii analizează detaliat legislația în vigoare ce reglementează ordinea de execuție a hotărîrilor judecătorești și a altor acte executive. Se cer a fi discutate teoretic și științific contradicțiile existente în legislația în vigoare, autorii aducînd propuneri concrete de modificare a legislației.

### РЕЗЮМЕ

В последнее время особенную актуальность в эффективной деятельности правоохранительных органов занимают вопросы совершенствования порядка исполнения судебных решений и других исполнительных документов.

Авторы детально анализируют действующее законодательство регулирующее порядок исполнения судебных решений и других исполнительных документов. Заслуживают внимания, научного и теоретического обсуждения выявленные коллизии и противоречия в действующем законодательстве, а также предложения по его дополнению и изменению.

**Ключевые слова:** истец, ответчик, исполнительный лист, исполнительный документ, исполнительное производство, долг, обязательство, обеспечительные меры, гонорар, разумный срок, вред, ущерб.

Актуальность этой темы обусловлена противоречиями между отдельными нормами Исполнительного кодекса Республики Молдова и нормами других законов, регулирующих принудительное исполнение. [1, с. 25-30]

Порядок исполнения судебных решений и других исполнительных документов регулируется Исполнительным кодексом Республики Молдова, № 493-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) [2]? в дальнейшем – ИК РМ, ст. 254-256, 363 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова, в

дальнейшем – ГПК РМ [3], ст. 6 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебных решений в разумный срок» [4], ст. 36<sup>1</sup> закона РМ «О бюджетной системе и бюджетном процессе» № 847-XIII от 24.05.1996 года [5], Кодексом Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24.10.2008 года? в дальнейшем – КоП РМ, постановлением Правительства РМ № 886 от 23.09.2010 года «О порядке определения размера сборов за совершение актов судебного ис-

полнителя и издержек исполнительного производства» [6].

В соответствии со ст. 11 ИК РМ исполняются:

а) исполнительные листы, выданные судебной инстанцией в соответствии с законом;

б) решения, вынесенные судебными инстанциями по административным делам, определения, приказы и решения, вынесенные судебными инстанциями по гражданским делам;

с) решения (определения) по делам о правонарушениях, в том числе вынесенные констатирующими субъектами в соответствии с установленной законом компетенцией, и приговоры по



уголовным делам в части взыскания штрафа, специальной конфискации, а также гражданского иска;

d) постановления об освобождении от уголовной ответственности с привлечением к ответственности за правонарушение в виде штрафа;

e) исполнительные листы, выданные на основании арбитражных решений;

f) исполнительные листы, выданные на основании решений иностранных судебных инстанций и международных арбитражей, признанные и разрешенные к исполнению на территории Республики Молдова;

g) решения Конституционного суда о наложении штрафа;

h) определения судебного исполнителя;

i) решения Дисциплинарной коллегии Национального союза судебных исполнителей и Дисциплинарной коллегии Союза адвокатов о наложении дисциплинарных санкций денежного характера;

j) постановления (решения) о применении санкций, принятые органами публичной власти и/или другими органами, наделенными в соответствии с законом функциями регламентирования и контроля;

k) нотариальные акты, наделенные исполнительной силой;

l) решения Европейского суда по правам человека, касающиеся суммы справедливого возмещения ущерба и компенсации других затрат, а также соглашения о дружественном урегулировании, заключенные сторонами

m) решения об урегулировании, составленные Таможенной службой.

В соответствии с частью (1) ст. 12 ИК РМ исполнительный лист выдается взыскателю по его заявлению первой инстан-

цией после обретения решением окончательного характера.

Согласно части (1) ст. 254 ГПК РМ считаются окончательными судебные решения, вынесенные в первой инстанции, обжалованные в апелляционном порядке, после рассмотрения дела в апелляционной инстанции.

Немедленному исполнению подлежит судебный приказ или судебное решение, которым ответчик обязывается к выплате:

a) алиментов;

b) заработной платы и других платежей, вытекающих из трудовых отношений, а также сумм, предусмотренных статусом безработных, в размере одной средней заработной платы;

c) возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица, если возмещение установлено в виде периодических денежных выплат;

d) одной средней заработной платы за вынужденное отсутствие на работе в случае восстановления работника на работе.

Немедленному исполнению подлежит судебное решение о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника (ст. 256 ГПК РМ).

В соответствии с частью (2) ст. 15 ИК РМ судебная инстанция по своей инициативе предъявляет к исполнению исполнительный лист по следующим делам:

a) о конфискации имущества;

b) о взыскании денежных сумм в доход государства;

c) о взыскании денежных сумм с государства, государственных и муниципальных предприятий, коммерческих обществ с преимущественно государственным капиталом;

d) о взыскании алиментов;

e) о взыскании денежных

сумм в счет возмещения вреда, причиненного нанесением телесных повреждений или иным повреждением здоровья, а также смертью, если возмещение осуществлялось в виде периодических денежных выплат;

f) о восстановлении на работе и о взыскании средней заработной платы за весь период вынужденного отсутствия на работе;

g) о взыскании пособий по временной нетрудоспособности и иных выплат социального страхования, предусмотренных законом.

В этих случаях судебная инстанция направляет исполнительные документы в соответствии с территориальной компетенцией, предусмотренной частями (3) и (4) ст. 30 ИК РМ, и уведомляет стороны о предъявлении их к исполнению.

Исполнительные документы на беспорочное списание денежных средств со счетов государственного бюджета государственного социального страхования, фондов обязательного медицинского страхования, бюджетов административно-территориальных единиц, а также со счетов органов публичной власти/публичных учреждений исполняются в соответствии с процедурой и в сроки, установленные законом «О бюджетной системе и бюджетном процессе» № 847-XIII от 24.05.1996 года (часть (5) ст. 15 ИК РМ).

Согласно ст. 36<sup>1</sup> закона РМ «О бюджетной системе и бюджетном процессе» исполнительные документы на беспорочное списание денежных средств со счетов государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования, фондов обязательного медицинского страхования, бюджетов административно-территориальных единиц, а также со счетов органов публичной власти/публичных учреждений



представляются в обязательном порядке взыскателем соответствующим исполнителям бюджета.

Платежи по выплате причитающихся согласно исполнительным документам сумм производятся независимо от утверждения ассигнований на эти цели, однако не могут превышать 20 процентов утвержденного годового бюджета.

В случае неисполнения представленного соответствующим исполнителям бюджета исполнительного документа в шестимесячный срок со дня вступления в силу судебного решения, на основании которого он выдан, взыскатель вправе обратиться к судебному исполнителю за возбуждением принудительного исполнения в установленном Исполнительным кодексом порядке.

Принудительное исполнение на основании исполнительного документа, представленного к исполнению после вступления в силу судебного решения, возбуждается по истечении шести месяцев со дня представления исполнительного документа.

По исполнительным документам, поступившим через судебного исполнителя с нарушением процедуры, установленной в части (1) настоящей статьи, должник освобождается от уплаты гонорара и других расходов по исполнению, предусмотренных статьями 36–41 ИК РМ, (части (2) – (5) закона РМ «О бюджетной системе и бюджетном процессе»).

Сроки предъявления исполнительных документов к исполнению установлены ст. 16 ИК РМ и другими законами.

Исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению в течение трех лет после обрета судебного решением, на основании которого он был выдан, окончательного характера,

если законом не предусмотрено иное.

Исполнительный документ о взыскании периодических платежей сохраняет свою силу в течение всего периода, на протяжении которого должны осуществляться платежи. Срок, установленный в части (1) ст. 16 ИК РМ, применяется к каждому из периодических платежей в отдельности, а его течение начинается со дня наступления срока каждого платежа.

Судебные решения по административным делам предъявляются к исполнению в 30-дневный срок со дня истечения срока их добровольного исполнения, установленного законом или судебной инстанцией.

Решения по делам о правонарушениях предъявляются к исполнению в сроки, установленные Кодексом о правонарушениях, если законом не предусмотрено иное.

Сроки предъявления исполнительных документов определяются в соответствии со ст. 16 ИК РМ.

Согласно части (5) ст. 30 КоП РМ срок давности в отношении исполнения наказания за правонарушение составляет один год. Данный срок является пресекающим (преклюзивным) сроком и не может быть восстановлен.

Трехлетний срок давности для предъявления исполнительного документа, установленный частью (1) ст. 16 ИК РМ, не является пресекающим сроком и может быть восстановлен судебной инстанцией в соответствии со ст. 18 ИК РМ. Возбуждение исполнительного производства регулируется ст. 60–62 ИК РМ.

Согласно части (3) ст. 60 ИК РМ судебный исполнитель в 3-дневный срок со дня получения исполнительного документа выносит определение о возбуж-

дении исполнительного производства и направляет его сторонам исполнительного производства не позднее чем в 3-дневный срок со дня его вынесения с предложением о добровольном исполнении исполнительного документа в 15-дневный срок. К определению о возбуждении исполнительного производства прилагается ведомость расчета расходов по исполнению, связанных с внесением платы за начало и архивирование исполнительного дела.

Согласно подпунктам 1) и 2) пункта 11 Положения «О порядке определения размера сборов за совершение актов судебного исполнителя и издержек исполнительного производства», утвержденного постановлением Правительства РМ № 886 от 23.09.2010 года, за возбуждение и составление исполнительного дела взимается 1 условная единица (20 лей), а за архивирование исполнительного дела – 3 условные единицы (60 лей).

Если должник в установленный частью (3) ст. 60 ИК РМ 15-дневный срок добровольно исполнит исполнительный документ, судебный исполнитель может взыскать с должника только 80 лей расходов по исполнению и не вправе взыскивать с него другие расходы и гонорар, установленный ст. 38 ИК РМ.

Если должник в указанный срок не исполнит добровольно исполнительный документ судебный исполнитель продолжает исполнительное производство, направив сторонам соответствующее определение с приложением к нему ведомости расчета иных расходов по исполнению и с отметкой о том, что взыскиваемая с должника сумма подлежит определению впоследствии в соответствии с законом, а должнику направляется также заверенная судебным



исполнителем копия исполнительного документа.

Согласно части (1) ст. 63 ИК РМ в целях обеспечения исполнения исполнительного документа одновременно с возбуждением исполнительного производства судебный исполнитель вправе:

а) наложить арест на денежные средства или имущество должника;

б) запретить должнику совершать определенные действия;

с) запретить другим лицам передавать имущество должнику или выполнять иные обязательства по отношению к нему.

По нашему мнению, данные меры обеспечения должны применяться только после истечения 15-дневного срока для добровольного исполнения, установленного частью (3) ст. 60 ИК РМ.

Следует внести изменения в часть (1) ст. 63 ИК РМ, установив, что указанные меры могут применяться только после истечения 15-дневного срока, установленного частью (3) ст. 60 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 78 ИК РМ судебный исполнитель обязан приостановить исполнение исполнительного документа в случае:

а) смерти должника, признания его безвестно отсутствующим или объявления его умершим, если установленное судебной инстанцией правоотношение допускает правопреемство – до установления правопреемника и допущения правопреемства в исполнительном производстве;

б) утраты должником дееспособности – до назначения его представителя;

с) регистрации нового юридического лица вследствие реорганизации юридического лица должника – до допущения пра-

вопреемства в исполнительном производстве;

д) несостоятельности должника – до рассмотрения по существу дела о несостоятельности;

е) обжалования должником актов судебного исполнителя, при условии внесения залога – до обретения решением по рассмотрению жалобы окончательного характера;

ф) аннулирования решения, на основании которого был выдан исполнительный лист, с направлением дела на пересмотр – до обретения судебным решением окончательного характера.

Часть (1) ст. 78 не включает следующие основания приостановления исполнительного документа:

1) апелляционное обжалование (ст. 363 ГПК РМ),

2) обжалование решения внесудебного органа о применении административного наказания в суд первой инстанции (часть (3) ст. 448 КоП РМ),

3) кассационное обжалование решения суда первой инстанции о применении административного наказания (часть (1) ст. 470 КоП РМ),

Судебный исполнитель может не приостановить исполнение судебного решения, обжалованного в апелляционном порядке, ссылаясь на часть (6) закона РМ «О законодательных актах», № 780-XV от 27.12.2001 года [7], согласно которой в случае противоречия между законодательными актами, обладающими одинаковой юридической силой, применяется законодательный акт, принятый позднее. ИК РМ принят позднее, чем ГПК РМ, и, следовательно, должен применяться ИК РМ, а не ГПК РМ.

Правда, такое толкование будет противоречить части (1) ст. 12 ИК РМ, согласно которой

исполнительный лист выдается взыскателю по его заявлению первой инстанцией после обретения решением окончательного характера, а решение, обжалованное в апелляционном порядке, согласно пункту б) части (1) ст. 254 ГПК РМ обретет окончательный характер только в случае, если апелляционная жалоба будет отклонена.

По нашему мнению, часть (1) ст. 78 ИК РМ следует дополнить основаниями приостановления исполнительного производства, предусмотренными ст. 363 ГПК РМ, частью (3) ст. 448 и частью (1) ст. 470 КоП РМ.

Следовало бы также установить санкции за незаконную выдачу исполнительного листа, в том числе за выдачу исполнительного листа до обретения решением окончательного характера.

Согласно ст. 83 ИК РМ исполнительное производство прекращается в случае, если:

а) обязательство было погашено;

б) между взыскателем и должником заключено мировое соглашение в порядке, предусмотренном настоящим кодексом;

с) после смерти, признания безвестно отсутствующим или объявления умершим взыскателя или должника подтвержденные решением требования или обязанность не могут перейти к правопреемнику этих лиц;

д) имущества ликвидируемого юридического лица недостаточно для полного удовлетворения требований взыскателя;

е) решение или определение, на основании которого выдан исполнительный лист, отменено судебным решением, вступившим в законную силу;

ф) должник предъявил к исполнению решение о получении от взыскателя в свою пользу опреде-



ленной выгоды или суммы, равной сумме, полученной от должника, или превышающей ее;

g) взыскатель отказался от исполнения.

Перечень оснований прекращения исполнительного производства, предусмотренный ст. 83 ИК РМ, не содержит такого основания как истечение одногодичного срока давности исполнения административного наказания, предусмотренного частью 95) ст. 30 и частью 91) ст. 441 КоП РМ. Данное основание, по нашему мнению, следует включить в ст. 83 ИК РМ.

Согласно части (2) ст. 84 ИК РМ по приостановленному исполнительному производству никакие исполнительные действия не допускаются, за исключением применения обеспечительных мер.

Такая норма создает условия для нарушения прав должников. По нашему мнению, приостановление исполнительного производства должно включать и приостановление применения обеспечительных мер. Поэтому следует изменить часть (2) ст. 84 ИК РМ, исключив из неё слова «за исключением применения обеспечительных мер».

Согласно части (1) ст. 38 ИК РМ в случае, если законом не предусмотрено иное, гонорар судебного исполнителя взыскивается с должника на основании вынесенного судебным исполнителем определения во всех случаях полного или частичного погашения обязательства, установленного в исполнительном документе, или прекращения исполнительного производства.

Согласно части (2) ст. 38 ИК РМ для исполнительных документов денежного характера гонорар судебного исполнителя

рассчитывается в процентном отношении к сумме погашенного долга следующим образом:

а) по суммам, не превышающим 100000 леев, гонорар составляет 10 процентов от погашенной суммы. Во всех случаях, за исключением исполнительных документов о взыскании периодических платежей и штрафов, гонорар должен составлять не менее 500 леев. В случае исполнительных документов о взыскании штрафов гонорар должен составлять не менее 200 леев;

б) по суммам от 100001 лей до 300000 леев гонорар составляет 10000 леев плюс 5 процентов от суммы, превышающей 100001 лей;

с) по суммам, превышающим 300000 леев, гонорар составляет 20000 леев плюс 3 процента от сумм, превышающих 300000 леев.

Установленные частью (2) ст. 38 ИК РМ размеры гонорара чрезмерно велики. В случае исполнения решения суда о взыскании нескольких десятков миллионов лей гонорар составит весьма солидную сумму, а весь труд судебного исполнителя сводится к передаче в банк на исполнение исполнительного документа и др. документов. Весь этот труд займет 3-4 часа рабочего времени. По нашему мнению, размер гонорара за взыскание денежных сумм через учреждение банка должен быть ограничен определенной суммой.

Следует также предоставить взыскателям право самостоятельно предъявлять для исполнения исполнительные документы в учреждения банка или по месту работы должника.

## Литература

1. Сосна Б., Решетникова А., Ротару И. *Право на труд и его судебная защита*. Москва, журнал «Социальное и пенсионное право», № 3, 2008 г., с. 25-30.
2. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.
3. Официальный монитор РМ № 111-115 от 12.06.2003 г.
4. Официальный монитор РМ № 107-109 от 01.07.2011 г.
5. Официальный монитор РМ № 19-20 от 27.03.1997 г.
6. Официальный монитор РМ № 191-193 от 01.10.2010 г.
7. Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.



## MISIUNEA AUTORITĂȚII DE REGLEMENTARE ÎN COMUNICAȚII ELECTRONICE DIN REPUBLICA MOLDOVA

Iurie GASNAȘ,  
doctorand

### SUMMARY

As a general principle of regulation, the public interest – the “public good” – should have primacy over private and business interests. But the market alone cannot properly regulate itself for the benefit of the public good. Therefore, a strong regulatory framework is needed to promote the interests of the greater number of citizens.

The National Regulatory Agency for Electronic Communications and Information Technology (ANRCETI) mission is to regulate the activity in electronic communications, to ensure the implementation of sector development strategies and supervise compliance of electronic communications network and/or service providers with the legislation.

**Key words:** national regulatory authority, legal certainty, competitive market, discretion, principle of technology neutrality, competition.

### REZUMAT

Interesul public sau „binele public”, ca principiu general de reglementare, ar trebui să primeze asupra intereselor particulare și de afaceri. Dar piața nu se poate reglementa singură în mod adecvat în beneficiul binelui public. Prin urmare, este necesar un cadru de reglementare solid, pentru a promova interesul celui mai mare număr de cetățeni.

Agenția Națională pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației (ANRCETI) are misiunea de a reglementa activitatea în domeniul comunicațiilor electronice și al tehnologiei informației, de a asigura implementarea strategiilor de dezvoltare a sectorului și de a supraveghea respectarea legislației în domeniu de către furnizorii de rețele și/sau servicii de comunicații electronice.

**Cuvinte-cheie:** autoritate națională de reglementare, securitate juridică, piață concurențială, libertate de decizie, principiul neutralității tehnologice, concurență.

Potrivit art. 24 alin. (1) din Legea privind administrația publică centrală de specialitate [1] (în continuare denumită *Legea nr. 98/2012*), misiunea autorității publice se definește ca rolul autorității administrative în sistemul instituțional al administrației publice, precum și viziunea strategică cu privire la realizarea politicii de stat în domeniile de activitate de care aceasta este responsabilă.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2012, *mutatis mutandis* această definiție este aplicabilă și activității Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației (ANRCETI), în calitate de autoritate administrativă autonomă/independentă față de guvern, astfel cum statuează art. 8 alin. (2) din Legea comunicațiilor electronice (în continuare – *Legea nr. 241/2007*) [2].

ANRCETI este produsul liberalizării pieței de comunicații electronice din Republica Moldova, care s-a produs odată cu adop-

țarea Legii pentru modificarea și completarea Legii telecomunicațiilor [3].

Liberalizarea implică desființarea monopolurilor în sectorul comunicațiilor electronice, care semnifică pentru participanții la acest proces – furnizorii de rețele/servicii publice de comunicații electronice și autoritatea de reglementare – o piață liberă, ceea ce înseamnă dispariția unor privilegii pentru furnizori, iar pentru autoritatea de reglementare – trecerea de la monopol la competiție, definită prin crearea unui cadru de reglementare apt să pună în valoare mecanismele pieței concurențiale.

ANRCETI este instituția mandatată să arbitreze acest proces al liberalizării, a cărui sarcină este să garanteze că relațiile concurențiale vor lua într-adevăr naștere, iar mai apoi – să sprijine dezvoltarea lor.

Rolul de bază al ANRCETI în activitatea sa de reglementare este să fie întotdeauna cu un pas înainte cu reglementările sale în fața unei piețe dinamice și inovative. Este

singura cale prin care se poate evita situația când evoluțiile ulterioare ar lua prin surprindere ANRCETI, adică calea prin care se pot preveni dezechilibrele și distorsiunile pe piață.

La baza activității sale, ANRCETI are un cadru general, o lege modernă, europeană și o piață în dezvoltare. În acest sens, Legea nr. 241/2007 reprezintă unul dintre cele mai moderne cadre de reglementare din Comunitatea Statelor Independente, în concordanță cu exigențele pachetului de telecomunicații al Uniunii Europene [4].

Anume în baza acestui act legislativ național ANRCETI are misiunea de a emite reglementări punctuale, care să ducă la instalarea unei piețe efectiv concurențiale. Potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 241/2007, ANRCETI este instituția care are rolul de a pune în aplicare legislația, precum și documentele de politici naționale în domeniul comunicațiilor electronice.

În activitatea sa, ANRCETI urmărește două obiective majore:



*promovarea concurenței și promovarea intereselor utilizatorilor finali.*

În contextul liberalizării totale a pieței de comunicații electronice, promovarea concurenței reprezintă un obiectiv prioritar. Concurența va acționa ca un stimulent pentru creșterea investițiilor și a eficienței furnizorilor de pe piață, asigurându-se astfel diversificarea serviciilor, apariția unor tehnologii noi și performante, precum și tarife mai scăzute. În scopul promovării concurenței, ANRCETI acționează, în temeiul art. 8 alin. (4) din Legea nr. 241/2007, în următoarele direcții:

– prevenirea acțiunilor ce au ca obiect sau pot avea ca efect distorsionarea sau restrângerea concurenței în sectorul comunicațiilor electronice;

– încurajarea investițiilor eficiente în infrastructură și promovarea inovației;

– promovarea neutralității tehnologice.

Promovarea intereselor utilizatorilor finali reprezintă un obiectiv de importanță majoră, pentru atingerea căruia ANRCETI, în temeiul art. 8 alin. (6) din Legea nr. 241/2007, se concentrează asupra următoarelor direcții de acțiune:

– garantarea dreptului cetățenilor Republicii Moldova de a avea acces la serviciul universal;

– asigurarea protecției intereselor consumatorilor în relațiile acestora cu furnizorii, în special prin punerea la dispoziție a unei proceduri transparente, imparțiale, simple și gratuite de mediere a litigiilor;

– implicarea în asigurarea protecției drepturilor persoanelor, în special a dreptului la viață privată, cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal;

– promovarea transparenței față de utilizatori prin informarea corespunzătoare a acestora de către furnizori, în special cu privire la tarife și la celelalte condiții de

utilizare a serviciilor destinate publicului;

– promovarea intereselor specifice ale utilizatorilor cu handicap și ale celor cu nevoi sociale speciale;

– asigurarea protejării integrității și securității rețelelor publice de comunicații electronice.

Având în vedere prevederile art. 5 alin. (1) lit. a), alin. (6) în corelare cu cele ale art. 33 alin. (1), alin. (4) din Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale [5], care statuează asupra corelării reglementărilor naționale cu cele ale dreptului Uniunii Europene – fiind o condiție obligatorie compatibilitatea actului național cu acquisul comunitar –, este relevantă prevederea art. 8 alin. (5) din Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice [6], denumită în continuare *Directiva 2002/21/CE*, în redacția Directivei 2009/140/CE a Parlamentului European și a Consiliului [7], care indică principiile pe care trebuie să le abordeze autoritatea de reglementare în atingerea obiectivelor de politică.

Anume aceste principii din dreptul Uniunii Europene, esențiale activității de reglementare a ANRCETI, trebuie să constituie efectiv un „cod de conduită” propriu, care să definească setul de reguli călăuzitoare cu aplicabilitate practică, menite să asigure eficiența implementării cadrului de reglementare a comunicațiilor electronice în Republica Moldova. Aplicarea lor este esențială în scopul atingerii obiectivelor și exercitării funcțiilor autorității de reglementare.

Așa fiind, prevederea citată din *Directiva 2002/21/CE* enumeră acțiunile pe care autoritățile naționale de reglementare, în scopul îndeplinirii obiectivelor de poli-

tică și aplicând principiile de reglementare obiective, transparente, nediscriminatorii și proporționale, urmează să le realizeze, între altele, prin:

a) promovarea previzibilității reglementării prin asigurarea unei abordări reglementare consecvente pe perioade de examinare adecvate;

b) asigurarea faptului ca, în împrejurări similare, să nu existe discriminare în privința tratării acordate întreprinderilor care furnizează rețele și servicii de comunicații electronice;

c) garantarea concurenței în folosul consumatorilor și promovarea, după caz, a unei concurențe bazate pe infrastructură;

d) promovarea investițiilor eficiente și a inovațiilor în infrastructuri noi și consolidate, inclusiv prin garantarea faptului că orice obligație de acordare a accesului ia în considerație riscurile asumate de investitori, permițând diferite acorduri de cooperare între investitori și părțile interesate de acces, în scopul diversificării riscului aferent investițiilor, garantând în același timp respectarea concurenței pe piață și a principiului nediscriminării;

e) luarea în considerație a multiplelor condiții care influențează concurența și consumatorii din diverse zone geografice;

f) impunerea unor obligații reglementare *ex ante* doar în cazurile în care nu există concurență efectivă și durabilă și reducerea sau eliminarea acestora imediat ce această condiție este îndeplinită.

Din cele menționate rezultă că, în vederea îndeplinirii misiunii sale, ANRCETI va emite/aproba acte administrative în limita competenței sale, activitatea sa subordonându-se principiului legalității. În cazul ANRCETI, principiul legalității se realizează prin respectarea obiectivității, transparenței, nediscriminării și proporționalității în activitatea sa de reglementare.





### Transparență

ANRCETI acționează în condiții de transparență, atât față de furnizorii prezenți pe piață, cât și față de utilizatori, asigurând informarea completă a celor interesați, prin intermediul unor instrumente specifice comunicării: consultare publică, pagină de Internet, activități de relații cu publicul, comunicate de presă etc.

Acțiunile și mecanismele de reglementare a piețelor trebuie să fie transparente, permițând furnizorilor să-și bazeze deciziile economice pe informații complete și verificabile. În acest sens, prin intermediul procedurii de consultare publică, ori de câte ori ANRCETI intenționează să adopte o măsură ce ar produce un impact semnificativ pe piață, cei interesați pot depune observații, ANRCETI urmînd să răspundă acestora atît în scris, prin prezentarea unui material de sinteză, cât și prin dezbateri în cadrul ședințelor publice, organizate la sediul ANRCETI.

De asemenea, este important ca utilizatorul să-și cunoască drepturile și să fie informat cu privire la calitatea și tarifele serviciilor de comunicații electronice achiziționate.

Transparența elaborării și aprobării actelor de reglementare se realizează de ANRCETI conform art. 14 din Legea nr. 241/2007, care este o lege specială față de prevederile Legii privind transparența în procesul decizional [8].

### Proportionalitate

ANRCETI urmărește piețele din sectorul comunicațiilor electronice astfel încît pe piețele identificate să fie impus un set minim de reglementări care să asigure funcționalitatea mecanismelor pieței. De asemenea, impunerea de obligații trebuie să asigure un raport optim între costurile reglementării și beneficiile sociale.

În acest sens, este relevantă Legea privind revizuirea și optimizarea cadrului normativ de

reglementare a activității de întreprinzător [9], precum și Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător [10].

### Oportunitate

Măsurile de reglementare se vor aplica în conformitate cu principiul oportunității, astfel încît să fie adaptate la condițiile concrete de pe piață, să survină treptat și la momentul potrivit, ținînd cont de nivelul de dezvoltare și de dinamica pieței. Deciziile ANRCETI trebuie să fie adoptate ținînd cont de faptul că orice întîrziere sau neconcordanță poate avea consecințe negative asupra planurilor de afaceri ale furnizorilor de comunicații electronice.

### Obligativitate

Deciziile luate de ANRCETI sînt obligatorii. Regulile trebuie să fie specificate clar, să fie cunoscute și obligatorii pentru toți furnizorii, ținînd cont de faptul că aceștia se supun aceluiași reguli concurențiale pe piață.

### Nediscriminare / obiectivitate

Acționînd în conformitate cu principiul nediscriminării, deciziile de reglementare trebuie să fie neutre în ceea ce privește tehnologiile utilizate, să nu afecteze concurența dintre acestea, fiind astfel stimulată inovarea și dezvoltarea celor mai eficiente tehnologii.

Dispozițiile art. 8 alin. (9) din Legea nr. 241/2007 renunță la abordarea preponderent tehnică, astfel încît includerea unor servicii de comunicații electronice în aceeași piață este decisă exclusiv pe baza considerentelor economice, în funcție de substituibilitatea cererii și a ofertei. Astfel, dacă două tehnologii nu sînt incluse în aceeași piață, acest lucru nu se datorează diferențelor tehnologice, ci faptului că nu sînt substituibile.

### Predictibilitate și stabilitate

Cadrul de reglementare trebuie să fie transparent, stabil pe termen lung și cu o dinamică previzibilă, astfel încît furnizorii să aibă

posibilitatea să-și întocmească un plan de afaceri și să realizeze investițiile necesare. Deciziile curente ale ANRCETI trebuie să fie previzibile pentru toți, în conformitate cu principiile, obiectivele, strategia și planul de acțiuni care sînt publice.

### Utilizarea eficientă a resurselor ANRCETI

Modul de utilizare a resurselor ANRCETI trebuie să se stabilească în urma unei analize cost-beneficiu, întrucît ANRCETI este finanțată de furnizorii din sectorul comunicațiilor electronice și, implicit, de către utilizatori, care trebuie să obțină un maxim de beneficii în urma activității de reglementare.

Astfel, ANRCETI are libertatea de a decide care este soluția susceptibilă de a răspunde cel mai bine nevoilor colective și interesului general dintre mai multe posibile.

Aceasta nu înseamnă că misiunea ANRCETI, care se realizează prin realizarea obiectivelor de politică prevăzute în art. 8 din Legea nr. 241/2007 și sînt ghidate de principiile expuse mai sus, care în ultimă instanță semnifică activitatea de reglementare a ANRCETI, nu se supune unui control administrativ și judecătoresc.

În doctrină misiunea administrației publice rezidă în satisfacerea interesului general, a binelui public [11, p. 9], care se realizează prin activitatea administrației publice concretizată prin acte administrative, fapte materiale juridice și operațiuni materiale juridice [12, p. 304], forma juridică principală de activitate a administrației publice fiind actul juridic administrativ, celelalte două forme citate nereprezentînd o manifestare de voință a administrației publice, în sensul de a produce efecte juridice, ci ele sînt necesare în vederea emiterii și adoptării actelor administrative sau executării concrete a legii.



Actul administrativ constă într-o manifestare de voință expresă, unilaterală și supusă unui regim de putere publică, precum și controlului de legalitate al instanțelor judecătorești, care emană de la autorități administrative sau de la persoane private autorizate de acestea, prin care se nasc, se modifică sau se sting drepturi și obligații corelative [12, p. 82].

Art. 2 din Legea contenciosului administrativ [13] atribuie următoarea semnificație termenului *act administrativ*, arătând că acesta este o manifestare juridică unilaterală de voință, cu caracter normativ sau individual, din partea unei autorități publice, în vederea organizării executării sau executării în concret a legii. Actului administrativ, în sensul prezentei legi, este asimilat contractul administrativ, precum și nesoluționarea în termenul legal a unei cereri.

Legea contenciosului administrativ a României [14] propune în art. 2 alin. (1) lit. c) o lărgire a sferei de îndindere a noțiunii de *act administrativ*, care semnifică un act unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sînt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice. Prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ, iar potrivit alin. (2) din același articol al legii precitate se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim ori, după caz,

faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal.

Astfel, ANRCETI, în vederea îndeplinirii misiunii sale – activitatea de reglementare a sectorului de comunicații electronice conform obiectivelor de politică și cu respectarea principiilor –, trebuie să răspundă necesităților de interes general ale societății, la care se adaugă cel de a executa în concret Legea nr. 241/2007 și de a asigura executarea acesteia de către cei vizați, deci, manifestîndu-se ca o purtătoare a puterii publice.

Regimul de putere publică presupune existența unor raporturi între ANRCETI și cetățeni/ persoane juridice private, caracterizate prin egalitate juridică, și a unor mijloace prin care ANRCETI să poată asigura realizarea cu prioritate a misiunii sale – interesul public și punerea în executare a Legii nr. 241/2007.

În același timp, puterea publică a ANRCETI nu este absolută, ci este limitată de rigorile normelor juridice cărora ANRCETI, în calitate de administrație publică, trebuie să se supună și care formează ceea ce se numește *ordinea juridică* [12, p. 76-77], a cărei reflectare se regăsește în art. 53 din Constituția Republicii Moldova [15], care recunoaște persoanei vătămate într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, dreptul de a obține recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei.

Astfel, ANRCETI, în realizarea misiunii sale, se supune ierarhiei normelor juridice, ceea ce semnifică respectarea principiului legalității în activitatea sa de reglementare.

În literatura juridică s-a spus că principiul legalității administrației publice presupune că “toate acțiunile care compun administrația ca activitate și toate formele de organizare a sistemului prin care sînt îndeplinite aceste acțiuni trebuie să

se întemeieze pe lege. Din acest punct de vedere, sistemul administrației publice este expresia legii și instrumentul acesteia” [16, p. 27].

Așadar, ANRCETI, atunci cînd acționează (cînd ia decizii în vederea realizării misiunii sale), trebuie să se conformeze prescripțiilor legii, obiectivelor de politică prevăzute în art. 8 din Legea nr. 241/2007, să se încadreze în aceste limite. Totuși, aceste limite nu presupun o încorsetare rigidă a ANRCETI, o lipsă totală de libertate de mișcare în sensul de a nu avea independența să aprecieze în mod concret o situație dată sau de a nu avea inițiativă.

Prevederile Legii nr. 241/2007 nu pot fi aplicate mecanic, după cum nici nu poate să se prevadă în cuprinsul său toate situațiile care se pot ivi în sectorul comunicațiilor electronice.

Astfel, legiuitorul, prin Legea nr. 241/2007, a prescris norme juridice care conțin dispoziții precise pe care ANRCETI trebuie să le execute întocmai (spre exemplu, Capitolul IV), dar, totodată, a dispus prin norme juridice din aceeași lege niște coordonate generale, un cadru de reglementare, urmînd ca ANRCETI în executarea legii să decidă dacă un fapt concret se încadrează sau nu în acele coordonate/ obiective de politică ale ANRCETI (a se vedea în acest sens Capitolul VI și VII din Legea nr. 241/2007).

Administrația publică trebuie să respecte legalitatea, dar, în același timp, ea are nevoie și de o anumită libertate de acțiune, ținînd seama de faptul că unele măsuri nu pot fi apreciate pe cale generală, ci doar în contact direct cu realitatea administrativă [17, p. 125]. În felul acesta, misiunea ANRCETI se realizează prin îndeplinirea obiectivelor de politică, respectînd principiile obiectivității, transparenței, nediscriminării și proporționalității în activitatea sa de reglementare.



ANRCETI dispune prin lege de un anumit grad de libertate de a alege între mai multe soluții posibile și care este cunoscut în doctrină ca fiind putere discricționară a administrației/ marja de apreciere a autorității. Această putere discricționară/ marja de apreciere este necesară tocmai pentru ca ANRCETI să își poată realiza misiunea sa, prin punerea în aplicare a obiectivelor sale de politică, precum și prevederile concrete ale Legii nr. 241/2007 și de a asigura satisfacerea deplină a interesului public, prin posibilitatea de a adopta cea mai bună soluție.

Puterea discreționară de care dispune ANRCETI, în calitatea sa de administrație publică, a mai fost denumită și *drept/competență de apreciere*, definind cazul în care norma de drept nu dictează administrației un anume comportament, în opoziție fiind pusă competența legală, care îngădește total orice posibilitate de intervenție a administrației pentru a hotărî în ce sens trebuie aplicate prevederile legii [18, p. 146].

Se poate deduce faptul că libertatea de apreciere rezervată ANRCETI nu este în contradicție cu principiul legalității, dat fiind faptul că această libertate este lăsată ANRCETI de către legiuitor, care nu îi impune o îngădire expresă de a acționa în concret sau respectarea unei dispoziții prescise.

Legea nr. 241/2007 determină proporția în care ANRCETI poate avea inițiativă “în cadrul aceluiași act, puterea discricționară poate fi diferită, după cum legea lasă mai multe sau mai puține elemente ale deciziei la libera apreciere a administrației” [19, p. 43-44].

Fiind marcată observația că există o gradare a puterii de apreciere în funcție de ierarhia organelor administrative, astfel, organele administrative cărora le-a încredințat legea cea mai largă libertate de apreciere se află plasate în vârful administrației și nu se sub-

ordonează unor șefi ierarhici [19, p. 30]. În această ordine de idei, potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 241/2007, ANRCETI este independentă de guvern.

Realizarea de către ANRCETI a misiunii sale actualmente se află într-un stadiu avansat. În timpul celor mai recente reuniuni ale Comitetului regional al Uniunii Internaționale a Telecomunicațiilor (ITU) se remarcă un nivel, în general, satisfăcător de punere în aplicare a legislației de telecomunicații de către autoritatea națională.

Punerea în aplicare a obiectivelor de politică ale ANRCETI s-a dovedit a fi un instrument important pentru promovarea reformelor în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor.

Recenzent:

**L. MĂRGINEANU,**  
dr., conf. univ.

### Referințe bibliografice

1. *Legea privind administrația publică centrală de specialitate*. Nr. 98 din 4 mai 2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 03.08.2012, nr. 160-164 (537).

2. *Legea comunicațiilor electronice*. Nr. 241-XVI din 15 noiembrie 2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.03.2008, nr. 51-54 (155).

3. *Legea pentru modificarea și completarea Legii telecomunicațiilor*. Nr. 842-XIV din 25 februarie 2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 25.05.2000, nr. 59-62 (403).

4. Directiva 2002/21/CE privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice, Directiva 2002/20/CE privind autorizarea rețelelor și serviciilor de comunicații electronice, Directiva 2002/19/CE privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora, Directiva 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice

de comunicații și Directiva 2002/58/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice.

5. *Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale*. Nr. 317-XV din 18 iulie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 03.10.2003, nr. 208-210 (783).

6. Directiva 2002/21/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice. Nr. 21 din 7 martie 2002. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 24.04.2002, nr. L 108.

7. Directiva 2009/140/CE a Parlamentului European și a Consiliului de modificare a Directivelor 2002/21/CE privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice, 2002/19/CE privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora și 2002/20/CE privind autorizarea rețelelor și serviciilor de comunicații electronice. Nr. 140 din 25 noiembrie 2009. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, 18.12.2009, nr. L 337.

8. *Legea privind transparența în procesul decizional*. Nr. 239-XVI din 13 noiembrie 2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 05.12.2008, nr. 215-217 (798).

9. *Legea privind revizuirea și optimizarea cadrului normativ de reglementare a activității de întreprinzător*. Nr. 424-XV din 16 decembrie 2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 07.01.2005, nr. 1-4 (16).

10. *Legea cu privire la principiile de bază de reglementare a activității de întreprinzător*. Nr. 235-XVI din 20 iulie 2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 11.08.2006, nr. 126-130 (627).

11. Verdinaș V. *Drept administrativ*. Ediția a V-a. București: Universul Juridic, 2009, 516 p.

12. Alexandru I., Cărăușan M., Bucur S. *Drept administrativ*. Ediția a III-a. București: Universul Juridic, 2009, 530 p.



13. *Legea contenciosului administrativ*. Nr. 793-XIV din 10 februarie 2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.05.2000, nr. 57-58 (375).

14. *Legea contenciosului administrativ*. Nr. 554 din 2 decembrie 2004. În: Monitorul Oficial al României, 07.12.2004, nr. 1154, Partea I.

15. *Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994*. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1 (1).

16. Negoită A. *Drept administrativ și știința administrației*. București: Atlas Lex, 1993.

17. Manda C. *Știința administrației*. Ediția a III-a. București: Universul Juridic, 2008, 352 p.

18. Poescu-Slăniceanu I. ș.a. *Drept administrativ*. Vol. II. Galați: Editura Universitară Danubius, 2009.

19. Apostol Tofan D. *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*. București: All Beck, 1999, 416 p.

## AUTONOMIA DE VOINȚĂ A CONTRACTULUI DE ÎNSTRĂINARE A UNUI BUN CU CONDIȚIA ÎNTREȚINERII PE VIAȚĂ

Angela TĂLĂMBUȚĂ,  
magistru în drept, doctorandă

### SUMMARY

Property Alienation Contract on condition of lifetime maintenance is one of the unnamed contracts very common in current practice. The law does not provide legal framework so the autonomy of the parties is very high. The parties have the freedom and the duty to elaborate a highly detailed agreement like for named contracts. Therefore, they are free to determine the rules governing it, otherwise there will be applied as many principles of material obligations that exist.

### REZUMAT

Contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață este unul dintre contractele nenumite, foarte des întâlnite în practica actuală. Autonomia părților este foarte mare, ele având libertatea, dar și datoria de a detalia cât mai bine un astfel de contract, deoarece legea nu asigură cadrul juridic, precum la contractele numite. Astfel, ele sînt libere să stabilească ce norme îl guvernează, în caz contrar, se vor aplica principiile din materia obligațiilor atîtea cîte sînt.

**A**ctualitatea temei abordate este vădită, deoarece contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață prezintă interes din considerente că are particularitățile sale caracteristice numai lui. Pe parcursul dezvoltării, înstrăinarea unui bun a atras atenția multor juriști, deoarece, fiind un institut de drept care își are rădăcinile în dreptul roman, contractul dat și în prezent trezește un interes deosebit.

Autonomia de voință a părților este foarte mare, ele avînd posibilitatea, dar și datoria de a detalia cât mai bine un astfel de contract, deoarece legea nu asigură cadrul juridic, precum la contractele numite. Astfel, ele sînt libere să stabilească ce norme îl guvernează (pot fi ale unor contracte nenumite) [7, p. 265]. Dacă nu, se vor aplica principiile generale din materia obligațiilor atîtea cîte sînt. S-a decis în acest sens că un contract nu este nul pe motiv că pîrții nu au acordat întreținere, iar beneficiarul acesteia a decedat la scurt timp, deoarece legea nu prevede o astfel de posibilitate, trebuind să se țină cont și de caracterul aleatoriu.

Contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață este un contract de sine stătător, cu fizionomie juridică proprie. Este un contract civil – în sensul că aparține ramurii dreptului civil. Este însă un contract cu o natură juridică complexă, deoarece:

- creditorul poate plăti prin înstrăinarea unui bun către debitor sau printr-o sumă de bani;

- obiectul complex și caracterul aleatoriu al contractului, chiar dacă este un contract nenumit, face ca, în urma admiterii acțiunii în rezoluțiune, să se restituie bunul către creditor și, odată cu aceasta, să se redobîndească dreptul de proprietate asupra lui;

- în sfîrșit, natura juridică complexă a contractului își are explicația în faptul că operația juridică în sine este complexă, ea putîndu-se clădi pe două operații juridice care au însă aceeași finalitate – asigurarea întreținerii creditorului –, și anume:

- a) dacă creditorul înstrăinează un lucru, întreținerea se înfățișează a fi prețul ei și, în acest caz, prima operație se înfățișează a fi o vînzare;



b) dacă, dimpotrivă, creditorul plătește o sumă de bani, aceasta poate valora împrumut;

c) situația se prezintă mai clar în cazul în care creditorul înstrăinează un bun și, în același timp, o sumă de bani, ambele pe contul întreținerii așteptate de la debitor.

Sub acest aspect apare interesantă chestiunea calificării. Este important a se stabili care dintre cele două obiecte prestate – lucru sau suma de bani – sînt precumpănitoare valoric și atunci se vor cunoaște regulile ce cîrmuiesc anumite măsuri în cazul rezoluțiunii.

Din definiția dată contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață se desprind caracterele sale juridice, acestea fiind, de regulă:

- o cu titlu oneros
- o aleatoriu
- o sinalagmatic
- o consensual
- o translativ de proprietate
- o intuitu personae
- o cu executarea succesivă
- o nenumit
- o negociabil
- o solemn
- o afectat de modalități
- o patrimonial
- o de regulă irevocabil
- o translativ de drepturi
- o principal.

Noțiunea legală a contractului analizat indică asupra caracterului *consensual* al acestuia. Contractul se va considera încheiat și va produce efecte juridice din momentul exprimării consimțămîntului părților asupra clauzelor esențiale, în forma cerută de lege, fără a fi necesară transmiterea bunului. Remarcăm că unica clauză esențială legală a contractului este cea cu privire la obiectul lui.

Contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață este *sinalagmatic* (bilateral). Obligația beneficiarului întreținerii de a transmite un bun în proprietate este corelativă și interdependentă cu obligația dobînditorului de a

oferi întreținerea în natură datorat, întrucît ambele părți au obligații reciproce decurgînd din contract.

Caracterul sinalagmatic al întreținerii este evident în cazul în care întreținerea se dă în schimbul unui bun, de vreme ce fiecare parte își asumă obligații în considerarea obligațiilor celeilalte părți. Acest caracter nu este însă de esența întreținerii, fiind posibil ca aceasta să fie prestată și cu titlu de libertate. Într-un asemenea caz, mai rar înfîlnit în practică, contractul este unilateral.

Deoarece în diferite izvoare contractul de întreținere are caractere diferite, adică unii îl privesc ca unilateral, iar alții – bilateral, ar fi bine să venim cu o distincție între contractele *sinalagmatice* și cele *unilaterale*. Distincția se manifestă prin următoarele:

1. Chestiunea riscurilor nu se pune decît pentru contractele *sinalagmatice*. Într-adevăr, chestiunea de a ști care dintre părți va suporta pierderea lucrului prin caz fortuit, adică chestiunea supraviețuirii obligației uneia dintre părți sau a stingerii ei, presupune existența unei obligații în sarcina fiecărei părți.

2. Numai în contractele *sinalagmatice* poate exista acțiunea în rezoluțiune și excepția *non adimpleti contractus*. Cînd una dintre părți nu-și execută obligația, cealaltă parte este la rîndul ei eliberată de obligația sa, de unde rezultă că ea poate să ceară rezoluțiunea contractului, precum și să se opună la cererea de executare a celeilalte părți. Toate acestea presupun existența unor obligații reciproce.

Caracterul sinalagmatic al contractului de întreținere este neîndoielnic în cazul în care întreținerea se prestează în schimbul unui bun, întrucît fiecare parte își asumă obligații în considerarea obligațiilor celorlalte părți. Dar acest caracter nu este de esența contractului de întreținere, astfel că este posibil ca întreținerea să fie presta-

tă și cu titlu gratuit, prin donație sau prin testament, ori pe calea stipulației în favoarea altei persoane decît cea care înstrăinează bunul sau plătește capitalul, situație în care contractul este unilateral.

Ca și contractul de rentă viageră, contractul analizat este unul *aleatoriu*. În literatura de specialitate se relevă că elementul aleatoriu persistă mai pronunțat în contractul de întreținere decît în cel de rentă [4, p. 235]. Dacă în cazul contractului de rentă șansele de cîștig, adică pierderea pentru părți, depind doar de întinderea în timp a obligației debirentierului (egală cu durata vieții credirentierului), la contractul de întreținere se adaugă și alte elemente aleatorii. Astfel, conținutul obligației de întreținere a dobînditorului va datora suplimentar medicamente și îngrijirea medicală respectivă, în funcție de costurile vieții (va suporta riscurile inflației) etc.

Este un contract *aleatoriu*, deoarece există șanse de cîștig și riscuri de pierdere pentru ambele părți contractante, acestea depinzînd de durata vieții întreținutului, deci de hazard. Acest caracter este prezent atît la data încheierii contractului, cît și în cursul executării lui, deoarece întreținătorul se obligă să presteze întreținerea pe toată durata vieții întreținutului, cunoscută fiind numai producerea certă a evenimentului morții, nu și data la care va avea loc acesta.

Elementul aleatoriu incert al contractului este durata vieții persoanei întreținute.

Contractul este *aleatoriu* atunci cînd cîștigurile și pierderile părților contractante depind de un eveniment incert, atunci de bună seamă că întreținerea este un asemenea contract [3, p. 25], din moment ce beneficiile și pierderile părților sînt determinate de durata vieții întreținutului, care depinde de hazard; dacă, prin ipoteză, întreținutul are o viață mai lungă, el va fi cel ieșit în cîștig, întreținerea



ajungînd să depășească valoarea bunului dat de el în schimb, iar în caz contrar este în cîștig întreținătorul, prestația acestuia fiind în acest caz de o valoare mai scăzută decît aceea a bunului primit de el de la întreținut. Dar, spre deosebire de contractul de rentă viageră, în cazul întreținerii factorul de risc subzistă chiar de la încheierea contractului, indiferent dacă s-a prestat sau nu ceva în contul întreținerii.

În măsura în care se admite însă că întreținerea este o convenție care poate fi încheiată și pe o durată determinată, trebuie admis că ea poate avea și un caracter comutativ, și nu numai aleatoriu.

Dacă la contractul de rentă viageră factorul de risc intervine numai după trecerea unui termen de la încheierea contractului, în cazul întreținerii factorul de risc – decesul creditorului întreținerii – există din momentul încheierii contractului și este irelevant dacă s-a prestat sau nu ceva în contul întreținerii [4, p. 265]. În cazul în care contractul de întreținere s-a încheiat pe o perioadă determinată, el va avea caracter comutativ.

Deoarece obligația creditorului persistă pe toată durata vieții beneficiarului, urmînd a fi executată în permanență, contractul de înstrăinare a bunului cu condiția întreținerii pe viață este unul *cu executare succesivă*. În pofida acestui fapt, prin derogarea de la regula stabilită de art. 747 CC, încetarea contractului pentru neexecutare se va produce prin rezoluțiune (deși doar parțial cu efect retroactiv [1, p. 845]), și nu prin reziliere.

Este un contract *cu executare succesivă* în timp, în privința obligației de a presta întreținerea, care trebuie executată permanent, zi cu zi, pe toată durata vieții întreținutului. Noțiunea legală a contractului analizat indică asupra caracterului *consensual* al acestuia. Contractul se va considera încheiat și va produce efecte juridice din

momentul exprimării consimțămîntului părților asupra clauzelor esențiale, în forma cerută de lege, fără a fi necesară transmiterea bunului. Remarcăm că unica clauză esențială legală a contractului este cea cu privire la obiectul lui.

Este un contract *consensual*, care se încheie în mod valabil prin simplu acord de voință a părților. De regulă, în practică părțile încheie contractul de întreținere în scris, prin înscris autentic sau sub semnătură privată [8, p. 65].

Dacă, însă, pentru înstrăinarea bunului care face obiectul contractului legea prevede o anumită formă, atunci, pentru valabilitatea convenției, trebuie îndeplinită acea formă (de exemplu, forma autentică este cerută pentru înstrăinarea terenurilor).

Contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață este de fiecare dată *oneros*, deoarece ambele părți urmăresc la încheierea contractului propriile interese patrimoniale. În schimbul bunului primit de la beneficiar în proprietate, dobînditorul va datoră întreținerea corespunzătoare, care reprezintă obiectul propriei prestații.

Întreținerea stipulată prin contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață este profund marcată de caracterul fiduciar al relațiilor dintre dobînditor și beneficiar. Datorită naturii specifice a obligațiilor asumate de dobînditor, contractul de întreținere este strict *intuitu personae*. Potrivit alin. 3, art. 839 CC, creanța de întreținere este insesizabilă de către creditorii.

Este de regulă un contract cu titlu *oneros*, pentru că întreținerea este prestată în schimbul unui bun sau al unei sume de bani. El poate fi însă și gratuit, prestarea întreținerii constituind o libertate făcută sub forma donației sau a legatului testamentar cu sarcini, sau a stipulației pentru altul (terțul beneficiar fiind creditorul întreținerii).

Contractul de întreținere face parte din categoria contractelor *translative de drepturi*. Dreptul de proprietate asupra bunului mobil sau imobil este transmis de la beneficiar dobînditorului, la fel cum dreptul de proprietate asupra obiectului prestațiilor întreținerii se transmite de la dobînditor beneficiarului, pe măsura săvîrșirii lor.

Beneficiarul poate să-și rezerve uzufructul, transmișînd doar nuda proprietate în schimbul întreținerii obținute. Datorită caracterului său translativ de drepturi, contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață are multe tangențe cu contractul de rentă, contractul de donație, contractul de vânzare-cumpărare, alte contracte translative. Pornind de la apropierea pe care o are ca și construcție juridică cu contractul de rentă viageră, legiuitorul permite părților să extindă aplicarea normelor ce guvernează contractul de rentă viageră asupra contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață (alin. 4, art. 839 CC).

În pofida tuturor asemănărilor, datorită trăsăturilor sale proprii, contractul analizat este unul numit, de sine stătător, distinct de toate celelalte contracte.

Este un contract translativ de proprietate, deoarece întreținerea se prestează în schimbul dobîndirii unor bunuri sau a unei sume de bani, efectul translativ producîndu-se întocmai ca în cazul contractului de vânzare-cumpărare. Se mai subînțelege că contractul dat este translativ de proprietate, fiindcă se realizează transferul dreptului de proprietate asupra bunului de la întreținut la întreținător.

Este un contract încheiat *intuitu personae*, deoarece el se încheie în considerarea calităților personale ale părților, motiv pentru care obligația de întreținere este o obligație de a face, strict personală și netrasmisibilă. Dacă în contract există o pluralitate de creditorii sau



debitori, obligația de întreținere este indivizibilă, nefiind susceptibilă de executarea parțială. Potrivit alin. 3, art. 839 CC, creanța de întreținere este incesibilă și insesizabilă de către creditorii.

Dreptul de întreținere este un drept *personal*, netransmisibil prin succesiune, care se stinge prin moartea beneficiarului. Și obligația debitorului întreținerii (întreținătorului) este întotdeauna o obligație de a face, strict personală și netransmisibilă. În mod excepțional, se admite totuși că, în cazul unei împiedicări obiective și temporare a debitorului de a presta întreținerea, ea ar putea fi executată de un mandatar sau de un *negotiorum gestor*.

În practica judiciară s-a decis că „dreptul de întreținere este un drept *personal* și, ca atare, netransmisibil prin succesiune, stingându-se la moartea beneficiarului”. Acest caracter al creanței de întreținere nu influențează însă caracterul patrimonial al acțiunii în anularea contractului pentru lipsa consimțământului la întocmirea lui.

Contractul de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață este un contract *nenumit*, în sensul că, deși adesea înfățișat în practică, nu beneficiază de o reglementare juridică proprie, nici în vreo lege specială [7, p. 65]. De aceea, el este supus normelor și principiilor care guvernează materia contractelor în general. Deși nereglementat legal, existența contractului de întreținere este recunoscută unanim în literatura juridică și în practica judiciară.

Importanța detalierii contractului de către părți se constată, de regulă, în caz de litigii, atunci când prezența sau lipsa unei clauze se dovedește a fi capitală. În absența unei prevederi contractuale exprese, nu are relevanță că beneficiarul întreținerii are suficiente mijloace materiale, obligația convențională de întreținere neconfundându-se cu cea legală. Mai mult, faptul că

reclamantul și-a angajat o menajeră arată că pârții nu își îndeplinesc obligațiile asumate prin contract, și nu că primul are o situație materială bună, nemaifiind necesară întreținerea.

Sînt situații cînd voința liberă a părților este neclară și apar discuții în legătură cu calificarea contractului.

Delimitarea față de vânzare-cumpărare se face stabilind obligația principală, contractul fiind de întreținere dacă suma de bani reprezintă mai puțin de jumătate din valoarea bunului înstrăinat; altfel el va fi de vânzare-cumpărare.

Delimitarea față de donația cu sarcini este mai dificilă, trebuind stabilită voința părților, scopul urmărit și, în cele din urmă, existența sau inexistența a ceea ce se cheamă *animus donanti*.

Pe lângă problemele legate de conținut și executare, se adaugă una deosebită – aceea a *desființării contractului de întreținere*. Cum contractul a fost încheiat prin acordul părților, el poate fi și desființat în același mod, aplicînd principiului disponibilității. Pot apărea două situații:

1) dacă părțile restituie în întregime prestațiile făcute, putem considera că respectivul contract este destinat *ex tunc*;

2) dacă părțile convin să nu restituie în întregime prestațiile, se pune problema naturii juridice a celor rămase la părți. Considerăm că trebuie privite ca fiind obiectul unor liberalități.

Atunci cînd, prin convenție, părțile au convenit să noveze obligația de întreținere asumată printr-un contract de vânzare-cumpărare cu clauză de întreținere într-o nouă obligația, se consideră stinsă obligația de întreținere prin voința părților atîta vreme cît s-a acceptat novația.

Atunci cînd părțile nu fac aplicarea principiului *mutuus disensus* și se adresează instanței, jurisprudența și teoria au avut de stabilit

ce prestații se restituie și de către cine, precum și ce instituție operează: rezoluțiunea sau rezilierea?

Datorită caracterului alimentar al prestației debitorului, am putea fi tentați să calificăm contractul ca fiind unul cu executare succesivă. Totuși, transferul dreptului de proprietate se realizează imediat. În caz de neexecutare a obligațiilor, contractul va fi desființat [10, p. 45].

Efectele desființării față de părți sînt specifice contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață:

- bunul revine în proprietatea întreținutului, cu efecte *ex tunc*;
- întreținătorul nu va restitui contravaloarea folosinței bunului;
- întreținutul nu va restitui valoarea întreținerii.

După cum se observă, înfățișăm atît efecte tipice rezoluțiunii, cît și efecte pe care numai rezilierea le produce. De altfel, în practica unor instanțe s-a decis că *rezilierea contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață* se poate dispune numai dacă, din culpa debitorilor, creditorul nu a primit întreținerea cuvenită, iar nu și în cazul în care obligația nu s-a executat din culpa beneficiarului întreținerii care o solicită.

Opinia majoritară susține că termenul ce trebuie folosit este *rezoluțiune*, deoarece rezilierea presupune ca obligațiile ambelor părți să aibă caracter succesiv. Nerestituirea întreținerii și a folosinței se datorează caracterului aleatoriu al contractului și unei așa-numite compensări a celor două prestații [9, p. 165].

În opinia noastră, avem de a face cu o construcție juridică specială, ce rezultă chiar din caracterul nenumit al contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață, domeniu clar de manifestare a autonomiei de voință. Caracterul special al acestei construcții face ca, deși cu executare succesivă, situație în care de regulă operează rezilierea, în



acest caz restituirea privește nu mai prestațiile întreținutului, nu și pe ale întreținătorului, cu toate că în chip firesc restituirea unor sume de bani ar fi posibilă.

Considerăm că în cazul contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață operează o rezoluție mult *diluată*, apropiată de reziliere, din următoarele motive:

- împrejurările de fapt care duc la desființarea contractului învederează, de regulă, culpa întreținătorului, prestația întreținutului (transferul dreptului de proprietate) fiind executată. Cel ce are interesul să primească prestațiile este întreținătorul, interes reprimat de principiul *nemo auditur propriam turpitudinem alegans*;

- nu se restituie contravaloarea folosinței, dar nici valoarea întreținerii, lucru ce creează echitate și este justificat de caracterul aleatoriu al contractului. Totdată, fiind un contract nenumit, părțile pot stabili ele însele ca și aceste prestații să se restituie.

În concluzie, deși opinia majoritară a doctrinei și practicii este că avem de a face cu rezoluțiunea

contractului de înstrăinare a unui bun cu condiția întreținerii pe viață, considerăm că, având în vedere efectele pe care, în principiu, aceasta le produce, mult mai potrivit ar fi să se folosească simplu termenul *desființare*.

Recenzent:

**Veronica GÎSCĂ,**  
dr. în drept, conf. univ.

### Referințe bibliografice

1. Fr. Deak. *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. București: Ed. Actami, 1999.
2. Fr. Deak. *Tratat de drept civil. Contracte speciale*. Vol. III. București: Ed. Universul Juridic, 2007.
3. T.R. Popescu, P. Anca. *Teoria generală a obligațiilor*. București: Ed. Științifică, 1998.
4. Dumitru Macovei. *Drept Civil. Contracte* (Vol. I). Iași: Editura Cantes, 1999.
5. E. Safta-Romano. *Contracte civile. Încheiere. Executare. Încetare*. Iași: Ed. Polirom, 1999.
6. Gheorghe Chibac, Sturel Băiesu, Alexandru Rotari, Oleg Efrim. *Drept Civil. Contracte speciale*.

7. V. Cebotari. *Prevederi legale privind obligația de întreținere*. În: *Revista Națională de Drept*, 2/16, 2003.

8. Radu I. Motica, Floriu Moțiu. *Contracte Civile Speciale. Teorie și practică judiciară*. București: Lumina Lex, 2000.

9. Robert Nitoiu. *Teoria generală a contractelor aleatorii*. București, 2003.

10. I. Dogaru, S. Cercel. *Obligația legală de întreținere în contextul drepturilor fundamentale*. Craiova: Ed. Themis, 2001.