

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 9(297) 2016

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, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în drept;
Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.;
I. Floander, doctor în drept (Constanța, România);
M. Gheorghică, 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.; V. Stratonov, doctor în
drept, prof. univ. (Herson, Ucraina).

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

E-mail: legea_zakon@mail.ru
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasviata.in.ua

SUMAR

Elena BUGUȚA, Victoria BOGOMOLOVA. În- făptuirea justiției – funcție exclusivă a autorității judecătorești	4
Liliana ROTARU-MASLO. Stabilirea filiației fi- rești a copilului în dreptul internațional privat – probleme și soluții.....	8
Adelina BĂCU. Principiul autorității de lucru ju- decat – garant al stabilității juridice.....	12
Tatiana MACOVEI. Noțiunea și clasificarea con- flictelor colective de muncă	21
Viorica URSU. Aspecte generale ale dezvoltării istorice a conceptului de vinovăție în Rusia	26
Larisa BUGA. Unele aspecte privind metodolo- gia construirii sancțiunii normei juridico-penale	32
Б. СОСНА. Проблемы законодательства, регу- лирующего дисциплинарную ответственность рабочих и служащих	36
А. СОСНА. Право на наследство и его защита	44
И. АРСЕНИ. Место дистрибьюторского дого- вора в системе гражданско-правовых догово- ров Республики Молдова.....	51



ÎNFĂPTUIREA JUSTIȚIEI – FUNCȚIE EXCLUSIVĂ A AUTORITĂȚII JUDECĂTOREȘTI

Elena BUGUȚA,

doctor în drept, avocat

Victoria BOGOMOLOVA,

candidat la funcția de judecător, Institutul Național al Justiției, audient

SUMMARY

The Article includes a study on justice making – exclusive duty of the judicial authority. The rule of law as such has become inconceivable without justice, where the lack of a genuine justice means arbitrariness and injustice. If social life must be conducted according to the constitution and laws, there must be a function to know them and be able to interpret and apply them properly when they are violated, when the rights and freedoms of citizens are endangered and neglected. This function has been entrusted to a distinct authority (power), vested with state powers that give it efficiency and that should be independent and impartial.

Keywords: justice, law, judicial authority, judicial power, judicial activity, dispute, law subject, judgment

REZUMAT

Articolul cuprinde un studiu asupra înfăptuirii justiției – funcție exclusivă a autorității judecătorești. Statul de drept ca atare a devenit de neconceput fără justiție, lipsa justiției veritabile însemnând arbitrarie și nedreptate. Dacă viața socială trebuie să se desfășoare conform constituției și legilor, în mod firesc trebuie să existe o funcție care să le cunoască și să le poată interpreta și aplica corect atunci când sînt încălcate, atunci când drepturile și libertățile cetățenilor sînt periclitare, neglijate. Această funcție a fost și este încredințată unei autorități (puteri) distincte, investite cu puteri statale care îi dau eficiență și care trebuie să fie independentă și imparțială.

Cuvinte-cheie: justiție, lege, autoritate judecătorească, putere judecătorească, activitate judecătorească, litigiu, subiect de drept, hotărîre judecătorească

Introducere. De-a lungul timpului, justiția a fost definită în diferite modalități. Totodată, se poate observa că acest termen a fost monopolizat de stat, așa încît termenul dat este folosit, de cele mai dese ori, atunci cînd se are în vedere una dintre principalele funcții ale statului. Este vorba, evident, de funcția îndeplinită de puterea judecătorească. În limbajul juridic, această funcție este denumită fie *funcția jurisdicțională a statului*, fie *funcția de îndeplinire a justiției* [7, p. 67].

Indiferent de accepțiunile pe care le-a avut termenul de *justiție*, acesta s-a impus din cele mai vechi timpuri ca o funcție de judecare a proceselor, de reprimare a persoanelor care produc pagube și suferințe altora prin încălcarea regulilor sociale convenite sau stabilite, de anulare a actelor ilegale sau abuzive [2, p. 163].

În statele moderne, funcția judiciară se realizează prin organe specializate. Această opțiune este

rezultatul unei îndelungate evoluții istorice. Activitatea judiciară se deosebește de atribuțiile și actele celorlalte autorități publice, iar administrarea ei reprezintă unul dintre atributele esențiale ale puterii suverane [8, p. 69-70].

Materiale utilizate și metode aplicate. În procesul studiului au fost utilizate metodele analizei, sintezei și comparației. Materialele folosite sînt cercetările din domeniul vizat ale Republicii Moldova, României, precum și cercetările legislației în vigoare.

Rezultate obținute și discuții. Odată cu consacrarea constituțională a principiului separării puterilor în stat, justiția și-a îmbogățit conținutul, ea privind direct chiar exercițiul puterii politice, în sensul efectuării controlului asupra modului cum guvernarea acționează în limitele Constituției și a dreptului, adică în realizarea principiului legalității. De altfel, separarea puterilor a și fost gîndită ca un principiu care să ofere autoritate de

putere de stat organelor judecătorești, pentru că justiția este o instituție apolitică și, în consecință, nu poate constitui o putere prin sine însăși, pentru aceasta fiind necesare garanții suplimentare care să nu depindă de oscilațiile intervenite în activitatea politică a statului.

Îndeplinirea justiției este o activitate juridică specifică, realizarea căreia este de competența exclusivă a puterii judecătorești. Reprezentantii puterii judecătorești – magistrații –, prin caracterul atribuțiilor pe care le îndeplinesc, trebuie să fie liberi de orice influență, fie că aceasta vine din partea organelor de stat sau din partea oricăror alte entități [3, p. 122]. Aceasta este regula principală după care ar trebui să se conducă orice judecător atunci cînd rezolvă procesele judiciare.

Conceptele de justiție și putere judecătorească sînt foarte strîns legate între ele, acestea contribuind în egală măsură la realizarea funcției de îndeplinire a justiției.



Mai mult, statul de drept ca atare a devenit de neconceput fără justiție, lipsa justiției veritabile însemnând arbitrariu și nedreptate.

Dacă viața socială trebuie să se desfășoare potrivit constituției și legilor, în mod firesc trebuie să existe o funcție care să le cunoască și să le poată interpreta și aplica concret atunci când sînt încălcate, când drepturile și libertățile cetățenilor sînt periclitate [5, p. 86].

Această funcție a fost și este încredințată unei autorități distincte, investite cu puteri statale care-i dau eficiență și care trebuie să fie independentă și imparțială. De altfel, este cunoscut și admis că nu poți fi judecător în propria cauză, pentru că, obiectiv, nu poți fi nici independent, nici imparțial. Actul de justiție trebuie îndeplinit de un al treilea – neutru și imparțial [7, p. 88].

Funcția de înfăptuire a justiției constă în soluționarea obiectivă a cauzelor legate de încălcarea normelor consacrate juridic [3, p. 121].

Îndeplinirea justiției este o funcție foarte complicată, care are un impact decisiv asupra proceselor social-politice din orice țară. Din acest motiv, s-a menționat [4, p. 49] că magistrații trebuie să dispună de calități speciale precum: profesionalism, experiență, înțelepciune, corectitudine etc. Anume acesta este motivul pentru care legile ce reglementează activitatea puterii judecătorești pun un accent deosebit pe calitățile morale, etice și profesionale ale magistraților. Așadar, justiția nu este un concept abstract sau amorf, din contra – independența și imparțialitatea justiției nu vor putea fi realizate decît de persoane concrete, special instruite, care trebuie să dispună atît de cunoștințe temeinice, cît și de calități morale neîndoielnice.

Concepută ca o funcție realizată independent și imparțial, justiția s-a impus ca o idee și realitate în

care oamenii cred că îi poate apăra atunci cînd drepturile și interesele lor legitime sînt încălcate, ca similarul dreptății mereu triumfătoare [8, p. 72].

Dar funcția de îndeplinire a justiției nu stă numai în apărarea drepturilor încălcate de anumite persoane, ea avînd și un rol reglator – în sensul că atunci cînd cineva se adresează organelor judecătorești în scopul apărării unor interese inexistente, justiția va acționa în consecință și va respinge pretențiile înaintate în lipsa unor motive acoperite juridic. În acest fel, justiția arată care trebuie să fie comportamentul ce trebuie adoptat în situații similare.

Rolul de diriginte pe care îl exercită justiția se manifestă și atunci cînd regulile de conduită adoptate de legislativ sau executiv vin în contradicție cu drepturile și libertățile fundamentale ale omului. În acest sens, justiția este îndreptățită să apeleze la funcția reglatoare pentru a opri procesul de aplicare a unor norme de conduită ce nu sînt corecte.

Judecătorii, pentru a aplica legea la cazurile concrete ce le sînt deduse spre rezolvare, mai întîi interpretează constituția, legile, contractele, convențiile sau cutumele ce sînt invocate, le stabilesc sensul lor oficial [6, p. 122]. Ansamblul judecăților lor formează *jurisprudența*, care limpezește textele obscure, cu mai multe sensuri sau lacune, și uneori le completează. Desigur, este important de știut pînă unde pot merge jurisdicțiile în completarea lacunelor legii.

În domeniul activității de înfăptuire a justiției, elementele formale au o deosebită importanță și adesea ele sînt decisive. Printre criteriile referitoare la modul specific în care acționează justiția sînt de luat în considerare următoarele:

a) *Puterea judecătorească se exercită prin judecători aflați în*

serviciul legii și care nu se supun decît legii. Judecătorul nu poate primi ordine sau îndrumări de la nicio autoritate a statului. Controlul activității judiciare efectuat de instanțele de control judiciar nu afectează independența judecătorului, întrucît este întotdeauna posterior judecății, iar casarea cu trimitere la rejudecare constituie o investire a instanței. În această din urmă ipoteză, judecătorul care a soluționat cauza prin hotărîrea ce a fost casată nu mai poate participa la rejudecare.

b) *Puterea judecătorească se exprimă în decizii de speță.* Spre deosebire de legiuitor, judecătorul nu poate stabili norme de aplicare generală.

c) *Puterea judecătorească se exprimă prin hotărîri aposteriori.* Judecătorul acționează după ce s-a produs un fapt prin care ordinea de drept a fost încălcată sau un fapt cu potențial generator de conflict. Trebuie, totuși, de menționat că prin hotărîrile emise, mai ales de către instanțele superioare, se influențează atît judecătorii, care urmează să țină cont de soluțiile oferite atunci cînd vor judeca cazuri asemănătoare, cît și raporturile juridice care urmează să fie încheiate în domeniile deja tranșate prin hotărîrile judecătorești respective.

d) *Hotărîrile judecătorești au autoritate de lucru judecat în privința obiectului dedus judecății, pentru cauza litigiului și între părțile în proces.* Spre deosebire de hotărîrile judecătorești, actele autorităților administrative sînt, de regulă, revocabile. De asemenea, legiuitorul este în drept să abroge sau să modifice legile pe care le-a adoptat.

e) *Organele jurisdicționale au obligația să-și motiveze hotărîrile.* Asemenea obligație, care constituie o garanție de legalitate, nu se regăsește în activitatea autorităților legislative și executive.



f) *Puterea judecătorească nu intervine decât la cerere, spre deosebire de puterile legislative și executive care, de regulă, activează din oficiu.*

Obiectul principal al activității de îndeplinire a justiției este soluționarea litigiilor dintre subiectele de drept – persoane fizice sau persoane juridice – cu privire la drepturile lor subiective. În același timp, această activitate are o serie de trăsături specifice, legate în principal de regulile tradiționale de desfășurare a proceselor judecătorești [2, p. 32-33].

Activitatea de îndeplinire a justiției în condițiile modificării continue a legislației capătă natura unei activități științifice care, pe de o parte, are scopul de a descoperi adevărul, adică identificarea corectă a faptelor, iar pe de altă parte, presupune încadrarea juridică corectă a acestora. Încadrarea juridică corectă a faptelor cere, de asemenea, analiza izvoarelor de drept în scopul stabilirii acelor izvoare a căror aplicare este necesară pentru pronunțarea soluției corecte. De multe ori aceste izvoare sînt reprezentate nu doar de actele normative, ci și de precedentul judiciar, hotărîrile Curții Constituționale, actele internaționale, deciziile pronunțate de CEDO, precum și de opiniile expuse de doctrina juridică.

În ceea ce privește activitatea de încadrare juridică, rămîne actuală întrebarea referitoare la limitele de aplicare a legii în cadrul procesului judiciar. Pe de o parte, activitatea de cercetare judecătorească se bazează pe identificarea și aprecierea faptelor, aceasta fiind o axiomă pentru orice activitate procesuală, iar pe de altă parte, cadrul de cercetare și spectrul posibilităților decizii este îngust și nu lasă loc pentru fantezie. Adepții școlii exegetice limitau funcția judecătorului la activitatea de urma-

re necondiționată a prevederilor legale. Soluționarea unei cauze, în viziunea acestora, este o operațiune foarte concretă.

La vremea lui, Voltaire a oferit acestei funcții un caracter aproape matematic. Astfel, orice proces judiciar reprezintă o problemă concretă și de aceea este nevoie de puține cunoștințe matematice pentru a o soluționa.

Mai tîrziu, această concepție a fost caracterizată de către Marks în felul următor: legea are un caracter general, iar cazul care trebuie încadrat juridic este unic. Prin urmare, rolul judecătorului constă în situarea fiecărei situații concrete în spațiul larg de reglementare al legii. În acest fel, judecătorul devine un executor mecanic al voinței legiuitorului. Această teorie a fost puternic contestată de către sociologia juridică americană [5, p. 92].

În zilele noastre, teoria menționată nu poate fi acceptată, mai ales atunci cînd este vorba de instanțele de judecată supreme și curțile constituționale. Una dintre activitățile de bază ale acestor instanțe constă în interpretarea legii, care adesea se transformă într-o activitate cvasilegislativă. Astfel, aceasta contribuie atît la uniformizarea practicii judiciare, cît și la înlăturarea lacunelor normative.

Activitatea de înfăptuire a justiției este inimaginabilă fără respectarea unor forme de desfășurare a proceselor, încălcarea cărora poate duce chiar la anularea deciziilor emise. Respectarea formei procesuale a activității judecătorești are o importanță principială din mai multe puncte de vedere. Astfel, persoanele fizice și juridice pot intra în contact cu justiția doar în legătură cu: a) încălcarea drepturilor și intereselor lor legitime (în acest caz este necesară introducerea unei cereri de chemare în judecată); b) implicarea acesto-

ra în proces în calitate de martor, victimă, parte vătămată, bănuït, învinuit, inculpat (într-un proces penal).

Regulile procedurale trebuie să fie strict respectate și pe parcursul desfășurării procesului, întrucît doar așa se va garanta dreptul persoanelor la un proces echitabil și doar în acest mod se va putea afla adevărul pe cauză. Spre exemplu, atunci cînd una dintre persoanele implicate în proces solicită să fie acceptate anumite mijloace de probă, aceasta trebuie să indice care anume fapte importante pentru proces pot fi elucidate cu ajutorul mijloacelor de probă respective. Așadar, activitatea judiciară este destinată pentru persoanele care sînt interesate în soluția pe care urmează să o emită instanța de judecată. Cu alte cuvinte, nu există interes, nu există proces.

Îndeplinirea justiției nu depinde în exclusivitate de părțile implicate în proces, dar și de nivelul de pregătire profesională al avocaților sau al juriștilor care-i reprezintă pe caz.

Un alt aspect important al funcției de înfăptuire a justiției constă în prezentarea și aprecierea corectă a probelor. În orice proces judiciar, orice împrejurare sau afirmație a oricărei părți trebuie dovedită. A proba înseamnă a utiliza toate mijloacele și metodele legale cu ajutorul cărora se dovedește existența unui drept subiectiv sau prin care se arată că anumite împrejurări au avut loc.

În orice proces judiciar probele au o importanță covîrșitoare, pentru că doar pe baza acestora se poate afla adevărul. Și pentru că scopul oricărui proces este aflarea adevărului, probele și aprecierea corectă a acestora constituie unica cale prin intermediul căreia justiția își atinge scopul.

Înfăptuirea justiției este funcția exclusivă a instanțelor judecă-



toarești. Niciun alt organ nu poate să-și abroge această funcție. Din acest punct de vedere, deciziile emise de instanțele judecătorești sînt obligatorii pentru toate persoanele. Deciziile emise de instanțele judecătorești pot fi modificate sau anulate doar în ordinea stabilită de lege și doar de către organele puterii judecătorești, iar atunci cînd actele care emană de la puterea judecătorească devin irevocabile, acestea urmează să fie executate fără niciun fel de rezerve.

Așadar, în premisele activității de îndeplinire a justiției trebuie luate în considerare, mai întîi, existența unei ordini normative, adică a unui mod de desfășurare a relațiilor sociale potrivit sistemului prestabilit de norme juridice, iar în al doilea rînd, producerea unor fapte de încălcare a normelor juridice, cu consecințe păgubitoare asupra drepturilor subiective ale persoanelor protejate de ordinea normativă. În perimetrul acestei realități, funcția justiției este aceea de restabilire a echilibrului marcat prin normele juridice, pe calea examinării cazurilor litigioase și a sancționării încălcărilor de lege.

Într-un sens mai larg, în activitatea jurisdicțională intră și situații în care nu există în mod obligatoriu un conflict judiciar propriu-zis. Este cazul proceselor în care se solicită constatarea unui drept sau numai rectificarea unui act, cazuri în care nu există interese opuse, fie că părțile chemate în judecată pentru a le fi opozabile hotărîrile pronunțate nu contestă drepturile invocate de persoanele care au învestit instanța.

Ținînd seama și de aceste situații, ar trebui ca definirea obiectului activității jurisdicționale să conțină ideea că rolul acesteia constă – independent de existența sau inexistența unui litigiu – în recunoașterea fie a dreptului pe care instanța urmează să-l aplice

în speța cu care este sesizată, fie a unor raporturi juridice deja stabilite. A judeca înseamnă deci a declara care este dreptul ce se aplică fiecărui justițiabil, idee sugerată de sintagma *juris-dico* sau *juridictio* [6, p. 126].

Am văzut că activitatea de îndeplinire a justiției constă în soluționarea cauzelor deduse judecării prin intermediul aplicării izvoarelor dreptului. În condițiile actuale, cînd tot mai multe domenii ale relațiilor sociale sînt supuse reglementărilor normative, apariția unor lacune de drept este inevitabilă. În acest sens, puterii judecătorești îi revine rolul de a completa aceste lacune prin intermediul practicii judiciare. În zilele noastre, puterea judecătorească, mai ales instanțele supreme, are rolul de a ajuta organele legislative atît în ceea ce privește corectarea actelor normative, cît și în ceea ce privește înlăturarea lacunelor legislative.

Practica judiciară apărută în rezultatul activității organelor judecătorești are menirea de a realiza o justiție eficientă, previzibilă și uniformă. *Eficiența* presupune emiterea unor decizii într-un termen cît mai scurt pe baza soluțiilor anterior oferite pentru cauze asemănătoare. *Previzibilitatea* dă, pe de o parte, posibilitatea micșorării cauzelor deduse judecării, iar pe de altă parte, ajută la formarea unui fundament juridic solid pentru viitor. *Uniformitatea* presupune adoptarea unuia și aceluiași model de judecare a cauzelor asemănătoare.

Concluzii. Așadar, în urma îndeplinirii funcției de justiție sînt emise hotărîri, în care se stabilesc drepturi și obligații pentru subiecții de drept, participanți în proces, se aplică sancțiuni, se stabilesc despăgubiri, se dau ordine de executare atît părților în proces, cît și autorităților publice.

Pentru ca justiția să-și poată îndeplini misiunea, ea cunoaște o anumită organizare și anumite principii. Organizarea justiției se face pe grade de jurisdicție. Aceste grade de jurisdicție permit o evaluare în fond, dar și posibilitatea de recurs, ca posibilitate de corectare a erorilor, de reevaluare a situațiilor și probelor.

În raport cu activitatea legislativă, din care izvorăsc regulile juridice care formează ordinea de drept, activitatea jurisdicțională apare ca o activitate deosebită atît prin modul de activitate, cît și prin natura deciziilor adoptate. Judecătorul nu creează legea, el veghează la aplicarea ei în cazurile particulare cu care este sesizat. În același timp, legiuitorul nu rezolvă litigii concrete, ci stabilește norme de aplicare generală. Chiar și atunci cînd judecătorul este pus în situația de a soluționa conflicte de legi sau lacune legislative, normele create de el nu sînt voința lui personală. În aceste cazuri, el trebuie să urmeze regulile tot de legiuitor stabilite, în vederea identificării celei mai proxime voințe a acestuia și să dea soluția care se apropie cel mai mult de scopul legii din care s-a născut lacuna. Prin obiectul ei, activitatea jurisdicțională se deosebește și de cea executivă, care este chemată să aplice dispozițiile generale ale legii pentru a crea raporturi juridice concrete, iar nu pentru a soluționa litigii în legătură cu existența sau cu întinderea drepturilor subiective ale unor persoane.

În prezent, problema funcționării autorității judecătorești nu mai este un simplu element al suveranității de stat. Funcționarea instituțiilor judecătorești depinde atît de evoluția internă, cît și de evoluția democrației pe plan european. Astfel, de exemplu, practica CEDO a influențat și continuă să influențeze modul de funcționare



a instituțiilor statale europene. De asemenea, deciziile Înaltei Curți au determinat atât Republica Moldova, cât și România să-și ajusteze reglementările interne în domeniu, iar instanțele judecătorești invocă tot mai des, în procesul de adoptare a deciziilor, soluțiile adoptate de CEDO.

Practica judiciară a Republicii Moldova prezintă un deosebit interes mai ales acolo unde deciziile autorităților judecătorești se bazează pe norme de lege asemănătoare. Astfel, aceste decizii pot fi utilizate în calitate de material de studiu, în vederea aplicării aceluiași reguli de soluționare a cauzelor în probleme similare.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al RM, nr. 1 din august 1994.
2. Cochinescu Nicolae. Organizația puterii judecătorești în România. București: Editura Lumina Lex, 1997.
3. Deleanu Ion. Drept constituțional și instituții politice. Tratat II. București: Editura Europa Nova, 1996.
4. Dogaru Ion, Dănișor Dan Claudiu, Dănișor Gheorghe. Teoria generală a dreptului. București: Editura științifică, 1999.
5. Muraru Ioan. Drept constituțional și instituții politice. București: Editura Actami, 1997.
6. Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina. Drept constituțional și instituții publice. Vol. II. București: Ed. All Beck, 2009.
7. Rusu Ioan. Drept constituțional și instituții politice. Ediția a IV-a, revăzută și adăugită, București: Editura Lumina Lex, 2004.
8. Rădulescu Andrei. Puterea judecătorească. București: Editura Humanitas, 1990.

STABILIREA FILIAȚIEI FIREȘTI A COPILULUI ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL PRIVAT – PROBLEME ȘI SOLUȚII

Liliana ROTARU-MASLO,
doctor în drept, conferențiar universitar

SUMMARY

Filiation represents the family relationship between parents and children. Establishing such relationship is sometimes difficult especially when there are one or more foreign elements. Finding the competent law and the analysis of her application through the prism of provisions of private international law of different countries constitutes the purpose of this article.

Keywords: filiation, applicable law to the filiation, conflict of law rules, application of the applicable law to the filiation

REZUMAT

Filiația reprezintă legătura de rudenie între părinți și copii. Stabilirea unei atare legături uneori prezintă dificultăți când există unul sau mai multe elemente de extraneitate. Găsirea legii competente și analiza domeniului ei de aplicare prin prisma prevederilor dreptului internațional privat al diferitor state constituie scopul prezentului articol.

Cuvinte-cheie: filiație, lege aplicabilă filiației, conflicte de legi, domeniu de aplicare a legii aplicabile filiației

Introducere. Un eveniment important în viața fiecărei familii este nașterea copilului. Relațiile care se stabilesc între bărbat și femeie și copilul născut de ea sînt foarte complexe, dar inevitabil este prezent caracterul care ține de drept, ceea ce duce la guvernarea legislativă asupra acestor relații.

Conform art. 46 din Codul familiei al Republicii Moldova [2], drepturile și obligațiile reciproce ale părinților și copiilor rezultă din proveniența copiilor, atestată în modul stabilit de lege. Proveniența copiilor de la anumiți părinți se numește *filiație*.

Conform „Dicționarului explicativ ilustrat al limbii române”, noțiunea de „filiație” are următorul sens: legătură de rudenie între copii și părinți; descendență [7, p.730]. Altfel zis, noțiunea de filiație este sinonim cu noțiunea de *rudenie*. Din aceste considerente, pe parcursul lucrării vom folosi în egală măsură ambele noțiuni.

Scopul studiului constă, pe de o parte, în analiza multilaterală

a instituției filiației copilului în dreptul internațional privat, făcînd referire la legislația internă a Republicii Moldova și a altor state, precum și în găsirea soluțiilor pentru eventualele conflicte de legi; iar pe de altă parte – în găsirea legii competente pentru a putea fi aplicată anumitei situații, precum și analiza domeniului ei de aplicare a legii astfel stabilite.

Rezultate și discuții. Notificăm de la bun început că, în conformitate cu dispozițiile art. 50 din Codul familiei, copiii născuți din afara căsătoriei au aceleași drepturi și obligații față de părinți și rudele lor ca și cei născuți de la persoanele căsătorite. Aceeași prevedere o întîlnim și în Constituția Republicii Moldova (art. 50 alin. 1) [1].

Noțiunea de filiație are două înțelesuri. În sens larg, filiația desemnează un șir neîntrerupt de nașteri care leagă o persoană de un strămoș al ei, iar în sens restrîns, filiația reprezintă raportul de descendență dintre un copil și fiecare dintre părinții săi, adică maternitatea și paternitatea. Temeiul filia-



ției îl constituie legătura de sînge dintre copil și părinți, care rezultă din faptul nașterii și din cel al concepției [8, p. 280].

În sensul celor enunțate mai sus sînt dispozițiile art. 45 din Codul familiei al Republicii Moldova, care dispune că rudenă este legătura bazată pe descendența unei persoane dintr-o altă persoană sau pe faptul că mai multe persoane au un ascendent comun. În primul caz, rudenă este în linie dreaptă, iar în al doilea caz – în linie colaterală (alin. 1). Alineatul 2 precizează că gradul de rudenie se stabilește prin numărul de nașteri.

Astfel, conform legislației noastre, copiii din căsătorie și cei din afara ei se bucură de o protecție egală în fața legii. Totuși, grație provenienței lor diferite, copiii din aceste două categorii necesită uneori o protecție diferită. În cele ce urmează vom face o analiză a dispozițiilor de drept internațional privat din diferite state.

Codul de drept internațional privat al **Tunisie** [3], în art. 52, prevede că judecătorul va aplica legea cea mai favorabilă pentru stabilirea filiației copilului, alegînd între:

- Legea națională a copilului sau cea a domiciliului său.
- Legea națională a filiației este supusă legii în virtutea căreia a fost stabilită.

Codul civil al provinciei canadiene **Quebec** din 1991 [4], în art. 3091, prevede că stabilirea filiației este reglementată de legea domiciliului sau a naționalității copilului sau al unuia dintre părinții săi la nașterea copilului, oricare din acestea fiind mai avantajoasă copilului. Efectele adopției sînt supuse legii domiciliului copilului.

În **dreptul francez**, pînă la legea din 3 ianuarie 1972 [11] se considera că filiația din căsătorie este supusă legii naționale comune a părinților, iar în lipsa aceste-

ia – legii domiciliului lor comun; filiația din afara căsătoriei este supusă legii naționale a copilului. Legea menționată cuprinde o reglementare diferită: filiația este supusă legii personale a mamei de la data nașterii copilului; în cazul în care mama copilului nu este cunoscută, se aplică legea personală a acestuia (soluțiile arătate se aplică filiației din căsătorie și celei din afara căsătoriei). Legitimarea se face prin căsătorie, dacă aceasta era permisă fie de legea aplicabilă efectelor căsătoriei, fie de legea personală a unuia dintre soți, fie de legea personală a copilului. Legitimarea prin justiție este supusă, la alegerea solicitantului, fie legii personale a acestuia, fie legii personale a copilului. Recunoașterea paternității sau a maternității este valabilă dacă este permisă fie de legea personală a autorului, fie de legea personală a copilului. Acțiunea pentru subsidii alimentare (care este independentă de stabilirea filiației) este supusă fie legii reședinței obișnuite a copilului, fie legii reședinței obișnuite a debitorului.

În **România**, potrivit prevederilor Codului civil [5], filiația copilului din căsătorie se stabilește potrivit legii care, la data cînd s-a născut, cîrmuiește efectele generale ale căsătoriei părinților săi [5, art. 26603 alin. 1 și art. 2589 alin. 1]. Așadar, filiația copilului din căsătorie va fi guvernată de una dintre legile următoare: legea reședinței obișnuite comune a soților; legea cetățeniei comune a soților; legea statului pe teritoriul căruia căsătoria a fost celebrată.

În conformitate cu art. 2603 alin. (2) din Codul civil, dacă, înainte de nașterea copilului, căsătoria părinților a încetat sau a fost desfăcută, se aplică legea care, la data încetării sau desfacerii, îi cîrmuiește efectele. Filiația copilului conceput va fi determinată astfel

de legea aplicabilă efectelor generale ale căsătoriei la data încetării sau desfacerii comuniunii conjugale. Pentru aceleași considerente, soluția preconizată se va aplica și în cazul desființării căsătoriei prin nulitate.

Dispozițiile privind cele două situații soluționează și un eventual conflict mobil de legi în materie. Întrucît legea aplicabilă se determină prin raportare la data cînd s-a născut copilul ori la data încetării sau desfacerii căsătoriei, situația juridică va fi reglementată de legea veche.

Referitor la tăgăduirea paternității copilului din căsătorie [9, p. 407] și dobîndirea numelui de către copil se aplică tot legea care cîrmuiește efectele generale ale căsătoriei.

Domeniul de aplicare a legii filiației copilului din căsătorie implică mai multe aspecte. Legea aplicabilă reglementează, în principal, următoarele: stabilirea filiației față de mamă și față de tată; efectele filiației; tăgăduirea paternității copilului născut din căsătorie; dobîndirea numelui de către copil.

În sfera de aplicare a legii filiației se include și legitimarea copilului născut anterior prin căsătoria subsecventă a părinților săi. Condițiile legitimării copilului născut anterior sînt prevăzute de legea care se aplică efectelor generale ale căsătoriei.

Totuși, unele aspecte nu fac parte din domeniul de aplicare a legii filiației. Astfel, competența jurisdicțională, procedura de judecată și administrarea probelor sînt supuse legii forului. De asemenea, proba filiației și puterea doveditoare a actului de stare civilă sînt guvernate de legea locului unde s-a întocmit înscrisul.

Filiația copilului din afara căsătoriei se stabilește potrivit legii naționale a copilului de la data nașterii. În cazul în care copilul



are mai multe cetățenii, altele decât cea română, se aplică legea cetățeniei care îi este cea mai favorabilă [5, art. 2605 alin. (1)].

Aceste dispoziții reprezintă o excepție de la art. 2568 alin. (2) din Codul civil, după care, dacă persoana are mai multe cetățenii, se aplică legea aceluia prin reședința sa obișnuită. Criteriile de localizare obiectivă nefiind aplicabile, copilul va beneficia de legea națională care corespunde cel mai bine intereselor sale. Calificarea noțiunii de *lege mai favorabilă* va fi dată de instanța forului.

Domeniul legii aplicabile filiației copilului din afara căsătoriei cuprinde mai multe aspecte. În mod special, art. 2605 alin. (2) din Codul civil enumera ca făcând parte din sfera de aplicare a legii recunoașterea, efectele și contestarea recunoașterii filiației.

Legea națională a copilului nu se aplică însă în toate situațiile. Astfel, potrivit art. 2606 din Codul civil, dreptul mamei de a cere tatălui copilului din afara căsătoriei să răspundă pentru cheltuielile din timpul sarcinii și pentru cele prilejuite de nașterea copilului este supusă legii naționale a mamei.

Codul familiei **Federației Ruse**, în art. 162, prevede că stabilirea și contestarea paternității (maternității) se stabilește în conformitate cu legislația statului al cărui cetățean este la naștere copilul. Iar modalitatea de stabilire și de contestare a paternității (maternității) pe teritoriul Federației Ruse este determinată de legislația acestei țări. În cazurile în care este posibilă stabilirea paternității (maternității) la oficiile de stare civilă, părinții copilului care locuiesc în afara teritoriului Federației Ruse sînt în drept să se adreseze cu o declarație privind stabilirea paternității (maternității) la misiunile diplomatice și oficiile consulare ale Federației Ruse, dacă cel puțin

unul dintre părinți este cetățean al Federației Ruse [10, p. 403].

Aspectele legate de dreptul internațional privat în **Belgia** sînt reglementate de Codul de drept internațional privat al Belgiei, adoptat la 16 iulie 2004 [6]. Astfel, capitolul V din acest Cod reglementează normele conflictuale ce țin de filiație. În termenii art. 61, instanțele belgiene au competența de a judeca acțiunile privind stabilirea sau refuzul de paternitate sau maternitate, în afară de cazurile expres prevăzute de prezentul cod, dacă:

1) copilul are reședința obișnuită în Belgia, în momentul introducerii cererii;

2) persoana a cărei paternitate sau maternitate este invocată sau contestată are reședința obișnuită în Belgia, la momentul introducerii cererii; sau

3) copilul și persoana a cărei paternitate sau maternitate este invocată sau contestată are naționalitatea belgiană la momentul introducerii cererii.

Legea aplicabilă filiației. Stabilirea sau contestarea paternității sau maternității unei persoane este reglementată de legea statului al cărui cetățean este în momentul în care copilul se naște sau această stabilire este rezultatul unui act voluntar, la momentul actului. Când legea desemnată astfel nu prevede cerința unui atare acord, cerințele și condițiile înaintate față de consimțământul copilului și modul de exprimare a acestui consimțământ sînt reglementate de legea statului pe teritoriul căruia își are reședința obișnuită în momentul consimțării.

În cazul în care filiația este valabil stabilită în temeiul legii aplicabile în condițiile prezentului cod cu privire la mai multe persoane de același sex, filiația reglementează dreptul ce determină efectele filiației. În caz de conflict între diversele filiații ce decurg din le-

gea astfel stabilită, se va aplica legea statului cu care există cele mai strînse legături.

Cînd copilul este recunoscut în mod corespunzător în conformitate cu legea aplicabilă în temeiul prezentei legi de către mai multe persoane de același sex, legea ce reglementează prima recunoaștere va determina efectul de recunoaștere de mai tîrziu [6, art. 62].

Domeniul de aplicare a legii aplicabile filiației. Astfel, legea aplicabilă în temeiul articolului 62 în special va stabili:

- persoanele îndreptățite să determine sau să conteste o filiație;
- stabilirea modului și a mijloacelor de probă;
- condițiile și efectele posesiunii statutului;
- termenele intentării unei acțiuni.

Legea aplicabilă și formalitățile de recunoaștere. Condițiile de formă ale actului de recunoaștere sînt stabilite de legea aplicabilă în temeiul articolului 62 § 1, sau de legea statului pe al cărui teritoriu este stabilit.

Competența de a primi recunoaștere o are:

- autorul, dacă este belgian își are domiciliul sau reședința obișnuită în Belgia, în momentul stabilirii actului;
- copilul, dacă s-a născut în Belgia; sau
- copilul, dacă are reședința obișnuită în Belgia, la stabilirea actului.

În **dreptul englez**, statutul copilului din căsătorie este supus legii domiciliului tatălui din momentul nașterii copilului despre al cărui statut este vorba. Aceeași lege arată dacă acel copil este din căsătorie ori nu, deși domiciliul copilului din afara căsătoriei se află la domiciliul mamei lui. Problema validității căsătoriei părinților este distinctă.

Rezultă că, în majoritatea sta-



telor, stabilirea filiației copilului din căsătorie se determină după legea care:

- reglementa statutul personal al părinților în momentul nașterii sale (în cazul în care părinții au un statut similar);

- în cazul în care statutele personale ale părinților săi sînt diferite, se va aplica legea cea mai favorabilă pentru stabilirea filiației copilului;

- legea ce reglementează efectele căsătoriei părinților săi și care poate fi după caz:

- a) legea națională comună a soților;

- b) în lipsa acesteia, legea domiciliului comun al soților;

- c) legea statului pe teritoriul căruia soții au ori au avut reședința comună sau cu care întrețin în comun cele mai strînse legături;

- legea statului a cărei cetățenie o are copilul la naștere;

- dacă unul dintre părinți este cetățean al unui stat, se pot adresa la misiunile diplomatice și oficiile consulare ale statului în cauză, dacă legislația internă a statului respectiv permite o astfel de stabilire.

- legea națională comună a soților, cînd aceștia au aceeași cetățenie;

- legea națională a soților, în mod cumulativ, cînd aceștia au cetățenii diferite, care însă practic îngreuiază stabilirea filiației;

- legea domiciliului comun al soților sau a domiciliului copilului fie necondiționat, fie numai dacă este mai favorabilă intereselor copilului față de legea sa națională.

Codul familiei al Republicii Moldova consacră acest lucru în art. 159, care dispune că în Republica Moldova, în cazul părinților (părintelui) cetățeni străini sau apatrizi, paternitatea (maternitatea) se stabilește și se contestă conform legislației Republicii Moldova.

Paternitatea (maternitatea) în

raport cu copilul cetățean al Republicii Moldova se stabilește și se contestă în țara noastră conform legislației proprii, indiferent de domiciliul copilului.

Dacă, conform legislației Republicii Moldova, este posibilă stabilirea paternității (maternității) la oficiile de stare civilă, părinții copilului care locuiesc în străinătate sînt în drept să se adreseze cu o declarație privind stabilirea paternității (maternității) la misiunile diplomatice și oficiile consulare ale Republicii Moldova, dacă cel puțin unul dintre părinți este cetățean al Republicii Moldova.

Din aceste prevederi legale rezultă că legislația țării noastre se va aplica în materia stabilirii paternității (maternității) în următoarele cazuri:

- cînd cu o asemenea cerere se adresează părinți (părinte) cetățeni străini;

- cînd cu o asemenea cerere se adresează părinți (părinte) apatrizi;

- cînd se pune problema determinării paternității (maternității) unui copil cetățean al Republicii Moldova indiferent de domiciliul lui;

- dacă legislația Republicii Moldova permite stabilirea paternității (maternității) la oficiile de stare civilă, părinții copilului care locuiesc în străinătate sînt în drept să se adreseze cu o declarație privind stabilirea paternității (maternității) la misiunile diplomatice și oficiile consulare ale Republicii Moldova, dacă cel puțin unul dintre părinți este cetățean al R. Moldova.

Rezultă că în toate aceste cazuri se va aplica *lex fori*, deoarece stabilirea paternității (maternității) se face în conformitate cu legislația internă a Republicii Moldova, iar instanțele judecătorești și alte organe competente în materie – oficiile de stare civilă, misiunile diplomatice și oficiile consulare

ale Republicii Moldova – activează în baza prevederilor legislației noastre interne. Este un lucru de la sine înțeles, deoarece, dacă ar fi contrariul, ar rezulta că, de exemplu, judecătorul nu mai ascultă de legea noastră, ci de o lege străină, fapt imposibil, pentru că ar însemna negarea autorității statului nostru și denigrarea suveranității, fapt care nu poate fi admis.

Domeniul de aplicare al legii. Legea arătată se aplică, pe lângă stabilirea filiației, și altor aspecte, cum ar fi:

- a) tăgăduirii paternității copilului născut din căsătorie;

- b) dobîndirii numelui de către copil;

- a) raporturilor dintre părinți și copil, inclusiv obligația părinților de a întreține copilul, de a-l educa și de a-i administra bunurile.

Dar se poate întîmpla ca copilul să fie născut înainte înregistrării căsătoriei părinților săi. Această procedură se numește *legitimarea copilului*. În Republica Moldova nu întîlnim o astfel de instituție, dar esența ei rezultă din prevederile Codului familiei.

În dreptul internațional privat al Republicii Moldova acest lucru nu este prevăzut. De aceea, sîntem de părerea că stabilirii filiației copilului din afara căsătoriei vor fi aplicabile prevederile art. 159 din Codul familiei – „Stabilirea și contestarea paternității (maternității)”. Credem că în egală măsură aceste dispoziții pot fi aplicate stabilirii filiației atît din căsătorie, cît și în afara căsătoriei, deoarece însuși textul legal nu face deosebire între stabilirea și contestarea paternității (maternității) copiilor rezultați din căsătorie și a copiilor rezultați din afara acesteia.

Concluzionînd cele expuse mai sus, sîntem de părerea că stabilirea filiației copilului în dreptul internațional privat trebuie făcută în interesul copilului. Cu alte cu-



vinte, din multitudinea soluțiilor oferite trebuie aleasă cea care este mai potrivită copilului respectiv, indiferent dacă acesta rezultă din căsătorie sau din afara ei. Acest lucru este fundamentat pe principiul egalității tuturor copiilor, fără a face deosebire de proveniența lor – din căsătorie sau din afara ei.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994.
2. Codul familiei al Republicii Moldova, nr. 1316 din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 47-48 din 26.10.2001, art. 210.
3. Codul de drept internațional privat al Tunisiei din 27 noiembrie 1998, promulgat prin Legea nr. 98-97 din 27 noiembrie 1998.
4. Codul civil al provinciei canadiene Quebec din 1991.
5. Codul civil al României, aprobat prin Legea 287/2009, republicat în Monitorul oficial al României nr. 505/2011, aplicabil din 1 octombrie 2011.
6. Codul de drept internațional privat al Belgiei, adoptat la 16 iulie 2004. În: Monitorul Belgiei din 27 iulie 2004, în vigoare din 1 octombrie 2004.
7. Dicționarul explicativ ilustrat al limbii române. Chișinău: Arc: Gunivas, 2007, ISBN 978-9975-908-04-7 (Gunivas), 978-9975-61-155-8 (Arc).
8. Filipescu Andrei I. Filiația firească și filiația din adopție. București: Editura ALL Beck, 2002, ISBN 973-655-183-0.
9. Filipescu Ion P., Filipescu Andrei I. Tratat de drept internațional privat. București: Editura Universul Juridic, 2008, ISBN 978-973-8929-73-9.
10. Звеков В. Н. Международное частное право. Курс лекций. Москва: «Норма», 2000, ISBN 5-89123-269-3.
11. <http://www.cours-de-droit.net/la-filiation-en-droit-international-21605310>.

PRINCIPIUL AUTORITĂȚII DE LUCRU JUDECAT – GARANT AL STABILITĂȚII JURIDICE

Adelina BĂCU,

doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra *Drept privat*, ASEM

SUMMARY

The institution of effects of final judgments, reflected by the concept of authority or gloss power trial has paramount importance for stability of civil legal relations. There are legal social interest that the judgment which sliced dispute after adversarial proceedings to enjoy the presumption of absolute truth. No one can, by principle, still question the rights enshrined of final court decision, under such a judgment, using coercive force older people. The need litigants who won the lawsuit is reinstated them and also order them as troubled an antisocial act is restored or the subject of law which have been challenged certain individual rights, civil receives a confirmation indisputable rights.

Keywords: Court work authority, irrevocable decision, the effects of the final judgment, the legal certainty

REZUMAT

Instituția efectelor hotărârilor judecătorești irevocabile, materializată prin conceptul de autoritate sau putere a lucrului judecat, are o importanță covârșitoare pentru stabilitatea raporturilor juridice civile. Există interesul social-juridic ca hotărârea judecătorească care a tranșat litigiul după dezbateri contradictorii să se bucure de prezumția absolută de adevăr. Nimeni nu mai poate, de principiu, să mai pună în discuție drepturile consfințite prin hotărârea judecătorească rămasă definitivă. În temeiul unei asemenea hotărâri, cu ajutorul forței coercitive etatice, la nevoie, partea litigantă care a câștigat procesul este repusă în drepturile ei și, totodată, ordinea de drept tulburată printr-un act antisocial este restabilită sau subiectul de drept căruia i-au fost contestate anumite drepturi subiective civile capătă o confirmare indiscutabilă a drepturilor sale.

Cuvinte-cheie: autoritate de lucru judecat, hotărâre irevocabilă, efectele hotărârii irevocabile, securitatea raporturilor juridice

Introducere. Hotărârea judecătorească, fiind expresie a puterii judecătorului de a tranșa litigiile, are forța, recunoscută de lege, de a se opune redeschiderii ulterioare a aceleiași judecăți, asigurând astfel stabilitatea și securitatea raporturilor juridice. Ceea ce s-a tranșat jurisdicțional se opune între părți cu valoare absolută, iar față de terți – cu valoarea unei prezumții relative împotriva căreia se poate face dovada contrară.

Hotărârea judecătorească și efectele pe care le produce reprezintă instituții esențiale ale oricărui sistem juridic. Din acest motiv, o analiză amplă asupra acestui subiect prezintă un interes real pentru doctrina și practica judiciară. Desi-

gur, importanța instituției asigură și multitudinea studiilor, tratatelor și lucrărilor monografice. Cu toate acestea, prezentul studiu are ambiția de a încerca să prezinte unele aspecte particulare ale puterii de lucru judecat, în special cu referire la impactul pe care îl exercită asupra securității raporturilor juridice.

Scopul acestui articol este de a dezvălui mai profund particularitățile instituției autorității de lucru judecat, respectiv relevarea efectelor pe care le produce o hotărâre irevocabilă, atât prin prisma trăsăturilor caracteristice acestora, naturii juridice, cât și prin asigurarea respectării principiului securității raporturilor juridice.

Materiale și metode aplicate.



În cadrul acestui studiu a fost consultată atât literatura de specialitate străină, cât și cea autohtonă, inclusiv tratate, monografii, manuale și articole consacrate subiectului abordat nemijlocit sau domeniului dreptului procesual civil în general.

În vederea realizării scopului propus, au fost aplicate următoarele metode de cercetare științifică: metoda istorică, analiza comparativă, analiza logică, sinteza.

Rezultate obținute și discuții.

Abordarea istorică a instituției *autorității de lucru judecat* pornește de la Codul lui Hamurabi și Legile lui Manu ("Oricare afacere care a fost dusă la capăt și judecată nu mai trebuie să fie reîncepută, dacă legea a fost păzită"). [2.5, p. 126]. În legea babiloniană, fundamentul autorității lucrului judecat consta în angajamentul asumat de partea căreia i se respinsese acțiunea de a nu porni un nou proces și de a renunța la orice contestație ulterioară; acest angajament era scris și în caz de nerespectare se aplica o sancțiune. De asemenea, judecătorul care pronunța o hotărâre cu nesocotirea autorității de lucru judecat a unei hotărâri anterioare era îndepărtat din funcție și obligat să plătească o sumă reprezentând de 1,2 ori valoarea acțiunii, conform art. 5 Cod Hamurabi [2.5, p. 126].

La romani, regula puterii de lucru judecat a hotărârilor care puneau capăt litigiilor dintre părți a apărut mai întâi în privința litigiilor de natură civilă, în cea mai veche procedură de judecată, aceea a legisacțiunilor – *legis actiones*, nimănui nefiindu-i permis să folosească aceeași legisacțiune de două ori pentru satisfacerea aceleiași interes. Ulterior, în perioada procedurii formulare, autoritatea lucrului judecat era fundamentată pe ideea că prin efectul extinctiv al atestării procesului – *litis contes-*

tatio – se consuma acțiunea, astfel încât reclamantul nu mai avea la îndemână mijlocul tehnic necesar pentru a provoca o nouă judecată; în schimb, pîrîtul era considerat că nu își consumase acțiunea, astfel încât, dacă ar fi reluat procesul, reclamantul putea să-i opună excepția lucrului judecat – *exceptio rei iudicatae* – pe care pretorul o insera în formulă, iar judecătorul respingea pretențiile pîrîtului. Mai târziu, odată cu sistemul acțiunilor extraordinare – *cognitio extra ordinarum* –, nu consumarea acțiunii era cea care făcea imposibilă o a doua judecată, ci faptul că ceea ce se judecase anterior exprima adevărul – *res iudicata pro veritate accipitur* [2.5, p. 127].

Regula autorității lucrului judecat a fost păstrată și în vechiul drept european, dar, spre deosebire de epocile antice și dreptul european medieval, aplicarea acestui principiu era condiționată de o judecată inițială corectă, lipsită de „coliziune”. Această condiționare este expresia, pe de o parte, a unei bogate experiențe jurisprudențiale cuprinzînd, din nefericire, și nenumărate exemple de proceduri abuzive și inechitabile, iar pe de altă parte, a unui geniu doctrinar al juriștilor secolelor XVI și XVII (Angelus Aretinus, Julius Clarus, Pr. Farinaceous), perioadă de timp în care au luat naștere marile instituții juridice, fundamente ale sistemelor juridice și în prezent. În secolele al XVII-lea și al XVIII-lea, Johann Benedict Carpzov [2.3, p. 6] susținea același principiu al imposibilității de a acuza din nou pe cel achitat, iar adnotatorul său Johann Friedrich Böhmer [2.3, p. 6] a menționat și excepții pe care Carpzov le-ar fi prevăzut: dacă acuzatul s-a sustras prin fraudă de la pedeapsă și dacă judecătorii și-au declinat competența.

Existența acestei reguli este presupusă și în vechiul drept românesc, pornind de la dispozițiile din Condica penală a lui I. Sturza Vodă din 1826, care reglementau condițiile limitative în care cel judecat definitiv putea pretinde a fi judecat din nou (dacă se descoperau fapte noi). Prima reglementare a autorității lucrului judecat este atestată în Regulamentul organic al Munteniei din 1832; în continuare, au fost identificate reglementări succesive în Codul de procedură civilă al României din 1865, dar și în Noul cod de procedură civilă din 2010 [2.3, p. 7].

Actualmente, în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nu este consacrat nici un articol cu denumirea de autoritate de lucru judecat, însă elementele distinctive care alcătuiesc această instituție și efectele lor pot fi depistate din conținutul diferitor articole, după cum vom constata ceva mai jos.

În doctrina juridică se precizează că puterea lucrului judecat are un aspect pozitiv pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut prin hotărârea definitivă într-o nouă judecată, fără ca această instanță să mai poată lua în discuție existența dreptului, și un aspect negativ pentru partea care a pierdut procesul, întrucît nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu [2.1, p. 272].

Sintagma „lucru judecat” provine din latinescul *res iudicata*, care semnifică ceea ce s-a judecat sau s-a soluționat. Din punct de vedere procesual, această expresie se raportează la efectele hotărârii judecătorești. Fundamentul lucrului judecat rezidă în necesitatea de a da eficiență hotărârii judecătorești și de a evita o nouă judecată asupra aceleiași chestiuni litigioase [2.3, p. 5].



În literatura de specialitate s-a încercat justificarea puterii lucrului judecat plecându-se de la necesitatea asigurării unei stabilități în circuitul civil și în ordinea juridică prin interzicerea reluării și repunerii în discuție a aspectelor litigioase tranșate deja [2.10, p. 24].

Ceea ce conferă hotărârii deplină sa valoare nu este împrejurarea de a fi conformă adevărului absolut (unde este adevărul?), ci aceea de a-i fi atribuită de către stat o forță particulară care interzice repunerea sa în discuție, pentru că trebuie să existe un sfârșit al litigiilor. Conflictul de drept – din momentul în care căile de atac sînt epuizate – a fost tranșat odată pentru totdeauna, ceea ce garantează stabilitatea, securitatea și pacea între oameni.

Fără respectul datorat principiului autorității lucrului judecat, hotărârile n-ar avea nicio utilitate practică. Ele nu ar pune capăt proceselor, pentru că un drept cîștigat cu ocazia unei judecăți ar putea fi contestat și contrazis printr-o hotărâre ulterioară [2.9, p. 46].

În felul acesta, în relațiile sociale nu ar exista nicio ordine și totul ar sta sub semnul îndoielii și al posibilității reînnoțirii litigiilor la nesfârșit. Nu se poate concepe o societate, oricît de rudimentară ar fi, fără acest principiu, al puterii lucrului judecat, în care stă tot folosul legilor.

Așadar, forța puterii lucrului judecat trebuie considerată că vine din nevoia socială de securitate juridică. Respingerea unei a doua acțiuni în justiție între aceleași părți, purtînd asupra aceluiași obiect și întemeiate pe aceeași cauză se datorează nu faptului că prima hotărâre exprimă adevărul, ci împrejurării că este imposibil să se mai demonstreze că hotărârea anterioară este eronată.

Este deci nu doar preferabilă, ci

cu totul justificată constituirea la fundamentul autorității sau puterii de lucru judecat a ideii de imutabilitate a actului jurisdicțional, prin care, în cadrul unei proceduri contradictorii, s-a verificat și tranșat o situație litigioasă.

Concluzionînd, apreciem că puterea de lucru judecat a unei hotărâri și interzicerea reluării verificărilor jurisdicționale asupra aspectelor tranșate nu se datorează faptului că s-ar fi consumat acțiunea cu ocazia primei judecăți sau că între părți s-ar fi încheiat, în momentul sesizării instanței, un contract – prin supunerea litigiului lor judecății – astfel încît sînt obligate să-l respecte, ori exprimării adevărului de către hotărîrea care a închis prima judecată.

Autoritatea lucrului judecat interesează ordinea publică și are drept scop, pe de o parte, înlăturarea contradicțiilor judecătorești, care ar slăbi respectul datorat justiției și ar micșora încrederea și demnitatea de care trebuie să se bucure în stat puterea judecătorească, iar pe de altă parte, necesitatea de a se pune capăt contestațiilor dintre împričinați care, prin posibilitatea de a reveni mereu înaintea justiției, ar arunca cea mai mare incertitudine în tranzacțiile omenești.

În literatura juridică de la începutul acestui secol s-au formulat opinii diferite cu privire la natura lucrului judecat. Dezbaterea a fost inițiată în doctrina germană. Două au fost opiniile în jurul cărora s-a declanșat o „luptă” de idei arareori înfîlnită [2.7, p. 156].

O primă opinie pornește de la constatarea că lucrul judecat are un izvor autonom față de raportul juridic dedus judecății [2.4, p. 420-421]. În această concepție, hotărîrea trecută în puterea lucrului judecat va avea efectul de a constitui, modifica sau stinge raportul ju-

ridic litigios conform constatărilor făcute de instanță. „Duplicitatea” raporturilor juridice este evidentă, susțin acești autori, îndeosebi în cazul pronunțării unei sentințe injuste. Prin urmare, potrivit acestei concepții – denumită și *teoria substanțială* – sentința poate genera un drept inexistent sau înlătura un drept preexistent. Ea a fost susținută în special în doctrina germană de Wach, Kohler și Pangenstecher [2.4, p. 421]. Împotriva tezei substanțiale s-a declanșat o „furtună” de obiecțiuni, dintre care cea mai importantă se întemeiază pe constatarea că sentința se bazează pe fapte constitutive, modificatoare sau extinctive petrecute în trecut. Este și motivul pentru care această teorie a pierdut mulți susținători.

Astfel s-a ajuns la cea de-a doua concepție sau teorie procesuală. În această concepție se afirmă că sentința produce doar efecte de ordin procedural și nu afectează raporturi de drept substanțial; ea leagă judecătorii numai în raport cu procesele viitoare. Susținătorii acestei concepții afirmă că sentința nu produce efecte de fond; cu alte cuvinte, ea nu are influență asupra raportului juridic de fond. Desigur că și această concepție pare a sugera existența a două raporturi juridice: un raport juridic adevărat și un raport juridic distinct determinat prin sentință. Totuși, această teză, majoritară azi în dreptul comparat, înfățișează o realitate juridică incontestabilă și care decurge din necesitatea de a garanta stabilitatea raporturilor sociale, finalitate ce se realizează tocmai prin mecanismul puterii lucrului judecat și al excepției destinat a-l apăra. Printre promotorii acestei concepții îi menționăm pe Helwing, Stein, Goldshmidt și Rosenbergh [2.4, p. 421].

În acest context, nu se poate contesta funcția declarativă a ho-



tărării judecătorești asupra raporturilor juridice. Iar această funcție este atât de semnificativă și de puternică, încât nu se poate susține decât că dreptul este acela pe care-l declară judecătorul prin sentință [2.4, p. 422]. Prin urmare, despre o dualitate a adevărului și a dreptului nu se poate vorbi în prezența unei sentințe care a soluționat în mod irevocabil conflictul dintre părți. Or tocmai această imposibilitate de stabilire a unui nou adevăr este determinată de excepția puterii lucrului judecat.

Funcția excepției puterii lucrului judecat este tocmai aceea de a exclude orice alte interpretări cu privire la adevărul stabilit de instanță în mod irevocabil. Din acest motiv, unii autori vorbesc despre existența unui veritabil „drept al lucrului judecat” și care se înfățișează ca „dreptul realizat prin intermediul procesului” [2.4, p. 422]. De aceea, cum se exprimă același autor, experiența juridică demonstrează uneori că, din cauza anumitor vicisitudini, „poate naufragia chiar și dreptul cel mai evident și triumfa dreptul în mod aparent cel mai slab” [2.4, p. 422]. În acest fel, noi credem că puterea lucrului judecat se înfățișează în toată splendoarea sa – aceea de a constitui „legea continuității dreptului”.

Conceptul de autoritate al lucrului judecat interesează însă mai profund sub aspectul efectelor pe care le produce. În doctrina română [2.6, p. 63] se analizează două categorii de efecte: pozitive și negative.

Efectul *pozitiv* al autorității de lucru judecat înseamnă că hotărîrea judecătorească creează un drept nou. Efectul *negativ* se referă la imposibilitatea ca litigiul soluționat printr-o hotărîre judecătorească să mai poată fi readus în fața instanței. Atît prin efectul pozitiv, cît și

prin cel negativ se evită adoptarea unor hotărîri judecătorești contradictorii.

Funcțiunea lucrului judecat (pozitivă și, respectiv, negativă) poate fi înțeleasă în mod corect făcînd distincția care se impune între cele două modalități de reglementare ce constituie expresia lucrului judecat: prezumția de lucru judecat și excepția lucrului judecat.

În timp ce *prezumția*, ca mijloc de probă, presupune un proces în desfășurare (în cadrul căruia dezlegările anterioare de chestiuni juridice se impun), *excepția* de lucru judecat, dimpotrivă, oprește o nouă judecată în fond, ambele avînd drept finalitate asigurarea stabilității și a securității raporturilor juridice ca valori fundamentale într-o societate [2.12, p. 47].

Prezumția aduce elemente probatorii – care nu pot fi ignorate – în soluționarea noului proces (ce nu prezintă tripla identitate cu primul, dar are legătură cu cele rezolvate deja), pe cînd excepția împiedică o nouă judecată (față de cea identică soluționată anterior), fără ca aceasta să poată semnifica o îngrădire a accesului la justiție. De vreme ce verificarea jurisdicțională pe aspectele litigioase a fost deja realizată, instanței nu i se poate pretinde să revină asupra ei pentru a ajunge la o altă soluție altfel decât prin exercițiul căilor de atac.

Pronunțarea hotărîrii irevocabile are efect extinctiv, care constă în imposibilitatea reluării dezbaterii judiciare asupra aceluiași litigiu, atît în privința judecătorului (supus principiului dezînvestirii), cît și în privința părților care trebuie să se supună principiului autorității de lucru judecat.

În literatura de specialitate din Federația Rusă [2.13, p. 404] nu este abordat însuși conceptul de autoritate de lucru judecat, dar se

evidențiază că o hotărîre judecătorească irevocabilă produce un șir de efecte, care nu reprezintă altceva decât elementele componente ale puterii lucrului judecat. Trebuie să menționăm că aceste efecte sînt recunoscute și în doctrina din Republica Moldova [2.2, p. 80].

Astfel, printre efectele hotărîrii irevocabile se enumeră [2.2, p. 80-81]:

- *exclusivitatea hotărîrii*, care înseamnă că un nou proces între aceleași părți, pentru același obiect și aceeași cauză să nu mai fie posibil;

- *incontestabilitatea*, care presupune că o hotărîre judecătorească definitivă să nu mai poată fi pusă în discuție de către părți sau procuror decât prin intermediul căilor de atac prevăzute de lege;

- *executorialitatea*, care determină că hotărîrea definitivă să poată fi pusă în executare silită la cererea părții care a cîștigat procesul sau a procurorului, iar uneori chiar din oficiu;

- *obligativitatea*, care face ca părțile să se supună efectelor lucrului judecat, iar partea în favoarea căreia acționează să nu poată renunța la dreptul de a o invoca.

Să le cercetăm pe rînd.

Incontestabilitatea semnifică inadmisibilitatea contestării prin apel sau recurs a hotărîrii judecătorești care are autoritate de lucru judecat, cu excepția revizuirii ei. Dacă legiuitorul ar fi acordat posibilitatea contestării hotărîrii prin intermediul căilor ordinare de atac, în mod repetat, atunci actul decizional al instanței de judecată n-ar putea dobîndi caracter irevocabil un timp îndelungat, fiind tergiversată desigur și executarea hotărîrii. Faptul că termenului de apel i se aplică instituția repunerii în termen nu duce la careva abuzuri, deoarece repunerea în termen nu poate fi



dispusă decît în cazul în care partea și-a exercitat dreptul la apel înainte de împlinirea termenului de 30 de zile, calculat din ziua în care a cunoscut sau trebuia să cunoască încetarea motivelor care justifică depășirea termenului de procedură (art. 116 alin. 4 CPC). Cît privește termenul recursului împotriva deciziilor instanței de apel, el este unul de decădere și repunerea nu poate opera (art. 434 alin. 2 CPC) [1.3].

Exclusivitatea determină imposibilitatea adresării repetate în judecată a acelorași părți, precum și a succesorilor lor în drepturi cu aceleași pretenții, în baza acelorași temeuri. Dacă instanța totuși a primit o cerere privitor la un litigiu care a fost anterior soluționat și care are părți, obiect și teme analogic cu cele ale cererii înaintate, în temeiul art. 265 CPC se va dispune încetarea procesului [1.3].

În doctrină [2.11, p. 262] s-a menționat că, dacă după dobîndirea puterii de lucru judecat a hotărîrii prin care pîrîtul este obligat la efectuarea unor plăți periodice s-au schimbat împrejurările care influențează asupra cuantumului plăților sau asupra duratei de achitare a acestora, oricare dintre părți este în drept, pe calea înaintării unei noi acțiuni, să solicite modificarea mărimii și termenului efectuării plăților. În acest caz, obiectul de examinare al instanței îl va constitui o pretenție inedită și desigur în temeiul acesteia va fi emisă o nouă hotărîre, care va dobîndi autoritate de lucru judecat conform regulilor generale.

Prejudicialitatea, după cum menționează prof. Al. Cojuhari, face imposibilă o altă apreciere într-un alt proces al faptelor și raporturilor juridice care au fost deja stabilite prin hotărîre judecătorească [2.2, p. 80]. În temeiul acestei însușiri, faptele și raporturile con-

statate de către instanță și înscrise în hotărîre nu pot fi puse la îndoială sau supuse la o cercetare repetată în cazul soluționării unui alt litigiu la care participă aceleași persoane. Conform art. 123 alin. 2 CPC, faptele stabilite printr-o hotărîre irevocabilă nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea altei pricini la care participă aceleași persoane [1.3]. În cazul persoanelor care n-au luat parte la judecarea pricinii în care s-a pronunțat hotărîrea irevocabilă, faptele și raporturile constatate prin aceasta din urmă nu dispun de însușirea prejudicialității. După cum putem constata, prejudicialitatea își are limitele sale, atît subiective, cît și obiective. Restricțiile subiective se referă la faptul că în proces iau parte aceleași persoane ca și în litigiul anterior, în care deja a fost pronunțată o hotărîre ce a rămas irevocabilă. Limitele obiective presupun că în noul proces se examinează aceleași fapte și raporturi ce au fost cercetate în pricina referitor la care există deja o hotărîre cu putere de lucru judecat.

Obligativitatea semnifică acea însușire a hotărîrii în temeiul căreia organele de stat, cele de administrare locală, persoanele cu funcții de răspundere, precum și cetățenii sînt obligați ca, desfășurîndu-și activitatea, să respecte întru totul dispozițiile hotărîrii, neavînd dreptul să o modifice, s-o anuleze, sau referitor la chestiunea care a fost pronunțat actul de dispoziție să adopte o nouă hotărîre. Subiecții enumerați mai sus trebuie să contribuie la executarea acestei hotărîri și să întreprindă acțiunile necesare în vederea înregistrării dreptului stabilit sau constituit prin hotărîrea irevocabilă. De exemplu, în temeiul hotărîrii judecătorești prin care s-a stabilit paternitatea, organul de stare civilă este obligat să elibereze

certificatul de naștere al copilului, în care va fi înscris în calitate de tată al copilului pîrîtul din cadrul dosarului de stabilire a paternității.

Caracterul obligatoriu al hotărîrii judecătorești a fost menționat și în Hotărîrea Plenului CSJ cu privire la aplicarea legislației procesuale civile la întocmirea hotărîrii și încheierii judecătorești [3.7], unde se stipulează: „Se atenționează că, în conformitate cu art. 123 alin. (2) și (3) din CPC, faptele stabilite printr-o hotărîre judecătorească irevocabilă într-o pricină civilă soluționată anterior în instanță de drept comun sau în instanță specializată sînt obligatorii pentru instanța care judecă pricina și nu se cer a fi dovedite din nou și nici nu pot fi contestate la judecarea unei alte pricini civile la care participă aceleași persoane. Sentința pronunțată de instanța judecătorească într-o cauză penală, rămasă irevocabilă, este obligatorie pentru instanța chemată să se pronunțe asupra efectelor juridice civile ale actelor persoanei împotriva căreia s-a pronunțat sentința sau hotărîrea numai dacă aceste acte au avut loc și numai în măsura în care au fost săvîrșite de persoana în cauză”.

Trebuie să menționăm că obligativitatea hotărîrilor judecătorești este obiectul unor dispute doctrinare aprinse, îndeosebi referitor la limitele subiective ale obligativității [2.2, p. 81]. În primul rînd, caracterul obligatoriu al hotărîrii judecătorești se extinde asupra participanților la proces. Aceștia trebuie să-și conformeze conduita după cum autoritatea judecătorească s-a expus în hotărîre, fie că se referă la recunoașterea unui drept, la executarea unei obligații ori la modificarea unui raport juridic. Persoanele care nu au fost atrase la examinarea și soluționarea unei pricini, dar au fost lezate în drepturi prin hotărîri



judecătorești, se pot adresa judecătării cu o acțiune pentru a-și apăra drepturile, libertățile și interesele legitime (art. 16 alin. 3 CPC).

Evident că o bună ordine de drept exclude încălcarea drepturilor altor persoane prin hotărâri judecătorești a căror menire este să apere, și nu să încalce. Dar, în contextul realității noastre, o asemenea specificare în lege ne permite să afirmăm că hotărârea judecătorească obligatorie prin care se încalcă drepturile altor persoane neatruse în proces nu va fi opozabilă față de acestea, dacă ele se vor adresa în judecată cu o acțiune civilă separată. Considerăm totuși că instanța care va examina acțiunea civilă depusă conform art. 16 alin. 3 din CPC nu va putea modifica conținutul hotărârii judecătorești obligatorii prin care se încalcă drepturi.

În doctrina rusă [2.14, p. 384] s-a exprimat opinia că obligativitatea de fapt semnifică două lucruri:

- hotărârea se răsfrânge asupra tuturor, indiferent de faptul dacă au fost participanți la proces sau nu. Pentru cei care au fost părți în litigiu, hotărârea exprimă necesitatea de a-și conforma conduita cu prevederile acesteia. Toate celelalte persoane trebuie fie să săvârșească anumite acțiuni concrete în vederea executării hotărârii, fie să nu încalce dispozițiile ei;

- hotărârea are caracter obligatoriu pe întreg teritoriul țării.

Executorialitatea hotărârii judecătorești irevocabile presupune necesitatea realizării acelor acțiuni care sînt stipulate în actul de dispoziție al instanței. Această trăsătură constituie o parte componentă a obligativității ei, care are un sens mai larg decît executorialitatea, cuprinzînd în conținutul său, alături de îndatorirea subiecților de a o respecta, și obligațiunea lor de a o pune în aplicare. Indiferent de fe-

lul procedurii, toate hotărârile sînt obligatorii, însă nu toate pot fi executate silit. Dacă hotărârea a fost pronunțată într-o acțiune în constatare, ea nu necesită pentru punerea sa în aplicare careva acțiuni cu caracter de constrîngere. Este suficient că instanța a recunoscut existența anumitor împrejurări (de exemplu, recunoașterea dreptului de autor).

În unele cauze, după ce hotărârea rămîne definitivă, instanța va trebui să execute suplimentar anumite acțiuni. Astfel, conform art. 39 alin. 3 din Codul familiei, „instanța judecătorească este obligată să transmită, în termen de 3 zile de la data cînd hotărârea privind desfacerea căsătoriei a rămas definitivă, o copie a acesteia oficiului de stare civilă din raza ei teritorială” [1.5]. De aici rezultă că dispozițiile Codului familiei obligă instanța să desfășoare anumite acțiuni în vederea executării hotărârii.

Conform art. 255 CPC, „hotărârea judecătorească se execută, în modul stabilit de lege, după ce rămîne definitivă, cu excepția cazurilor de executare imediată după pronunțare” [1.3]. Anume datorită acestei însușiri se atinge scopul final – protecția reală a drepturilor sau intereselor încălcate ori contestate ale subiecților raportului litigios.

Dinamica autorității de lucru judecat. Autoritatea lucrului judecat analizată în dinamica sa este strîns legată de exercițiul căilor de atac. Atașîndu-se în mod automat hotărârii, independent de definitivarea efectelor sale proprii, substanțiale, autoritatea lucrului judecat există din momentul pronunțării actului jurisdicțional.

Finalitatea autorității lucrului judecat fiind aceea de a asigura imutabilitatea verificării jurisdicționale, ea va funcționa din chiar

momentul adoptării hotărârii [2.6, p. 27].

Este motivul pentru care partea căreia i s-a respins pretenția în prima instanță nu va putea să o repună în discuție prin deschiderea unui nou proces. Singurul cadru în care îi va fi permisă reluarea dezbaterilor asupra chestiunii tranșate va fi acela determinat de exercițiul căilor de atac.

Este adevărat că această autoritate nu se definitivează în forma dată verificării jurisdicționale de prima instanță sau în alta, modificată de instanțele de control, decît după epuizarea căilor de atac. În același timp, autoritatea există indiferent că hotărârea mai poate sau nu fi atacată; ea are forță obligatorie din momentul pronunțării soluției (împiedicînd reluarea aceleiași judecări), doar executorialitatea hotărârii fiind suspendată și influențată de exercitarea căilor (suspensive) de atac.

Autoritatea se atașează în mod automat hotărârii din momentul pronunțării ei, avînd în vedere specificul actului jurisdicțional; funcția de stat care se realizează în cadrul verificării jurisdicționale nu presupune existența unei hotărâri definitive, ea manifestîndu-se deopotrivă din chiar momentul pronunțării hotărârii și punînd obstacol reluării dezbaterii asupra aspectelor soluționate (altfel decît prin exercițiul căilor de atac).

Totodată, este adevărat că autoritatea se definitivează – într-o formă sau alta, după cum lucrul judecat rămîne cel stabilit de prima instanță sau, dimpotrivă, de instanța de control – după epuizarea căilor de atac.

Trebuie să menționăm că, în ultimul timp, conceptul de autoritate de lucru judecat se analizează în tandem cu principiul *securității raporturilor juridice*. Dreptul la



judicarea într-un mod echitabil de către o instanță, așa cum este garantat de articolul 6 § 1 al Convenției, trebuie interpretat prin prisma dispozițiilor Preambulului Convenției care, în partea sa relevantă, declară preeminența dreptului o parte a moștenirii comune a statelor contractante. Unul dintre aspectele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care cere ca nici o parte să nu aibă dreptul să solicite revizuirea unei hotărâri irevocabile și obligatorii doar cu scopul de a obține o reexaminare și o nouă determinare a cauzei. Competența instanțelor ierarhic superioare de revizuire trebuie exercitată pentru a corecta erorile judiciare și omisiunile justiției, dar nu pentru a efectua o nouă examinare. Revizuirea nu trebuie considerată un apel camuflat, iar simpla existență a două opinii diferite cu privire la aceeași chestiune nu este un temei de reexaminare. O derogare de la acest principiu este justificată doar atunci când este necesară, datorită unor circumstanțe esențiale și convingătoare (Ryabykh v. Russia, nr. 52854/99) [3.1].

Pentru respectarea acestui principiu, statele trebuie să depună diligențe pentru a putea fi identificate procedurile judiciare conexe și să interzică redeschiderea unor proceduri judiciare referitoare la aceeași problemă. Curtea a stabilit că instanțele sînt obligate să țină cont de constatările de fapt din procedurile judiciare anterioare, repunerea în discuție a situației soluționate definitiv prin alte hotărâri constituind o încălcare a articolului 6 §1 din Convenție [1.1].

Recomandarea nr. R (2000) 2 a Comitetului de Miniștri făcută statelor-membre cu privire la reexaminarea sau redeschiderea unor cauze la nivel național în urma hotărâri-

lor Curții Europene a Drepturilor Omului (adoptată de Comitetul de Miniștri la 19 ianuarie 2000 în cadrul reuniunii a 694-a a Delegațiilor Miniștrilor) constată că, drept urmare a încălcării principiului *res judicata*, partea lezată continuă să sufere consecințe negative foarte grave din cauza rezultatului deciziei naționale respective, care nu sînt în mod adecvat remediate prin satisfacția echitabilă și nu pot fi rectificate decît prin reexaminare sau redeschidere. Iar constatările Curții Europene asupra problemei sînt că decizia judecătorilor naționali contestată este în esență contrară Convenției ori violarea constatată este cauzată de erori sau deficiențe procedurale de o asemenea gravitate încît apare un dubiu serios în privința rezultatului procedurilor naționale contestate. Prin urmare, încurajează părțile contractante în special să examineze sistemele lor de drept naționale în vederea asigurării că există posibilități adecvate pentru reexaminarea cauzei, inclusiv redeschiderea procedurilor, în cazuri în care Curtea a constatat o violare a Convenției [1.6].

Curtea Constituțională din Republica Moldova de asemenea s-a expus în acest sens în una dintre hotărârile sale, menționînd că „securitatea juridică implică respectul pentru principiul *res judicata*, care constituie principiul caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești. Deci, principiul autorității de lucru judecat corespunde necesității de securitate juridică și ordine socială” [3.6].

După cum se subliniază în literatura de specialitate [2.8, p. 113], acest principiu a fost impus, în mod expres, de practica instanțelor europene, legislațiile naționale arătîndu-se, în marea lor parte, receptive la exigențele pe care le implică respectarea acestuia. Principiul în

cauză nu se bucură însă de o reglementare legală expresă în dreptul autohton. Cu toate acestea, în una dintre hotărârile sale, Curtea Constituțională a RM menționează:

„75. Curtea reamintește că articolul 4 din Constituție prevede prioritatea reglementărilor internaționale la care Republica Moldova este parte, în cazul cînd există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile omului și legile interne.

76. Potrivit Hotărîrii nr. 55 din 14 octombrie 1999 privind interpretarea unor prevederi ale articolului 4 din Constituția Republicii Moldova, Curtea Constituțională a reținut că „această prevedere comportă consecințe juridice, presupunînd, mai întîi, că organele de drept, inclusiv Curtea Constituțională [...], sînt în drept să aplice în procesul examinării unor cauze concrete normele dreptului internațional [...], acordînd, în caz de neconcordanță, prioritate prevederilor internaționale”.

77. În aceeași ordine de idei, în Hotărîrea nr. 10 din 16 aprilie 2010 pentru revizuirea Hotărîrii Curții Constituționale nr. 16 din 28.05.1998 „Cu privire la interpretarea art. 20 din Constituția Republicii Moldova”, Curtea Constituțională a menționat că „practica jurisdicțională internațională [...] este obligatorie pentru Republica Moldova, ca stat care a aderat la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale”.

78. Prin aplicarea art. 4 din Constituție, aceste dispoziții convenționale au dobîndit un statut aparte, fiind situate, în ierarhia actelor normative, pe o treaptă echivalentă Legii Fundamentale și avînd preeminență asupra prevederilor interne, în caz de divergență” [3.6].

În lumina celor subliniate mai



sus, putem constata că soluțiile pronunțate de către instanța europeană reprezintă un izvor de drept pentru instanțele moldovenești. De asemenea, în sensul art. 46 din Convenția Europeană, hotărârile CtEDO au forță obligatorie. În conformitate cu prevederile acestui articol, înaltele părți contractante s-au angajat să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții în litigiile în care ele sînt părți. Adică, interpretările la CEDO cuprinse în hotărârile CtEDO, adoptate în privința Republicii Moldova, sînt obligatorii pentru instanțele judecătorești. Totodată, se va avea în vedere și Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 3/2014 cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, potrivit căreia instanțele judecătorești, în scopul respectării drepturilor omului și a libertăților fundamentale, urmează să ia în considerare și jurisprudența CtEDO stabilită în hotărârile sale în raport cu alte state-părți la Convenția Europeană [3.8].

Analizînd jurisprudența Curții Europene în privința Republicii Moldova sub aspectul respectării principiului securității raporturilor juridice, se observă că principala problemă în cauzele versus Republica Moldova în baza articolul 6 din Convenție este admiterea apelurilor tardive sau revizuirea ilegală a hotărârilor irevocabile. Astfel, în cauza Roșca v. Republica Moldova, Curtea a constatat violarea art. 6 § 1 al Convenției (securitatea raporturilor juridice), a art. 1 al Protocolului nr. 1 din Convenție (protecția proprietății), deoarece a fost casată o hotărîre judecătorească irevocabilă privind plata a MDL 102,653 de către o bancă prin admiterea recursului în anulare (de-

cizia privind admiterea recursului în anulare a fost casată la cererea Procuraturii Generale după comunicarea cererii către Guvern). În cauza Melnic v. Republica Moldova, Curtea a constatat violarea art. 6 § 1 al Convenției (securitatea raporturilor juridice) – admiterea, într-o cauză cu privire la recuperarea prejudiciilor, a unui recurs depus peste termen (cu 47 de zile întîrziere), fără a se expune asupra obiecției reclamantului că recursul este tardiv. În cauza Popov (2) v. Republica Moldova, Curtea a constatat violarea art. 6 § 1 al Convenției (securitatea raporturilor juridice) și a art. 1 al Protocolului nr. 1 din Convenție (protecția proprietății) – revizuirea după mai mult de 6 ani, fără a indica motivele revizuirii, a unei hotărîri irevocabile care nu a fost executată timp îndelungat. În cauza „Oferta Plus SRL” v. Republica Moldova, Curtea a constatat violarea art. 6 § 1 din Convenție (termenul rezonabil și securitatea raporturilor juridice) și a art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție (protecția proprietății) – neexecutarea timp de 38 de luni a unei hotărîri judecătorești executorii privind plata de către Ministerul Finanțelor și casarea prin revizuire a hotărîrii judecătorești pronunțate în favoarea reclamantului.

Menționînd aceste soluții ale forului european, apreciem că nerespectarea principiului securității raporturilor juridice este cauzată, în mare parte, de practica judiciară autohtonă care interpretează legea extensiv și redeschide procedurile pe marginea cărora s-a pronunțat deja o hotărîre irevocabilă. Astfel, instanțele sesizate ulterior nu ar fi trebuit să mai repună în discuție constatările jurisdicțiilor anterioare. Curtea Europeană a mai stabilit că instanțele sînt obligate să țină cont de constatările de fapt din

procedurile judiciare anterioare, repunerea în discuție a situației soluționate definitiv prin alte hotărîri constituind o încălcare a art. 6 din Convenție.

În acest sens, o modificare oportună a teorii dreptului intern și a legislației ca urmare a constatării violării articolului 6 din Convenție în privința Republicii Moldova o considerăm instituirea precedentului judiciar ca izvor de drept, deoarece în practica judecătorească deseori sînt situații cînd același caz, cu temei similar și de aceeași natură, fiind judecat chiar de aceiași judecători, finalizează cu emiterea unor hotărîri diametral opuse.

Concluzii. Principiul autorității de lucru judecat corespunde necesității de stabilitate juridică și ordine socială, fiind interzisă readucerea în fața instanțelor a chestiunii litigioase deja rezolvate și nu aduce atingere dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din CEDO, deoarece dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, el poate cunoaște limitări, decurgînd din aplicarea altor principii.

Autoritatea de lucru judecat presupune întrunirea a trei elemente: *identitate de părți*, *identitate de temei* și *identitate de obiect*. Drept urmare, principiul puterii lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, avînd același obiect, aceeași cauză și fiind purtat între aceleași părți, ci și contrazicerea între două hotărîri judecătorești, adică infirmarea constatărilor făcute într-o hotărîre judecătorească definitivă printr-o altă hotărîre judecătorească posteroară, dată în alt proces.

Împrejurarea că autoritatea de lucru judecat poate fi uneori nesocotită, ceea ce ar aduce deservicii justițiabililor și ar pune sub semnul întrebării actul de justiție, impune obligația reglementării unui reme-



diu procesual care ar anihila eroarea comisă, și anume remediul revizuirii hotărârilor pronunțate în asemenea condiții de nelegalitate. În acest sens este necesar ca în cadrul art. 449 CPC să fie stipulat un nou temei de revizuire, și anume: „**există hotărâri irevocabile cu conținut contradictoriu, date de instanțe de același grad sau de grade diferite, care încalcă autoritatea de lucru judecat a primei hotărâri**”.

De asemenea, ar fi bine-venit ca în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, după modelul legislațiilor procedurale ale altor state, să fie stipulată următoare dispoziție: „**Hotărârea care soluționează în dispozitivul său pretențiunile înaintate are, din momentul pronunțării sale, autoritate de lucru judecat**”.

Referințe bibliografice

I. Acte normative:

- 1.1. Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, încheiată la Roma la 4.XI.1950 și semnată de către RM la 13.07.1995. În: *Tratate internaționale*. Chișinău, 1998.
- 1.2. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 1 din 1994.
- 1.3. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr. 225 din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 111-115 din 2003.
- 1.4. Codul de procedură civilă al României, publicat în *Monitorul Oficial*, Partea I, nr. 485 din 15.07.2010, republicat în *Monitorul Oficial*, Partea I, nr. 545 din 03.08.2012, intrat în vigoare la 15 februarie 2013.
- 1.5. Codul familiei al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1316-XIV din 26 octombrie 2000, intrat în vigoare la 26 aprilie 2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 47-48 din 2001.
- 1.6. Recomandarea nr. R (2000) 2

a Comitetului de Miniștri făcută statelor-membre cu privire la reexaminarea sau redeschiderea unor cauze la nivel național în urma hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului (adoptată de Comitetul de Miniștri la 19 ianuarie 2000 în cadrul reuniunii a 694-a a Delegațiilor Miniștrilor).

II. Literatură de specialitate:

- 2.1. Ciobanu V.M. *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*. Vol. I. București: Național, 1996.
 - 2.2. Cojuhari A. *Drept procesual civil: Partea Specială*. Chișinău, 2009.
 - 2.3. Florian E. *Puterea lucrului judecat în materie civilă*. București: ALL, 1997.
 - 2.4. Leș I. *Tratat de drept procesual civil*. București: ALL BECK, 2005.
 - 2.5. Nicolae A. *Relativitatea și opozabilitatea efectelor hotărârii judecătorești*. București: Universul Juridic, 2008.
 - 2.6. Nicolae A., Stamatescu A. *Autoritatea de lucru judecat în materie civilă*. București: Universul Juridic, 2012.
 - 2.7. Titulescu N. *Drept civil*. București: ALL BECK, 2004.
 - 2.8. Trăilescu Al. *Predictibilitatea normelor și stabilitatea raporturilor juridice – componente ale legalității actelor administrative*. În: *Curentul Juridic*, nr. 1, 2011.
 - 2.9. Vasu G. *Prezumția legală și excepția procesuală a puterii lucrului judecat în materie civilă*. În: *RRD*, nr. 6/1991.
 - 2.10. Князев А.А. *Законная сила судебного решения*. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2004.
 - 2.11. Мусин В., Чечин М., Чечота Д. *Гражданский процесс*. Москва: Проспект, 1998.
 - 2.12. Сериков Ю.А. *Презумпции в гражданском судопроизводстве*. Москва: Волтерс Клувер, 2008.
 - 2.13. Треушников М.К. *Гражданский процесс*. Москва: Городец-издат, 2010.
 - 2.14. Ярков В. *Гражданский процесс*. Москва: Валтерс Клуверс, 2004.
- ### III. Practică judiciară:
- 3.1. Hotărârea CtEDO în cauza *Ryabykh v. Russia*, nr. 52854/99, § 52, ECHR 2003-IX.
 - 3.2. Hotărârea CtEDO în cauza *Roșca v. Republica Moldova* din 22 martie 2005, cererea nr. 6267/02. Dis-

ponibilă: <http://lhr.md/despre.noi/publicatii/vol.3.hot.dec.cedo.2009.pdf>

3.3. Hotărârea CtEDO în cauza *Melnic v. Republica Moldova* din 14 noiembrie 2006, cererea nr. 6923/03. Disponibilă: [http://justice.md/file/CtEDO_judgments/Moldova/MELNIC%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CtEDO_judgments/Moldova/MELNIC%20(ro).pdf)

3.4. Hotărârea CtEDO în cauza *Popov (2) v. Republica Moldova* din 6 decembrie 2005, cererea nr. 19960/04. Disponibilă: [http://justice.md/file/CtEDO_judgments/Moldova/POPOV%20NO.%202%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CtEDO_judgments/Moldova/POPOV%20NO.%202%20(ro).pdf)

3.5. Hotărârea CtEDO în cauza „*Oferta Plus SRL*” v. Republica Moldova din 19 decembrie 2006, cererea nr. 14385/04. Disponibilă: <http://lhr.md/despre.noi/publicatii/vol.4.hot.dec.cedo.2009.pdf>

3.6. Hotărârea Curții Constituționale a RM pentru controlul constituționalității art. XI pct.16 din Legea nr. 29 din 6 martie 2012 pentru modificarea și completarea unor acte legislative: 25 iunie 2013. Disponibilă:

http://www.constcourt.md/public/files/file/Actele%20Curtii/acte_2013/h_16.2013.ro.pdf

3.7. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 2 din 07 iulie 2008 „Cu privire la aplicarea legislației procesuale civile la întocmirea hotărârii și încheierii judecătorești”. Disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=50

3.8. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție nr. 3 din 9 iunie 2014 „Cu privire la aplicarea de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale”. Disponibilă: http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=181



NOȚIUNEA ȘI CLASIFICAREA CONFLICTELOR COLECTIVE DE MUNCĂ

Tatiana MACOVEI,
doctor în drept, lector universitar, USM

SUMMARY

The right to work is one of the fundamental human rights and the whole society's development is inconceivable without labor. Taking into account the fact that frequently the employees' interests don't meet the employers' interests, this estate of affairs leads to occurrence of collective labor conflicts. Respectively the disagreements between the employer and the employees/ their representatives are real premises for collective labor conflicts. The employers must be diligent enough in order to prevent the occurrence of collective labor conflicts, because any collective labor conflict brings certain economical damages for the employers. The present scientific article aims to analyze the aspects that refer to the notion and the features of collective labor conflicts and also the typology of this category of litigations.

Keywords: employees, employers, collective labor conflicts

REZUMAT

Dreptul la muncă este unul dintre drepturile fundamentale ale omului, iar dezvoltarea societății în ansamblul ei este de neconceput fără muncă. Având în vedere că interesele salariaților deseori nu corespund cu interesele angajatorului, această stare de lucruri duce la apariția conflictelor colective de muncă. Respectiv, neînțelegerile dintre angajator și salariați/sindicate constituie premise reale de apariție a conflictelor colective de muncă. Angajatorii trebuie să depună diligența necesară pentru preîntâmpinarea apariției conflictelor colective de muncă, deoarece orice conflict colectiv de muncă nu trece fără careva pagube economice pentru angajatori. În prezentul articol științific vom analiza aspecte ce se referă la noțiunea și trăsăturile conflictelor colective de muncă, precum și tipologia acestor categorii de litigii.

Cuvinte-cheie: salariat, angajator, conflict colectiv de muncă

Introducere. Prin *conflicte colective de muncă* se înțelege divergențele nesoluționate dintre salariați (reprezentanții lor) și angajatori (reprezentanții lor) privind stabilirea și modificarea condițiilor de muncă (inclusiv a salariului), privind purtarea negocierilor colective, încheierea, modificarea și executarea contractelor colective de muncă și a convențiilor colective, privind refuzul angajatorului de a lua în considerare poziția reprezentanților salariaților în procesul adoptării, în cadrul unității, a actelor juridice care conțin norme ale dreptului muncii, precum și divergențele referitoare la interesele economice, sociale, profesionale și culturale ale salariaților, apărute la diferite niveluri între partenerii sociali [1].

Materiale utilizate și metode aplicate. În vederea realizării studiului dat au fost utilizate publicațiile științifice din domeniul dreptului muncii și actele norma-

tive în vigoare ce reglementează instituția parteneriatului social în sfera muncii. În studiu au fost folosite metoda comparativă de analiză, metoda logică prin aplicarea procedurilor de deducție și sinteză. Scopul prezentului demers științific este conturarea cadrului legal și a celui normativ în materia conflictelor colective de muncă, prin elucidarea naturii juridice a conflictelor de muncă și tipologiei acestora.

Rezultate și discuții. În cadrul conflictelor colective de muncă, salariații sînt reprezentați de sindicate sau de reprezentanți aleși ai salariaților în condițiile art. 21 din Codul muncii al Republicii Moldova. Potrivit legislației în vigoare, sindicatele sînt definite ca organizații obștești din care fac parte, pe principii benevole, persoane fizice unite după interese comune, inclusiv ce țin de activitatea lor, și constituite în scopul apărării drepturilor și intereselor

profesionale, economice, de muncă și sociale colective și individuale ale membrilor lor [2]. Potrivit articolului 21 al Legii sindicatelor, organizațiile sindicale acordă asistență juridică membrilor de sindicat, participă, în conformitate cu legislația, la soluționarea litigiilor individuale de muncă.

Sindicatele participă la soluționarea conflictelor colective de muncă în problemele legate de interesele profesionale, economice, de muncă și sociale, de încheierea și îndeplinirea contractelor colective de muncă, de stabilirea unor noi condiții de lucru și de trai sau schimbarea celor existente. Drepturile sindicatelor în procesul de soluționare a unor asemenea conflicte sînt stabilite de legislație, de actele normative și de contractele colective de muncă.

Sindicatele creează, în conformitate cu legislația, servicii juridice pentru reprezentarea drepturilor și intereselor membrilor lor



în autoritățile publice, inclusiv în autoritățile judecătorești și în alte autorități. Modul de activitate al unor astfel de servicii este determinat în statutele (regulamentele) lor, aprobate de organul sindical respectiv.

La rîndul său, unitatea e reprezentată, cel mai adesea, de către conducătorul acesteia, cu excepția cazurilor în care aceste atribuții au fost delegate unei alte persoane, iar interesele comune ale mai multor angajatori sînt apărute de către patronate. În temeiul Legii patronatelor, calitatea de reprezentanți ai angajatorilor este atribuită patronatelor, constituite în scopul asistării membrilor acestora în capacitatea lor de patroni prin acordarea de servicii și consultații, protecția drepturilor și reprezentarea intereselor membrilor lor în relațiile cu autoritățile publice, cu sindicatele, precum și cu oricare alte organizații neguvernamentale pe planurile național și internațional, în conformitate cu prevederile statutelor proprii și legislația în vigoare.

În cadrul unității, posibilele conflicte de muncă pot fi *individuale*, atunci cînd părțile litigiului sînt angajatorul și un salariat, sau *colective*, atunci cînd părți ale litigiului de muncă sînt angajatorul și mai mulți salariați. Conflictele colective de muncă vizează drepturile colective ale salariaților, spre deosebire de conflictele individuale, care vizează drepturile și interesele unui salariat privit în mod individual. Conflictele colective de muncă pot privi salarizarea, securitatea și sănătatea în muncă, timpul de lucru sau alte drepturi și interese ale salariaților care decurg din legislația muncii.

Sediul juridic al soluționării conflictelor colective de muncă este reglementat în Capitolul III al Titlului XII din Codul muncii. Co-

dul muncii al Republicii Moldova, în art. 357, definește conflictele colective de muncă drept divergențele nesoluționate dintre salariați (reprezentanții lor) și angajatori (reprezentanții lor) privind stabilirea și modificarea condițiilor de muncă (inclusiv a salariului), desfășurarea negocierilor colective, încheierea, modificarea și executarea contractelor colective de muncă și a convențiilor colective, privind refuzul angajatorului de a lua în considerare poziția reprezentanților salariaților în procesul adoptării, în cadrul unității, a actelor juridice care conțin norme ale dreptului muncii, precum și divergențele referitoare la interesele economice, sociale, profesionale și culturale ale salariaților, apărute la diferite niveluri între partenerii sociali.

În urma analizei definiției legale a conflictului colectiv de muncă desprindem următoarele concluzii:

- Legiuitorul moldovean a reconfirmat teza potrivit căreia conflictele colective de muncă, ca instituție juridică, au fost și sînt în continuare genetic legate de contractele colective de muncă și convențiile colective.

- În accepțiunea legiuitorului, conflictele colective de muncă se pot isca:

- a) în legătură cu stabilirea și modificarea condițiilor de muncă (inclusiv ale salariului);

- b) în legătură cu purtarea negocierilor colective, încheierea, modificarea și executarea contractelor colective de muncă și a convențiilor colective;

- c) ca urmare a refuzului angajatorului de a lua în considerare poziția reprezentanților salariaților în procesul adoptării, în cadrul unității, a actelor juridice ce conțin norme ale dreptului muncii;

- d) în legătură cu apariția unor

divergențe referitoare la interesele economice, sociale, profesionale și culturale ale salariaților, apărute la diferite niveluri între partenerii sociali.

Așadar, de aici reiese că obiectul general al conflictelor colective de muncă se referă la interesele economice, sociale, profesionale și culturale ale salariaților. Mai mult, conflictele colective de muncă nu-și au izvorul în încălcarea unui drept deja existent, întrucît, în momentul apariției lor, există numai interesul ca prin negocierea colectivă sau prin adoptarea unui act normativ la nivel de unitate să se consacre sau nu anumite drepturi, pe cînd litigiile individuale de muncă vizează existența unui drept deja născut, rezultînd din actele normative, convențiile colective sau din contractele colective ori individuale de muncă;

- Conflictele colective de muncă ce apar în legătură cu executarea contractelor colective de muncă și a convențiilor colective întrunesc caracteristicile conflictelor de drepturi și deci urmează să fie soluționate nemijlocit de instanțele judecătorești.

Așadar, nu sîntem de acord cu legiuitorul în ceea ce privește modalitățile propuse pentru tranșarea unei astfel de categorii de conflicte colective de muncă, și anume: înaintarea revendicărilor, declanșarea conflictului colectiv de muncă, urmarea unor proceduri de conciliere, declararea grevei [4, p. 99].

În consecință, obiectul conflictelor de muncă îl reprezintă orice conflicte colective cu privire la exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații decurgînd din legi ori din alte acte normative, precum și din actele parteneriatului social, și anume contractele colective de muncă sau convențiile colective de muncă.



De asemenea, urmează a fi atribuite la categoria conflictelor colective de muncă și conflictele apărute între conducerea unității și salariații unei subunități sau filiale ale acesteia. Deci conflictele colective de muncă se referă la interesele comune ale colectivului de muncă, dar nu la interesele private ale unui singur salariat.

În viziunea autorilor autohtoni, factorul causal al conflictului colectiv de muncă trebuie să se fi manifestat în cadrul unității, și nu în afara ei. Pentru a se stabili conturul corect al conflictului colectiv de muncă, sînt necesare anumite precizări:

- pe de o parte, conflictul colectiv de muncă trebuie delimitat de cel individual, care vizează o situație concretă cu privire la raportul juridic de muncă al unui salariat;

- pe de altă parte, în timp, conflictul colectiv de muncă nu se suprapune cu faza sa ultimă – greva [5].

De asemenea, trebuie să enunțăm faptul că legea prevede o procedură legală concretă de declanșare, conciliere și soluționare a conflictelor colective de muncă. Aceste conflicte se pot desfășura la diferite nivele: unitate sau subunitate, nivel teritorial, la nivel de ramură sau chiar la nivel național. Nivelul de desfășurare a conflictului colectiv de muncă rezultă din nivelele la care pot fi încheiate acte ale parteneriatului social, cum sînt: contractele colective la nivel de unitate și convențiile colective la nivel teritorial, de ramură sau național.

Soluționarea conflictelor colective de muncă are loc prin metode specifice, și anume: calea extrajudiciară, care poartă denumirea de *conciliere*, și calea judiciară, care reprezintă soluționarea conflictu-

lui colectiv de muncă *de către instanța de judecată*.

Deci conflictele colective de muncă sînt acele conflicte care apar între angajator și colectivul unității sau o parte a colectivului unității și care se referă la interesele cu caracter profesional, social, economic și cultural ale salariaților și pentru a cărui declanșare, desfășurare și soluționare legislația prevede o anumită procedură.

Clasificarea conflictelor colective de muncă. Cea mai generală clasificare a litigiilor de muncă în general vizează litigiile individuale și litigiile colective de muncă. Litigiile individuale de muncă vizează un conflict dintre angajator și un salariat, iar litigiile colective de muncă au în vedere conflictele dintre unitate și întreg colectivul de muncă sau o parte a acestuia. În cele ce urmează ne vom referi la conflictele colective de muncă și tipologia acestora.

Conflictele colective de muncă sînt de două categorii:

- a) conflicte de drepturi;
- b) conflicte de interese.

Conflictele de drepturi au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații, decurgînd din legi sau din alte acte normative, precum și din contractele colective sau individuale de muncă. Deci conflicte de drepturi sînt acelea care se referă la implementarea sau interpretarea unui drept existent inclus în textul unei legi, într-un contract colectiv de muncă sau într-un contract individual de angajare. Conflictele colective de drepturi apar în legătură cu executarea necorespunzătoare sau neexecutarea contractelor colective de muncă și a convențiilor colective de muncă.

În doctrină au fost expusă următoarea clasificare a conflictelor de drepturi:

a) *Conflictele în legătură cu executarea contractelor colective de muncă*. Exemple:

- conflictele dintre angajator și salariații săi sau, după caz, și sindicatul, referitoare la nerespectarea procedurii de concediere a salariaților în cazul lichidării unității sau reducerii în masă a numărului sau a statelor de personal;

- conflicte dintre colectivul de muncă (sindicat) și angajator referitoare la neacordarea unor drepturi cuvenite salariaților sau organizațiilor sindicale conform legii sau contractului colectiv de muncă etc.

b) *Conflictele în legătură cu constatarea nulității contractelor colective de muncă ori a unor clauze ale acestora*. Exemple:

- conflicte legate de nulitatea contractului colectiv de muncă sau a convenției colective de muncă pe motiv că unele dintre organizațiile sindicale și/sau patronale care l-au negociat nu îndeplineau condițiile de reprezentativitate;

- conflicte referitoare la vicierea consimțămîntului la încheierea contractului colectiv de muncă;

- conflicte în legătură cu nerespectarea de către o parte din clauzele contractului colectiv de muncă a prevederilor minimale cuprinse în lege sau în contractele colective de muncă aplicabile încheiate la nivelurile superioare etc.

c) *Conflictele în legătură cu constatarea încetării aplicării contractelor colective de muncă* – conflicte legate de orice neînțelegeri privind modalitățile de încetare a contractului colectiv de muncă, precum și de încetarea în concret a efectelor unui contract colectiv de muncă [5, p. 241-242].

Ion Traian Ștefănescu susține că conflictele de drepturi au următoarele trăsături caracteristice:



a) intervin numai în ipoteza încălcării unor drepturi consacrate legal sau contractual, nu a unor simple expectațiuni;

b) pot privi numai drepturi sau obligații care decurg din contractele individuale sau colective de muncă, dar nu și din alte contracte (de exemplu, cele civile de prestări de servicii);

c) pot interveni în orice moment al încheierii, executării sau încetării contractului individual de muncă sau al executării, suspendării sau încetării contractului colectiv și chiar după expirarea acestora (dacă privesc drepturi născute în temeiul lor);

d) pot avea caracter individual sau colectiv, după cum au ca obiect drepturi care decurg din contractul individual de muncă sau din contractul colectiv de muncă [6, p. 682-683].

Pot fi părți ale conflictelor colective de muncă următorii subiecți:

a) *salariații*, precum și orice altă persoană titulară a unui drept sau a unei obligații în temeiul Codului muncii, al altor legi sau al contractelor colective de muncă. Salariații sînt părți în conflictele de drepturi atunci cînd acestea au ca obiect exercitarea unor drepturi sau îndeplinirea unor obligații ce le revin în temeiul legii ori al contractelor și convențiilor colective de muncă.

b) *angajatorii* – persoane fizice și/sau persoane juridice. Angajatorii pot fi subiecți ai conflictelor de drepturi atunci cînd aceștia nu își îndeplinesc obligațiile asumate prin contractele sau convențiile colective de muncă, precum și în cazul în care salariații au declarat grevă.

c) *sindicatelor* – articolul 15 al Legii sindicatelor prevede că sindicatelor au dreptul la negocieri co-

lective cu patronii și asociațiile lor, cu autoritățile administrației publice și la încheierea contractelor colective de muncă. Conducătorii unităților unde nu sînt constituite sindicate și patronii care împiedică constituirea și activitatea lor nu pot fi membri ai comisiilor pentru negocieri colective. Sindicatelor exercită controlul asupra realizării contractelor colective de muncă și au dreptul a cere destituirea funcționarilor vinovați de încălcarea legislației în acest domeniu. Sindicatelor apără dreptul membrilor săi la muncă, dreptul de a dispune liber de aptitudinile lor, de a alege domeniul de activitate și profesia, dreptul la remunerarea muncii, care ar asigura un nivel de trai decent. Drepturile sindicatelor în procesul de soluționare a conflictelor colective de muncă sînt stabilite de legislație, de actele normative și de contractele colective de muncă.

d) *patronatele*. În general, atribuțiile de bază ale patronatelor sînt reprezentarea, promovarea, susținerea și apărarea intereselor de natură economică, tehnică și juridică, precum și acțiunile de cooperare ale membrilor de patronat; participarea, în colaborare cu partenerii de dialog social, la elaborarea proiectelor de acte legislative și alte acte normative, contribuirea la elaborarea și implementarea strategiilor de dezvoltare a economiei naționale și a activităților economice, precum și a strategiilor în domeniile salarizării și protecției muncii, învățămîntului profesional și sănătății; exercită alte atribuții conform prevederilor statutelor proprii și legislației în vigoare.

Patronatele sînt parte a dialogului social și reprezintă interesele patronilor, indiferent de tipul de proprietate și de forma juridică de

organizare, participînd la negocierea contractelor colective de muncă și la concilierea, medierea și soluționarea conflictelor de muncă, la alte negocieri, în conformitate cu statutele proprii și cu legislația în vigoare.

Conflictele de interese sînt cele care apar în urma eșuării unor negocieri colective, adică atunci cînd părțile ce negociază încheierea sau reînnoirea unui contract colectiv nu pot ajunge la un compromis într-un termen precizat. Conflictele de interese, de asemenea, au ca obiect interesele profesionale, sociale, economice și culturale ale salariaților.

Spre deosebire de conflictele colective de drepturi, care se referă la drepturi care au fost negociate și stabilite în contractele colective sau în convențiile colective de muncă, conflictele colective de interese apar în legătură cu încheierea sau modificarea contractelor colective sau a convențiilor colective de muncă și se referă la niște drepturi asupra cărora părțile nu au ajuns la un numitor comun. Deci în aceste cazuri nu avem de a face cu un drept stabilit care se încalcă, cum este cazul conflictelor de drepturi, în schimb avem interese profesionale, sociale, economice și culturale ale salariaților, care nu pot fi promovate în cadrul negocierilor colective din cauză că părțile nu pot ajunge la un consens.

În viziunea autorului Ion Traian Ștefănescu, conflictele de interese posedă următoarele trăsături:

a) nu pot interveni într-un alt moment al derulării raporturilor de muncă decît exclusiv în cel al negocierii contractului colectiv de muncă;

b) pot avea ca obiect aspectele care, potrivit Legii nr. 130/1996 privind contractul colectiv de muncă (abrogată), pot fi regle-



mentate prin contractul colectiv de muncă;

c) nu pot avea ca obiect revendicări ale salariaților pentru a căror rezolvare este necesară adoptarea unei legi sau a altui act normativ;

d) au întotdeauna un caracter colectiv;

e) nu pot privi interese ale persoanelor care prestează munca în temeiul unui alt contract decât contractul individual de muncă [6, p. 684].

Exemple de conflicte de interese pot servi:

a) refuzul angajatorului de a purcede la încheierea contractului colectiv de muncă. Refuzul neîntemeiat al angajatorului de a încheia contractul colectiv de muncă reprezintă o acțiune ilegală sancționabilă. Astfel, potrivit art. 60 al Codului contravențional al Republicii Moldova, refuzul neîntemeiat al angajatorului de a încheia contract colectiv de muncă se sancționează cu amendă de la 40 la 50 de unități convenționale [7];

b) refuzul angajatorului de a accepta revendicările salariaților expuse la negocierea și încheierea contactului colectiv de muncă;

c) refuzul de a accepta revendicările salariaților expuse cu ocazia grevei etc.

O deosebire importantă dintre conflictele colective de drepturi și cele de interese constă în faptul că conflictele de interese întotdeauna au caracter colectiv, pe când conflictele de drepturi pot fi atât individuale, cât și colective.

Legea instituie o interdicție categorică în ceea ce privește conflictele de interese, și anume că nu pot constitui obiect al conflictelor de interes revendicările salariaților pentru a căror rezolvare este necesară adoptarea unei legi sau a altui act normativ de către autoritatea legislativă a statului.

Atât conflictele de drepturi, cât și cele de interese pot avea loc la nivelul unităților, grupurilor de unități, la nivel teritorial, de ramură sau național.

Concluzii. Conflictele colective de muncă sînt de două categorii: conflicte *de drepturi* și conflicte *de interese*. Conflictele colective de muncă se referă la drepturile prevăzute în contractele colective și convențiile colective de muncă, deci drepturi care au fost negociate și asupra cărora părțile au ajuns la un numitor comun. În schimb, conflictele de interese se referă la drepturi ale salariaților asupra cărora părțile parteneriatului social nu au ajuns la un consens în urma purtării negocierilor colective. Pentru soluționarea conflictelor colective de muncă, legislația prevede o anumită procedură de la care nu se permite de deviat, deoarece declanșarea și desfășurarea ilegală a conflictelor colective de muncă atrage sancționarea celor vinovați.

Referințe bibliografice

1. Codul muncii al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.154-XV din 28.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 159-162/648 din 29.07.2003.
2. Legea sindicatelor, nr. 1129-XIV din 07.07.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 130 din 19.10.2000.
3. Legea patronatelor, nr. 976-XIV din 11.05.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 143-145 din 09.11.2000.
4. Gavrilovici. G.P. Noțiunea și trăsăturile caracteristice ale conflictului colectiv de muncă prin prisma legislației Republicii Moldova și a legislației României. În: Administrarea publică, 2013, nr. 3, p. 98-102.
5. Secrieru O., Macovei T. Litigii de muncă. Chișinău: Tipografia centrală, 2012, p. 238.
6. Ștefănescu I.T. Tratat de dreptul muncii. București: Wolters Kluwer, 2007, p. 682-683.
7. Codul contravențional al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 218 din 24.10.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 3-6 din 31.05.2009.



ASPECTE GENERALE ALE DEZVOLTĂRII ISTORICE A CONCEPTULUI DE VINOVĂȚIE ÎN RUSIA

Viorica URSU,

lector superior, Universitatea Tehnică din Moldova;
doctorandă, Universitatea Liberă Internațională din Moldova

SUMMARY

The concept of guilt in Russia was developed under the influence of Western European medieval law, roman law, rules the Christian religion, which, in turn, were influenced by Jewish law. Initially the guilt was understood as an illegal act, but with the development of legal science and practice of regulation came the realization that guilt related to the subjective side elements of the felony. The Russian lawyers began to investigate in their works of guilt the psychological content, volitional and intellectually moments.

Keywords: guilt, intent, fault, negligence, tort, crime, liability

REZUMAT

Conceptul de vinovăție în Rusia s-a dezvoltat sub influența dreptului medieval al Europei Occidentale, dreptului roman, normelor religiei creștine, care, la rândul lor, au fost influențate de dreptul iudaic. Inițial, vinovăția era înțeleasă ca un act ilegal, dar odată cu dezvoltarea științei juridice și practicii de legiferare a venit conștientizarea faptului că vinovăția ține de elementele laturii subiective a infracțiunii. Juriștii ruși emeriți au început să cerceteze în operele lor conținutul psihologic al vinovăției, elementele ei volitiv și intelectual.

Cuvinte-cheie: vinovăție, intenție, culpă, neglijență, faptă ilicită, infracțiune, răspundere

Introducere. În literatura juridică mondială contemporană există un număr mare de abordări diverse ale conceptului de *vinovăție*. Printre acestea putem evidenția trei concepte teoretice de bază ale vinovăției:

1. Starea periculoasă a persoanei (aici vinovăția este înlocuită cu starea periculoasă a persoanei și fapta ilicită comisă de ea este un fel de manifestare a simptomului de stare periculoasă a persoanei).

2. Înțelegerea estimativă a vinovăției (sub acest aspect vinovăția este considerată ca un concept generic de intenție și neglijență și motiv de răspundere; ca motiv de răspundere vinovăția constă în reproșul expus de instanță în legătură cu comportamentul acuzatului, în aprecierea negativă dată de instanța de judecată comportamentului individului ca fiind contrar prescripțiilor legale).

3. Conceptul psihologic al vinovăției (în acest sens vinovăția reprezintă atitudinea mentală a persoanei față de fapta sa și consecințele ei, exprimată în formă de intenție sau neglijență) [24, p. 5-42; 34, p. 331-332].

Aceste teorii au avut și au un

anumit impact asupra doctrinei vinovăției în literatura juridică a Rusiei. Concepția modernă a vinovăției în literatura rusească de drept penal și în legislație a parcurs un drum lung și destul de complicat.

Materiale și metode aplicate. La expunerea lucrării au fost folosite metodele istorică, logică și analogia juridică. Metoda istorică a permis relevarea cauzelor și împrejurărilor determinante și favorizante în apariția și dezvoltarea acestei instituții, cu diferențe specifice timpului și locului, cercetarea evoluției în timp a vinovăției în diferite etape de dezvoltare ale Rusiei. Metoda logică a fost utilizată la analiza opiniilor diferitor doctrinari ruși, precum și la analiza legislației existente în diverse perioade ale timpului. Dat fiind faptul că în Antichitate formele vinovăției nu erau delimitate corect, la elaborarea articolului a fost folosită și metoda analogiei juridice.

Rezultate obținute și discuții. Unul dintre primele monumente ale legislației rusești a fost *Adevărul rus (Русская правда)*, creat în secolele XI-XII (în această perioadă, Rusia era considerată una

dintre cele mai dezvoltate țări din Europa, care inițial s-a format ca un stat feudal). Din păcate, textul original al *Adevărului rus* nu s-a păstrat. Cu toate acestea, există peste o sută de transcrieri diferite ale acestuia, pe care S. Iușkov, cel mai mare cercetător al acestui monument, le-a grupat cronologic în șase ediții [30, p. 19]. Cele mai cunoscute sînt două: prescurtată și extinsă. În ele, conceptul de vinovăție și formele lui lipsesc, deși sînt descrise infracțiunile intenționate. Astfel, articolul 19 prevede că “ажe убьют огнищанина в обиду, то платити”, sau la articolul 20: “А иж(е) убьют огнищанина в разбой” [30, p. 21]. În aceste articole sînt descrise crimele cu premeditare pentru supărarea, insulta provocată. Faptele erau delimitate în funcție de prezența sau absența în ele a rea-voinței infractorului [41, p. 484]. Actul era considerat criminal atunci cînd împreună cu alte semne era depistat și aspectul interior al infracțiunii, adică manifestarea de rea-voință a persoanei îndreptată spre realizarea scopului criminal [36, p. 348].

Aprecierea juridică a acțiunilor în ceea ce privește prezența sau ab-



sența în ele a voinței infractorului s-a schimbat în timp.

În *Adevărul rus*, în opinia cercetătorilor, delimitarea faptelor se făcea în mare parte în funcție de caracteristicile externe: locul comiterii crimei. Există o distincție între crima intenționată și cea neglijentă: în timpul jafului are loc o crimă cu premeditare, iar la ospăț – una neglijentă. Dar în timpul jafului ar putea avea loc și o crimă neglijentă și la ospăț – una intenționată. *Adevărul rus* nu lua în considerare astfel de nuanțe [36, p. 350].

A. Bogdanovski [14, p. 116] a scris că, judecând după textul *Adevărului lui Iaroslav*¹, legislatorul din Rusia străveche puțin probabil să fi avut idee despre diferențele în acțiunile omului. Această afirmație se bazează pe faptul că, recunoscând dreptul la răzbunare privată, părții ofensate i se acorda dreptul de a cântări gravitatea insultei și de a judeca despre caracterul și calitățile adversarului său. Omul din acele vremuri, acționând sub influența sentimentelor, nu putea și nu ar fi dorit să facă distincția dintre obiectivele și intențiile care au ghidat cealaltă parte. Pentru el nu avea importanță în ce mod i-au fost cauzate prejudiciile – intenționat, accidental sau din neatenție [11, p. 45].

Astfel, în *Adevărul rus* nu a fost prevăzută aprecierea interioară, individuală de către persoană a faptei comise de ea și infracțiunile nu erau delimitate în intenționate și din imprudență. Drept criteriu de delimitare a infracțiunilor serveau circumstanțele obiective [11, p. 45]. La articolul 6 din această publicație se mai vorbește și se califică în mod corespunzător „omorul în timpul unui chef sau ospăț”, iar în articolul 7 se vorbește despre „omorul în timpul unei fără niciun motiv esențial”. Așadar, în primul caz se are în vedere și se explică situația unui omor neintenționat, chiar dacă acesta se comite într-un

mod deschis, adică la un chef într-o stare de beție. Pe când în al doilea caz, comis în cadrul unei certe, se considera un omor intenționat [19, p. 150]. Cu toate că în realitate, în opinia noastră, se poate întâmpla și viceversa. Totuși este de menționat că, la acea perioadă, printre circumstanțele atenuante se atribuia și starea de beție, iar la cele agravante se mai atribuia și intenția de profit [1, p. 30].

Adevărul rus reflectă legile generale de dezvoltare ale dreptului european din acele timpuri. Din secolul XIII, în pofida unor motive istorice bine cunoscute, în Rusia aproape pentru trei secole a fost suspendată activitatea legislativă normală a statului.

În timpul formării statului centralizat în Rusia, o mare importanță pentru formarea legislației au avut-o *Adunările de zemstvâ* (*Земские соборы*), care se întruneau periodic pentru a soluționa cele mai importante treburi de stat. Aici erau discutate cele mai importante acte legislative, cum ar fi *Codul adunării* (*Соборное уложение*) din anul 1649 [11, p. 47]. Acesta din urmă este o descriere a acțiunilor declarate criminale, precum și a pedepselor care trebuie să le suporte persoana pentru comiterea unei infracțiuni. În *Codul adunării* a apărut tendința de a schimba modul de abordare a interpretării vinovăției ca latură obiectivă a actului ilegal, care era proprie pentru *Adevărul rus* [11, p. 47].

În *Codul adunării*, conceptul de “intenționat” era dotat cu sensul obișnuit, de zi cu zi, în textul actului nu este dezvăluit conținutul lui. De regulă, după menționarea încălcării concrete este indicată măsura responsabilității purtate de persoana vinovată. De exemplu, articolul 198 prevedea că dacă va veni cineva în curtea cuiva cu intenție violentă, de hoție, cu hoarda și va ucide pe stăpîn sau pe soția lui, sau copiii sau pe alt om, și aceasta se va afla, atunci cel care

a ucis să fie pedepsit cu moarte (“А будет кто придет к кому-нибудь на двор насильством, скопом и заговором, умысля воровски, и учинит над тем, к кому он придет или над женою, или над детьми, или над людьми смертное убийство, а същется про то допряма, и того, кто такое смертное убийство учинит, самого казнити смертию же”) [30, p. 171]. Mai există și unele dispoziții prin care se apreciază sau se constată dacă voința infractorului a fost una gravă sau nu. Unele situații la comiterea unor infracțiuni, cum ar fi cele corelate cu aspectele psihice ale individului sau, mai bine zis, fiind unele legate de persoana infractorului sau de vinovăția acestuia. Drept exemplu ne-ar putea servi unele circumstanțe atenuante ale faptei penale comise „din necesitate”, sau „din cauza minții simple sau proaste” etc. [1, p. 31].

De asemenea, este de menționat că mai existau și unele prevederi referitoare la infracțiunile săvârșite din întâmplare sau din „păcat”. Astfel, ca o sinteză se poate aprecia că, referitor la conceptul vinovăției penale din cadrul laturii subiective a infracțiunii, sînt deja cunoscute diferite forme ale ei, cum ar fi *intenția* și *imprudența*. Mai existau, după cum s-a arătat, și unele începuturi ale dimensiunii subiective, cum ar fi, de exemplu, *întîmplarea*. Deși se delimitau între ele, modalitățile de comitere a infracțiunii, diferite aspecte și dimensiuni subiective ale faptei – acestea toate nu influențau asupra calificării sau asupra limitelor de pedeapsă [1, p. 31]. La acea etapă istorică mai predomina încă principiul „răspunderii penale obiective”, adică se judeca nu după motiv, ci după rezultat [1, p. 31]. Referitor la stadiile sau etapele săvîrșirii infracțiunii din acele timpuri, menționăm că pentru simpla intenție de comitere a infracțiunii, singură prin sine persoana nu putea fi trasă la răspundere penală [19, p.

¹ „Adevărul lui Iaroslav” este o parte componentă a „Adevărului rus”



150-187]. În pofida acestui fapt, se pedepseau infractorii care au manifestat doar o simplă intenție de a-l omorî pe țar sau pe stăpîn, sau neapărarea stăpînilor în caz de nevoie [2, p. 205].

Unul dintre cele mai importante documente juridice din perioada absolutismului este *Articolul militar* (*Артикул Воинский*), care a intrat în vigoare în anul 1715.² În *Articolul militar* pentru prima dată în istoria dreptului rus a fost făcută încercarea de a evidenția semnele de intenție, de a umple acest termen cu conținut juridic: „dacă cineva cu voință și intenționat fără necesitate și fără frică va ucide pe altcineva” („Кто кого волею и нарочно без нужды, и без смертного страха умертвит”) (§ 154). Cuvîntul „нарочно” în limba rusă are sensul de „făcut cu intenție, aranjat pentru un anumit scop” [13, p. 462]. „Воля” se interpreta ca „dorința omului de a realiza ceva; omul voiește” [13, p. 238-239]. Indicația că această acțiune se face „fără necesitate” ar putea fi interpretată ambiguu: pe de o parte, că omorul era comis fără necesitate, iar pe de altă parte – fără constrîngere, din propria voință. În comentariile la articolul citat se subliniază necesitatea dovedirii prezenței la subiect a dorinței de a provoca moartea. Era menționat că, chiar și în cazul în care, deși victima a murit, nu există nici o dovadă de intenție a subiectului de a provoca moartea, el trebuie să suporte pedeapsa nu pentru omor intenționat, ci pentru altă infracțiune [11, p. 49].

În *Articolul militar* nu doar că se face delimitarea crimelor premeditate

de cele din imprudență, dar și se face diferențierea răspunderii în funcție de vinovăția personală. Astfel, § 158 prevede că răspunderea pentru provocarea decesului prin imprudență era stabilită în funcție de caz, situația persoanei vinovate, precum și de „ce fel de vină poartă” [30, p. 295].

O etapă importantă în dezvoltarea doctrinei despre vinovăție a devenit adoptarea, în anul 1845, a *Codului cu privire la pedepsele penale și corecționale* (*Уложение о наказаниях уголовных и исправительных*). Odată cu introducerea acestui document s-au intensificat cercetările științifice ale laturii subiective a infracțiunii, în special în cadrul teoriei dreptului penal [18, p. 550; 20, p. 930; 21, p. 662; 38, p. 324-380].

Codul era constituit din două părți: generală și specială. În partea generală, o atenție deosebită era acordată problemei vinovăției. De exemplu, art. 5 din Partea 1 prevede: „Răul făcut din accident, nu doar fără intenție, dar și fără orice neglijența din partea făptașului, nu este considerat vinovăție”. Din analiza dispozițiilor de mai sus pot fi derivate definițiile de intenție și imprudență. Mai mult decît atît, legislatorul face distincție între două tipuri de intenție: premeditată și spontană. Astfel, art. 4 prevede că „crimele și delicturile intenționate sînt de două nivele: 1 – în cazul în care actul ilegal a fost săvîrșit ca urmare nu a unei intenții spontane, ci a intenției premeditate; 2 – atunci cînd a fost săvîrșit, deși cu intenție, dar în mod spontan fără premeditare”. Manifestarea intenției premeditate a fost delimitată într-o etapă aparte a comiterii infracțiunii intenționate și a determinat consecințe juridice. În plus, Codul conținea un articol care descrie semnele de intenție de a comite o crimă. (Art. 9 din Cod prevede: „Expunerea verbală sau scrisă, sau în alt mod a intenției de comitere a infracțiunii se consideră semn de premeditare.

La astfel de semne se atribuie amenințările, laudele și propunerile de a face ceva rău” – „Изъявление на словах, или письменно, или же иным каким-либо действием намерения учинить преступление почитается признаком умысла. К числу таких признаков принадлежат угрозы, похвальбы и предложения сделать какое-либо зло”) [11, p. 49].

În textul *Articolului militar* deja întîlnim structurarea intenției în două părți componente. Una dintre ele cuprindea dorința subiectului de a obține un rezultat, exprimată în anumite acțiuni; aceasta era manifestarea de voință a subiectului. Alta reprezenta un cumul de activitate mentală, formarea scopului subiectiv al acțiunii viitoare, care apoi s-a exprimat în voința subiectului.

Ideea că intenția constă din conștiință și voință a fost consolidată în legislația ulterioară, în special în *Legea penală* din anul 1903, care a devenit rezultatul a aproape două decenii de lucru al comisiei în frunte cu eminentul jurist N. Taganțev. *Legea penală* conținea o definiție generală a intenției, care putea fi de două tipuri: directă și indirectă. În definiția intenției se indica doar momentul volitiv. Cu toate acestea, în raționamentele ce însoțeau *Legea* a fost subliniat faptul că comiterea intenționată a infracțiunii are loc numai în prezența ambelor elemente: conștiinței și voinței [42, p. 330]. Vinovatul poate voi doar ceea ce este acoperit de conștiința lui. Aici „conștiința” se înțelege ca raportul dintre rezultatul obiectiv cu cel presupus (pus în gînd). Adică conștiința implică previziunea rezultatului așteptat de subiect. Criteriul de distincție între intenția directă și cea indirectă este atitudinea reflectată, în primul rînd, în mintea subiectului față de rezultatul acțiunilor sale. Subiectul poate dori sau admite conștient doar ceea ce capătă o formă definită, percepută de conștiință.

² *Codul* a fost pregătit cu participarea activă a lui Petru I și a reflectat ideile avansate ale dreptului din Europa de Vest din acele timpuri. Prin natura sa, *Articolul militar* era un cod militar-juridic și inițial era destinat pentru a fi utilizat în armată. Cu toate acestea, din diferite motive, el a fost răspîndit pe larg în viața civilă. *Articolul militar* nu a fost doar un cod, ci și un act de interpretare și comentare. Explicațiile sînt efectuate în general prin aducerea de exemple specifice.



Particularitatea de formare a intenției constă în faptul că inițial are loc procesul de gândire, pentru concretizarea scopului subiectiv, și numai apoi, “pornind” de la acest scop, subiectul alege calea de realizare a lui. “Esența oricărei fapte ilicite este determinată de intenție, adică de calea pe care a ales-o pentru sine persoana vinovată” [42, p. 334]. Intenția se prezintă ca expresia concentrată a conștiinței și voinței subiectului, îndreptate spre obținerea rezultatului prin săvârșirea actului criminal. Dorința, scopul și motivul nu sînt criminale în sine. Conceptul de “criminalitate” poate fi utilizat numai cu privire la intenție, adică alegerea variantei de comportament. Aceasta din urmă determină criminalitatea faptei [11, p. 49].

Pentru anii ‘20 ai secolului trecut este caracteristic faptul că în manualele de drept penal din această perioadă vinovăția era văzută ca motiv pentru răspundere și înțelegă-se ca un șir de factori mentali pe care-i posedă persoana, care au condus la condamnarea ei. Astfel, E. Nemirovski, în lucrarea sa *Principiile de bază ale dreptului penal*, a remarcat că “starea de spirit criminală (...) este conținutul vinovăției (...); în acest sens înțelegerea vinovăției ca sentiment criminal ar trebui să aducă beneficii substanțiale: dacă actele criminale își păstrează valoarea lor, acest punct de vedere transferă centrul de greutate în determinarea gradului de vinovăție asupra raportului acestui episod față de particularitățile generale ale personalității infractorului. În așa fel, se deschide un domeniu vast pentru îndeplinirea sarcinilor de prevenție specială și, în același timp, pedeapsa rămîne o sancțiune echitabilă pentru vinovăție” [28, p. 190-191, 197-198].

Un alt om de știință, B. Poznîșev, în cartea sa *Principiile de bază ale științei dreptului penal* din anul 1912, a scris că vinovăția este “o stare de spirit manifestată de su-

biect, în care acesta acționează într-un mod criminal, conștient sau cel puțin fiind în măsură să înțeleagă caracterul penal al comportamentului său, și aflîndu-se în astfel de circumstanțe că s-ar putea abține de acest comportament, dacă nu ar avea nedezvoltate sentimentele și concepțiile care s-ar opune ultimului (...) În noțiunea de vinovăție pot fi distinse două elemente: cel pozitiv, care constă în starea de spirit cunoscută care provoacă modul de activitate criminal (acțiune sau inacțiune), și cel negativ, care constă în faptul că subiectul nu a suprimat această stare de spirit, fiind capabil să o facă (...)” [33, p. 266-267].

Apreciînd această perioadă din știința dreptului penal, A. Gertsenzon a remarcat faptul că “unii criminologi sovietici se înșelau cu bună-credință în căutarea specificului dreptului sovietic, ei îl vedeau în respingerea principiului vinovăției ca motiv al răspunderii, în respingerea pedepsei și înlocuirea acesteia cu măsurile de protecție socială” [16, p. 78].

Trăsătura caracteristică etapei a doua de dezvoltare a acestei doctrine (anii ‘30 ai secolului trecut) a fost negarea unei definiții comune a vinovăției și acceptarea intenției și neglijenței ca condiții pentru răspunderea penală. În legislația din această perioadă nu a existat niciun concept al vinovăției. Cu toate acestea, într-o serie de legi publicate se formula definiția de intenție și neglijență (de exemplu, în articolul 12 p. c din *Principiile directe*, anul 1919 [3, p. 95]; în articolul 6 din *Principiile de bază ale legislației penale*, 1924 [3, p. 122]; în art. 9 al CP al RSSB, anul 1928 [12, art. 9], în articolul 3 din *Bazele legislației penale a URSS și a republicilor sovietice*, 1958 [15, art. 3], precum și în alte legi).

Un neajuns al acestei perioade de dezvoltare a fost lipsa unei definiții comune a vinovăției în literatura de specialitate și în legislație.

O trăsătură caracteristică a eta-

pei a treia de dezvoltare a teoriei despre vinovăție (sfîrșitul anilor ‘40 – începutul anilor ‘50 ai secolului trecut) este faptul că în literatura de specialitate începe să fie analizat conceptul de vinovăție ca noțiune generică de intenție și neglijență și motivele răspunderii. Primul om de știință sovietic care în activitatea sa a abordat problema conceptului estimativ al vinovăției a fost N. Durmanov. El a scris că “vinovăția este o categorie estimativă care nu are nimic în comun cu stabilirea unui fapt complet obiectiv, dacă persoana dată este cauza acestui rezultat” [17, p. 52].

Asemenea opinii au fost expuse mai amplu de către un alt om de știință sovietic, B. Utevski, în lucrarea sa *Vinovăția în dreptul penal sovietic*. El a scris că noțiunea de vinovăție ca motiv general pentru răspunderea penală include următoarele caracteristici:

1. Prezența unui cumul de circumstanțe subiective și obiective ce caracterizează inculpatul, crima comisă de el, consecințele, condițiile și motivele de comitere a infracțiunii.

2. Aprecierea socială (morală și politică) negativă din partea statului socialist a tuturor acestor circumstanțe.

3. Convingerea instanței de judecată sovietice că acțiunile inculpatului pe baza acestei aprecieri ar trebui să atragă după sine răspunderea penală a inculpatului, și nu o altă răspundere (administrativă, disciplinară, civilă).

Astfel, vinovăția ca motiv general de răspundere penală este un cumul de circumstanțe care merită, în opinia instanței, apreciere socială (morală și politică) negativă din partea statului socialist și care necesită răspunderea penală a inculpatului. Această definiție arată că noțiunea de vinovăție ca motiv general de răspundere penală este mai largă decît noțiunea de vinovăție ca latura subiectivă a componenței infracțiunii, deoarece prezența celei



din urmă este doar una dintre circumstanțele cuprinse de conceptul de vinovăție ca motiv general de răspundere penală și servește drept obiect al aprecierii publice din partea instanței, la rând cu alte circumstanțe” [39, p. 103-104].

În lucrarea cercetătoarei T. Sergheeva *Probleme de culpabilitate/vină (виновность) și vinovăție (вина) în practica Curții Supreme a URSS în cauze penale* (1950) a fost prezentată într-o formă puțin diferită aceeași doctrină privind vinovăția, care a fost dezvoltată de B. Utevski. T. Sergheeva, la fel ca și B. Utevski, a examinat conceptul de vinovăție ca motiv general de răspundere penală (numindu-l cu termenul “culpabilitate” /vină) și vinovăția ca motiv subiectiv al răspunderii penale (numind-o cu termenul “vinovăție”) [35, p. 111-112].

Concepția lui B. Utevski și T. Sergheeva despre vinovăție ca categorie estimativă în literatură a primit numele de “teoria de apreciere a culpabilității”. Prevederile principale ale acestui concept au fost criticate dur în presa juridică și cea publică. Astfel, B. Mankovski, în articolul *Legalitatea sovietică și conceptul de vinovăție în dreptul penal*, a scris că înțelegerea estimativă a vinovăției a creat incertitudine totală în soluționarea problemei de a decide când instanța de judecată ar trebui să recunoască o persoană vinovată de comiterea infracțiunii. Aceasta puneă părerea instanței mai presus de cerințele directe ale legii. Conform conceptului estimativ al vinovăției, instanța de judecată nu află dacă există sau nu în realitate vinovăția persoanei în infracțiunea ce i se incriminează, ci creează prin aprecierea sa negativă vinovăția persoanei de comiterea crimei. “Hipertrofia vinovăției, ba sub forma unei noțiuni largi de vinovăție, ba sub forma de culpabilitate, conduce la identificarea vinovăției cu răspunderea penală, la denaturarea directă a principiilor legalității sovietice socialiste. Din

punct de vedere metodologic, aceste teorii sînt o expresie a metodologiei neokantiene” [25, p. 12-23; 24, p. 45-54].

Aceleași critici ale dispozițiilor conceptului menționat al vinovăției au fost expuse și de alți oameni de știință (M. Schneider în recenzia la cartea lui B. Utevski *Vinovăția în dreptul penal sovietic* [40, p. 81-89]; M. Merkușev în recenzia sa la aceeași carte și recenzia la cartea lui T. Sergheeva *Probleme de culpabilitate și vinovăție în practica Curții Supreme a URSS în cauzele penale* [26, p.75 ; 27, p. 65]; A. Piontkovski în articolul *Împotriva perversiunii noțiunii de vinovăție în dreptul penal socialist* [31, p. 8-22] și altele).

Rezultatele discuției despre vinovăție au fost cuprinse într-un editorial intitulat *Despre situația și sarcinile științei de drept penal sovietic* în revista “Statul sovietic și legea”, nr. 2 din 1955. În articol se menționa că discuția despre vinovăție ce a avut loc a arătat eroarea teoretică și prejudiciul practic pentru consolidarea legitimității concepției estimative a vinovăției. Se sublinia că vinovăția este o atitudine mentală a unei persoane față de fapta sa socialmente periculoasă comisă în formă de intenție sau neglijență. Fără acest moment psihologic nu există vinovăție. Vinovăția este concept social-politic. Dreptul penal recunoaște intenția și neglijența ca fiind forme de vinovăție numai atunci când acestea sînt exprimate în fapte îndreptate împotriva sistemului sovietic sau încalcă ordinea de drept socialistă [29, p. 96; 32, p. 338].

În anii următori, în toate manualele și materiale didactice publicate, la caracterizarea vinovăției era menționat conținutul său psihologic și social-politic [5, p. 313-314; 6, p. 137; 7, p. 125; 8, p. 167-169; 9, p. 152-154; 10, p. 145-148; 4, p. 78].

În această perioadă văd lumina tiparului o serie de monografii cu privire la aspectul subiectiv al fap-

tei: V. Kiricenکو. *Valoarea erorii în dreptul penal sovietic* (1952); G. Matveev. *Vinovăția în dreptul civil sovietic* (1955); V. Makașvili. *Răspunderea penală pentru neglijență* (1957); V. Volkov. *Problemele voinei și răspunderea penală* (1965); K. Tihonov. *Aspectul subiectiv al infracțiunii* (1967); I. Filaiovski. *Atitudinea social-psihologică a subiectului față de infracțiune* (1970); G. Zlobin, B. Nikiforov. *Intenția și formele ei* (1972); P. Dăgel și D. Kotov. *Aspectul subiectiv al infracțiunii și stabilirea lui* (1974); P. Dăgel și R. Miheev. *Fundamentele teoretice ale stabilirii vinovăției* (1975); I. Demidov. *Valoarea socială și aprecierea în dreptul penal* (1975); P. Dăgel. *Neglijența. Probleme de drept penal și criminologice* (1977); A. Rarog. *Teoria generală a vinovăției în dreptul penal* (1980) și altele.

Aceste cercetări ale oamenilor de știință sovietici au avut un rol important în procesul de studiere a naturii vinovăției în dreptul penal. Treptat, în literatura de specialitate a devenit tot mai frecventă abordarea în care vinovăția în dreptul penal a fost văzută ca o atitudine negativă a subiectului față de interesele societății protejate de legea penală și încălcate de el, exprimată în fapta socialmente periculoasă comisă de el.

La comiterea unei infracțiuni intenționate, vinovăția a fost tratată ca conștientizare a persoanei că ea atentează asupra valorilor publice sau individuale și le cauzează prejudicii. În cazul comiterii faptei din neglijență, vinovăția era examinată reieșind din situația în care subiectul nu este conștient de acest lucru, în pofida atitudinii neglijente sau insuficient de grijului față de valorile societății.

În literatura de specialitate din acea perioadă, mulți oameni de știință au interpretat conținutul vinovăției sub diferite aspecte. Din punct de vedere mintal, ei au definit vinovăția ca o atitudine intelec-



tuală și volitivă a subiectului față de fapta comisă de el. Din punct de vedere social-psihologic, vinovăția era caracterizată ca o atitudine negativă, disprețuitoare sau insuficient de grijulie față de valorile de bază ale societății. Din punct de vedere juridic, vinovăția era prezentată ca o combinație formulată exhaustiv de legislator a proceselor intelectuale și volitive în mintea subiectului în legătură cu comiterea actului ilegal.

În ultima perioadă, în presa națională din Rusia pot fi găsite publicații menite să revizuiască ideile preconcepute despre vinovăție. Unii autori propun ca vinovăția să fie examinată din două perspective: ca un concept generic de intenție și neglijență și ca motiv de răspundere penală; alții – ca atitudine mentală a persoanei față de atacul comis de ea, care merită o apreciere negativă din partea societății și a statului. Între aceste propuneri există diferențe. Cu toate acestea, pentru ambele poziții este comună revizuirea ideilor preconcepute despre vinovăție și încercarea de a reînvia într-un fel sau altul teoria estimativă a vinovăției.

Savantul rus A. Skliarov a propus ca vinovăția să fie examinată nu ca o atitudine mentală a persoanei față de atacul socialmente-periculos săvârșit de ea, ci ca evaluarea dată de instanța de judecată indicilor subiectivi ai faptei ilicite. El a scris că “vinovăția este aprecierea gradului de conștientizare de către persoană a faptului că acțiunile (inacțiunile) sale încalcă regulile general acceptate de conduită sau că ea neglijează măsurile de precauție în procesul comiterii acțiunilor (inacțiunilor) care pot afecta alte persoane, și a gradului de intuire a ei a existenței posibilității unei astfel de previziuni de cauzare a prejudiciului intereselor ocrotite de legea penală” [22, p. 29-30; 37, p. 74].

După cum am menționat deja, un dezavantaj semnificativ al teoriei estimative este că, în conformi-

tate cu această concepție, vinovăția este examinată ca un concept generic de intenție și neglijență, precum și ca temei pentru răspunderea penală. Vinovăția ca temei pentru răspunderea penală este înțeleasă ca totalitate a circumstanțelor care, potrivit instanței, merită apreciere negativă din partea statului. Ca urmare a acestei abordări are loc respingerea concepției tradiționale a temeiului de răspundere penală ca atac vinovat al autorului în formă de: faptă finită; pregătire pentru act; complicitate în act. În această situație, conceptul de vinovăție este transferat din atitudinea mentală a unei persoane față de fapta sa în aprecierea negativă subiectivă a circumstanțelor faptei comise. Toate acestea deschid calea pentru discreționarea amplă a instanței de judecată și pentru o anumită respingere a principiului imputării subiective în cadrul examinării cazurilor penale.

În contradicție cu cele expuse, conceptul psihologic dezvoltat pe parcursul multor ani în dreptul penal intern obligă instanța să stabilească atitudinea reală a persoanei față de fapte și consecințele survenite, dar nu să stabilească vinovăția la propria discreție. Reieșind din aceasta, oricare consecințe, indiferent de cât de grave pot fi, în cazul în care au fost provocate nevinovat nu pot fi imputate persoanei și nu pot servi drept temei pentru tragera ei la răspundere penală.

Definiția legală a vinovăției este garanția menținerii conceptului psihologic de vinovăție existent de zeci de ani în jurisprudență și dominant în știința dreptului penal împotriva încercărilor de a-l revizui.

Concluzii. Concepția psihologică a vinovăției implică două elemente: psihologic și sociopsihologic. Sub aspect *psihologic*, vinovăția este o anumită atitudine intelectuală și volitivă a subiectului față de fapta săvârșită de el și de consecințele acesteia. Sub aspect

sociopsihologic, vinovăția este atitudinea negativă (tipică pentru intenție) sau neglijență sau insuficient de atentă (tipică pentru neglijență) față de valorile sociale de bază, manifestate în atacul concret. Aceste două elemente formează conținutul vinovăției. Esența este conținutul interior al obiectului care poate fi găsit în formele exterioare ale existenței sale. În acest sens, este legitim de a vorbi în anumite contexte despre esența psihologică și sociopsihologică a vinovăției.

Referințe bibliografice

1. A. Mariț. Evoluția conceptelor și a reglementărilor cu privire la vinovăția penală. AȘM, Univ. de Stat “Alecu Russo”. Fac. Drept. Catedra Drept public. Bălți: S. n., 2005, 288 p.
2. A. Smochină. Istoria universală a statului și dreptului (epoca antică și medievală). Chișinău: “Tipografia Centrală”, 2002, 219 p.
3. Cod de legi al RSFSR, 1920. Nr. 16.
4. Dreptul penal al RSSB. Partea Generală. Minsk, 1978.
5. Dreptul penal sovietic. Partea generală. Moscova, 1960.
6. Dreptul penal sovietic. Partea generală. Moscova, 1962.
7. Dreptul penal sovietic. Partea generală. Moscova, 1964.
8. Dreptul penal. Partea generală. Moscova, 1969.
9. Dreptul penal sovietic. Partea generală. Moscova, 1972.
10. Dreptul penal sovietic. Partea generală. Moscova, 1974.
11. G. F. Telnicer. Vinovăția în dreptul rusesc: aspecte generale teoretice și istorice. Teza de doctor, Samara, 2004, 235 p.
12. Legi și decrete ale Guvernului Muncitorilor și Țăranilor din RSS Belarus. 12 noiembrie 1928, nr. 30.
13. V. Dal. Dicționar explicativ al limbii ruse: în 4 vol. Vol. 2. Moscova, 1978.
14. Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании. М., 1857, 151 с.
15. Ведомости Верховного Совета СССР: ст. 6. 1959, № 1, 156 с.
16. Герцензон А.А. и др. Пути



развития науки уголовного права за 30 лет. В: Советское государство и право, 1947, № 11, с. 78. Цит. по кн.: В.Н. Кудрявцев и др. Уголовное право. История юридической науки. М., 1978, 496 с.

17. Дурманов Н.Д. Общие основания учения о причинной связи в уголовном праве. В: Вопросы уголовного права. М., 1945.

18. Есипов В.В. Очерк русского уголовного права: Часть общая: Преступления и преступники. Наказание и наказуемые. М., 1904, 645 с.

19. И. Исаев. История государства и права России. Москва: Изд. «Юристъ», 2000, 797 с.

UNELE ASPECTE PRIVIND METODOLOGIA CONSTRUIRII SANȚIUNII NORMEI JURIDICO-PENALE

Larisa BUGA,

doctor în drept, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

SUMMARY

The construction of the juridical norm sanction in general, and criminal and juridical norm sanction, in particular, presents a special interest for legislator, the lawmaker. This article presents some issues regarding the construction of the criminal and juridical norm sanction, highlights some deficiencies in the construction of the criminal and juridical norm sanction, and there are presented the ways to remove them.

Keywords: sanction, criminal and juridical norm, penal code, methodology

REZUMAT

Construirea sancțiunii normei juridice, în general, și a sancțiunii normei juridico-penale, în special, prezintă un interes deosebit pentru legiuitor, creatorul legii. În articol sînt prezentate unele aspecte cu privire la construirea sancțiunii normei juridico-penale, sînt evidențiate unele carențe în construcția sancțiunii normei juridico-penale și sînt prezentate căile de înlăturare a acestora.

Cuvinte-cheie: sancțiune, normă juridico-penală, cod penal, metodologie

Introducere. Actualmente, în Republica Moldova nu avem conturată o teorie a sancțiunilor penale și nici nu se acordă practic atenție problemei fundamentării științifice a procesului de construire a acestora. Cu toate acestea, unii cercetători recunosc rolul tehnicii legislative în acest proces. Astfel, se susține că chiar dacă stabilirea limitelor sancțiunilor pentru infracțiuni este o problemă de politică penală, iar soluționarea ei nu are legătură directă cu regulile tehnicii legislative, totuși, pentru ca sancțiunile fixate în Codul penal (CP) să reprezinte un sistem coordonat, fără contradicții esențiale, la stabilirea acestora e necesar a respecta cerințele tehnicii juridico-penale formulate în teorie și verificate de practică [1, p. 10].

Scopul prezentei publicații constă în elucidarea și analizarea unor aspecte privind metodologia construcției sancțiunii normei juridico-penale.

Metode aplicate și materiale utilizate. În procesul studiului au fost aplicate metodele logică și comparativă, analiza și sinteza.

Materialele utilizate sînt atît operele savanților din domeniu de peste hotare (România, Federația Rusă), cît și ale celor din Republica Moldova.

Rezultate obținute și discuții. Vorbind despre metodologia construirii sancțiunii normei juridico-penale, mai întîi este important a preciza că în cazul dat se are în vedere „sancțiunea normei juridico-penale” (ca element structural ce prevede consecințele încălcării normei juridice și determină măsura răspunderii juridice aplicabile subiectului ce a încălcat-o [3, p. 361]), nu „sancțiunea articolului din Partea Specială a Codului penal” (ca izvor juridic al sancțiunii normei juridice penale [5, p. 122-126]), noțiune mai restrînsă comparativ cu prima.

Evident, nucleul sancțiunii normei juridico-penale este sancțiunea articolului (sau a alineatului) din Partea Specială, dar pe lîngă aceasta, sancțiunea normei juridico-penale mai cuprinde și alte dispoziții reglementate în Partea Generală a Codului penal [4, p. 122], de exemplu, posibilitatea judecătorului:



1) ca, „(...) în cazul în care condamnatul nu este în stare să plătească amenda stabilită ca pedeapsă principală sau complementară, să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu muncă neremunerată în folosul comunității (...)” (art. 64 alin. (7) din CP al RM);

2) să dispună privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate în cazurile în care nu este prevăzută în calitate de pedeapsă pentru infracțiunile din Partea Specială a Codului penal (art. 65 alin. (2) din CP al RM) etc.

Sînt relevante în acest context și dispozițiile Părții Generale a Codului penal care interzic aplicarea unor pedepse față de anumite categorii de persoane. Astfel, în baza art. 67 alin. (4) din CP al RM, „munca neremunerată în folosul comunității nu poate fi aplicată persoanelor recunoscute ca invalizi de gradele I și II, militarilor prin contract, femeilor gravide, femeilor care au copii în vîrstă de pînă la 8 ani, persoanelor care nu au atins vîrsta de 16 ani și persoanelor care au atins vîrsta de pensionare”; sau, potrivit art. 71 alin. (3) din CP al RM, „detențiunea pe viață nu poate fi aplicată femeilor și minorilor”. Este clar că aceste dispoziții (precum și multe altele din Partea Generală a Codului penal) influențează posibilitățile judecătorului de individualizare și aplicare a sancțiunilor concrete din Partea Specială a CP.

Totodată însă, considerăm imperfectă dispoziția art. 64 alin. (5) din CP al RM (în varianta ultimelor modificări), potrivit căreia „În caz de eschivare cu rea-voință a condamnatului de la achitarea amenzii stabilite ca pedeapsă principală sau complementară, instanța de judecată poate să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu închisoare în limitele termenelor pedepsei maxime, prevăzute de articolul respectiv al Părții Speciale a prezentului cod. Suma amenzii se înlocuiește cu închisoare, calculîndu-se o

lună de închisoare pentru 50 unități convenționale”. Problema constă în faptul că Partea Specială a Codului penal conține articole a căror sancțiune nu prevede pedeapsa cu închisoarea, de aceea nu este clar cum trebuie interpretată sintagma „în limitele termenelor pedepsei maxime, prevăzute de articolul respectiv”.

Bunăoară, infracțiunea de „înșelare a clienților”, prevăzută la art. 255 din CP, este pasibilă de pedeapsa cu amendă în mărime de pînă la 300 u.c. sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 100 la 240 de ore, cu sau fără privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani. Or, infracțiunea de „transportare, păstrare sau comercializare a mărfurilor supuse accizelor, fără marcarea lor cu timbre de control sau timbre de acciz”, prevăzută la art. 250 din CP, stabilește drept pedeapsă doar amenda pentru persoanele fizice (în mărime de la 500 la 1000 de u.c.) și juridice (în mărime de la 1000 la 3000 de u.c.). Prin urmare, nu este clar cum urmează să fie înlocuită pedeapsa în aceste cazuri. Este de presupus că, în baza art. 64 alin. (5) din CP al RM (atît în varianta precedentă, cît și în cea actuală), judecătorului i-au fost atribuite largi competențe discreționare, întrucît la libera discreție are posibilitatea înlocuirii amenzii cu pedeapsa închisorii (care de altfel este una dintre cele mai severe pedepse din categoria celor principale [2, p. 57]), fapt ce practic este inacceptabil, fiind evidentă încălcarea principiului legalității răspunderii penale.

Așadar, se poate susține că legiuitorul stabilește pedeapsa pentru infracțiuni nu numai în sancțiunea articolului concret, dar în general, în sancțiunea normei juridico-penale. După care elementele acesteia sînt repartizate între Partea Generală și cea Specială a Codului penal. În baza acestui fapt, cercetă-

torii evidențiază drept un compartiment distinct al tehnicii legislative penale *metodologia construirii sancțiunii normei juridico-penale* [4, p. 123] (nefiind vorba de o simplă stabilire a pedepsei în sancțiunea articolului).

Procesul construirii sancțiunii este recunoscut a fi unul dificil, ce se sprijină în cea mai mare parte pe datele criminologice. Aceasta deoarece sancțiunea presupune în esență o măsură, un indiciu al pericolului social prezentat de infracțiune. De aici, pentru stabilirea pedepsei este importantă evaluarea corectă a caracterului prejudiciabil al faptei incriminate. În acest sens, unul dintre indicii perfecțiunii legii penale este considerat caracterul echitabil al pedepsei penale [6, p. 34].

Cu toate că în prezent se pune un accent deosebit pe acest indiciu cu valoare de principiu, totuși nu putem afirma că el este respectat și asigurat întotdeauna. O gravă încălcare a acestuia considerăm că s-a admis la stabilirea sancțiunii pentru faptele prevăzute la art. 186 alin. (4) și art. 197 alin. (1) din CP al RM. În concret, infracțiunea de furt comis în proporții mari „se pedepsește cu închisoare de la 5 la 10 ani” (art. 186 alin. (4) din CP), în timp ce distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor, dacă aceasta a cauzat aceleași proporții mari, „se pedepsește cu amendă în mărime de pînă la 1000 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de 240 de ore”. Disproporția enormă în acest caz dintre sancțiuni ne determină să conchidem că, pe de o parte, legiuitorul nu a evaluat obiectiv pericolul social al infracțiunilor date (care, fiind diferite, au același caracter prejudiciabil), iar pe de altă parte, a ignorat cerința coerenței sancțiunilor aplicabile pentru infracțiuni asemănătoare.

În general, stabilirea pedepsei pentru infracțiune (crearea sancțiunii) este un proces ce ține în mare



parte de formarea voinței legiuitorului. Această voință este desigur abstractă, de aceea tehnicii îi revine rolul ca prin procedee concrete să o transpună în conținutul sancțiunii. Respectiv, în cadrul tehnicii legislative (în special, la nivelul metodologiei construirii sancțiunii) trebuie elaborate diferite mijloace, procedee și reguli de construire a sancțiunii normei juridico-penale (și a nucleului acesteia – sancțiunea articolului) [4, p. 124].

Un procedeu distinct în acest sens ține de realizarea unor combinații de pedepse penale în conținutul sancțiunii. O tipologie a acestor combinații a fost efectuată încă în perioada sovietică, rămânând actuală și în prezent. În concret, sancțiunile articolelor Părții Speciale a Codului penal sînt grupate în [7, p. 66-67]:

- a) simple sau cumulative (criteriul delimitării – existența sau lipsa pedepselor suplimentare);
- b) unice sau alternative (criteriul – numărul pedepselor principale);
- c) relativ-determinate, absolut-determinate și mixte.

Alegerea combinației concrete de sancțiuni pentru fiecare componentă de infracțiune este apreciată ca un procedeu distinct al tehnicii legislative interne, ce face parte din metodologia de construire a sancțiunii normei juridico-penale [4, p. 128].

Importante în context sînt regulile construirii sancțiunii normei penale. Unele reguli în domeniu au fost identificate în literatura de specialitate din perioada sovietică. Bunăoară, М.И. Ковалев distinge un grup distinct de reguli și principii în acest sens, precum [8, p. 202-205]:

- 1) corespunderea sancțiunii gradului de pericol social real al infracțiunii în toate modalitățile posibile;
- 2) sancțiunile trebuie să fie coordonate în interior;
- 3) pentru faptele comise din

imprudență și pentru infracțiunile ale căror consecințe pot fi variate, este necesar a prevedea sancțiuni alternative, cu posibilitatea substituirii acestora.

Este evident că, în timp, cerințele față de construirea sancțiunilor în articolele Părții Speciale a Codului penal au fost multiplicare și dezvoltate considerabil. În lumina celor menționate mai sus, putem susține că una dintre principalele cerințe actuale în acest sens este necesitatea corelării dispozițiilor Părții Generale a Codului penal cu cele ale Părții Speciale [4, p. 124].

Un alt moment important în acest sens ține de clarificarea faptului dacă este necesară suprapunerea sancțiunii componente de bază cu cea a componente calificate sau maximul primei sancțiuni trebuie să coincidă cu minimul celei de-a doua. În conținutul Codului penal pot fi întâlnite ambele variante (în majoritatea cazurilor). De exemplu, sancțiunea de la alin. (1) art. 166¹ din CP al RM prevede pedeapsa cu închisoarea de la 2 la 6 ani, iar sancțiunea de la alin. (2) – închisoarea de la 3 la 8 ani, deci acestea se suprapun pe un interval de 3 ani. Un alt exemplu este art. 164, în care la alin. (1) este prevăzută sancțiunea cu închisoare de la 3 la 6 ani, la alin. (2) – închisoare de la 6 la 10 ani, alin. (3) – închisoare de la 10 la 13 ani. După cum se poate observa, nu este nicio suprapunere.

Din punctul de vedere al tehnicii legislative, primul model de stabilire a sancțiunii este mai corect și preferabil (adică suprapunerea sancțiunilor). Suprapunerea este necesară, deoarece semnul agravant al infracțiunii uneori poate avea o semnificație minoră (de exemplu, depășirea proporțiilor mari cu 100 sau 1000 de lei etc.), ceea ce nu justifică aplicarea unei sancțiuni cu mult prea aspre în raport cu sancțiunea infracțiunii-tip. Astfel, cercetătorii susțin că nu trebuie să

existe limite de pedeapsă minime și maxime unice pentru modalitățile infracțiunilor, deoarece în aceste cazuri delimitarea componente calificate își pierde sensul [9, p. 51]. Respectiv, sancțiunile art. 164 din CP al RM și ale multor asemănătoare, în care lipsește suprapunerea sancțiunilor, nu corespund cerințelor tehnicii legislative interne.

În același timp, sînt considerate inacceptabile situațiile în care există un decalaj între maximul sancțiunii pentru componentă de bază și minimul sancțiunii componente calificate. De exemplu, la art. 166 „Privațiune ilegală de libertate”, alin. (1) prevede sancțiunea închisorii de pînă la 2 ani, în timp ce alin. (2) – închisoare de la 3 la 7 ani, deci lipsește 1 an. Alte exemple în acest sens sînt: art. 349 (alin. (1) – închisoare de pînă la 2 ani; alin. (1¹) – închisoare de pînă la 3 ani; alin. (2) – de la 4 la 8 ani); art. 362 (alin. (1) – închisoare de pînă la 2 ani, iar alin. (2) – închisoare de la 5 la 8 ani); art. 364 (alin. (1) – închisoare de pînă la 2 ani, alin. (2) – închisoare de pînă la 2 ani, alin. (2) – închisoare de la 5 la 10 ani); art. 379, art. 380, art. 388 etc. Prin urmare, asemenea decalaje sînt inadmisibile sub aspect tehnic legislativ, după cum nu este de preferat nici decalajul mare între limita minimă și cea maximă a sancțiunii, întrucît este de natură să determine aplicarea discreționară a acestor sancțiuni.

Potrivit unor cercetători, intervalul dintre limita minimă și cea maximă a sancțiunii penale trebuie să constituie 3 ani, iar în unele cazuri – 5 ani. Este un termen optim ce poate limita puterea discreționară a judecătorului și să ofere destule premise pentru individualizarea pedepsei penale [10, p. 97]

În context, H.A. Лопашенко subliniază că decalajul mare dintre minimul și maximul sancțiunii determină caracterul criminogen al normelor juridico-penale. În vederea minimizării acestui efect,



cercetătoarea propune respectarea anumitor reguli de construire a sancțiunilor, și anume [11, p. 166-167]:

a) pedeapsa pentru infracțiunile ușoare și mai puțin grave trebuie să fie variată/multiplă, adică sancțiunea nu trebuie să prevadă doar o singură categorie de pedeapsă;

b) sancțiunea nu trebuie să cuprindă jumătate sau mai mult din numărul categoriilor de pedepse;

c) în sancțiunile multiple, cea mai severă pedeapsă nu trebuie cumulată cu o altă pedeapsă complementară, deoarece aceasta presupune înăsprirea dublă a celei mai severe pedepse;

d) limitele în care poate fi stabilită pedeapsa (mai ales în caz de amendă și închisoare) trebuie să fie previzibile, pentru a nu transforma puterea discreționară a judecătorului în putere arbitrară.

Anumite idei la acest capitol pot fi atestate și la cercetătorii autohtoni. De exemplu, V. Bujor și O. Vdovicenco rețin următoarele repere importante pentru construirea sancțiunii penale [1, p. 10]:

- La stabilirea tipului, caracterului și mărimii sancțiunilor pentru anumite infracțiuni, mai întâi de toate trebuie de ținut cont de: a) dauna cauzată obiectului atentatului; b) latura subiectivă a infracțiunii și mai ales a formei vinovăției; c) particularitățile subiectului infracțiunii (gradul său de pericol social, minoritatea, recidiva etc.).

- Diferența dintre quantumul minim și cel maxim al sancțiunii penale nu poate fi stabilită arbitrar. Sancțiunea trebuie să fie direct proporțională gradului formalizării semnelor componenței de infracțiune. Cu cât mai mult acestea sînt formalizate, cu atît mai restrîns trebuie să fie limitele sancțiunii.

- Dacă norma juridico-penală este formulată astfel încît are diferite gradații ale pericolului social (din cauza utilizării noțiunilor estimate sau a varietății de consecințe posibile), atunci între minimul și

maximul sancțiunii urmează să fie stabilite limite mai largi.

- Sancțiunile pentru infracțiuni cu gard de pericol social aproximativ asemănător, care aduc atingere diferitor obiecte și sînt plasate în diferite capitole ale Codului Penal, trebuie să fie aproximativ aceleași.

- Pentru faptele săvîrșite din imprudență și pentru acele infracțiuni care sînt soldate cu consecințe dintre cele mai diverse, este necesară stipularea sancțiunilor de alternativă.

În încheiere, V. Bujor și O. Vdovicenco subliniază că sancțiunea poate fi considerată optimă doar dacă conținutul și quantumul ei în mod optim favorizează atingerea scopurilor pedepsei, doar atunci cînd ea creează cele mai prielnice condiții pentru prevenirea generală și specială a infracțiunilor, iar mărimea sancțiunii e limitată de minimul necesar. Caracterul optim al sancțiunii penale presupune eficacitatea ei [1, p. 10], care poate fi apreciată mai ales în funcție de forța preventivă a acesteia.

Concluzii. Pot fi exemplificate și alte idei, la fel de relevante pentru elucidarea semnificației distincte a regulilor și principiilor în construirea sancțiunii penale. Mai mult, metodologia construirii sancțiunii normei penale implică și alte numeroase aspecte, care denotă în ansamblu nu numai complexitatea problematicei, ci și semnificația acesteia pentru construirea practică a sancțiunii normei juridico-penale.

Noi însă ne vom limita la cele expuse, întrucît obiectivul urmărit vizează însăși atestarea existenței metodologiei construirii sancțiunii normei penale ca o componentă distinctă a tehnicii legislative penale, care, din cîte s-a putut observa, necesită o atenție specială din partea specialiștilor în vederea dezvoltării unui suport metodologic științific util legiuitorului în dificila activitate de construire a sancțiunii normei juridico-penale.

Referințe bibliografice

1. Bujor V., Vdovicenco O. Unele aspecte vizînd elaborarea normelor de drept penal. În: *Legea și Viața*, 2009, nr. 8, p. 8-10.

2. Mariș Al. Impactul legislației penale generale asupra detenției în vechea și noua legislație penală a Republicii Moldova. În: *Noua legislație penală și procesul penală (Realizări și controverse. Impactul asupra detenției)* / Gh. Gladchi, Al. Mariș, V. Berliba ș.a. Chișinău, 2007, p. 42-84.

3. Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва: Юристъ, 2003, 776 с.

4. Иванчин А.В. Внутренняя и внешняя законодательная техника в структуре уголовного правотворчества: монография. Рязань: Издательство «Коцеция», 2014, 184 с.

5. Битюцкая О.В. Принципы построения санкции нормы уголовного права. В: *Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью*. Саратов, 2008, с. 122-126. [http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bituckaya\(5-08-08\).htm#_ftnref3](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bituckaya(5-08-08).htm#_ftnref3).

6. Алиев Н.Б. Теоретические основы советского уголовного правотворчества. Ростов: Издательство Ростовского университета, 1986, 132 с.

7. Кругликов Л.Л. Квалификация уголовно-правовых санкций. В: *Советское государство и право*, 1983, №5, с. 66-67.

8. Ковалев М.И. Советское уголовное право. Советский уголовный закон. Вып. 2. Свердловск: Изд-во Свердловского государственного института, 1974, 226 с.

9. Каплин М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ярославль, 2002, 187 с.

10. Вейберт С.И. Проблемы построения санкций уголовно-правовых норм и практики назначения наказания за взяточничество. В: *Вестник Челябинского государственного университета*, 2007, № 2, с. 93-100.

11. Лопашенко Н. А. Уголовная политика. Москва: Волтерс Клувер, 2009, 608 с.



ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ДИСЦИПЛИНАРНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОЧИХ И СЛУЖАЩИХ

Б. СОСНА,

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

SUMMARY

The author has made an attempt to analyze the rules of the Labor Code of the Republic of Moldova, regulating disciplinary responsibility of workers and employees, and make suggestions for improving these standards.

Keywords: legal liability, disciplinary liability, labor discipline, warning, reprimand, severe reprimand, dismissal.

РЕЗЮМЕ

Автор предпринял попытку дать анализ норм Трудового кодекса РМ, регулирующих дисциплинарную ответственность рабочих и служащих, и внести предложения по совершенствованию этих норм.

Ключевые слова: юридическая ответственность, дисциплинарная ответственность, трудовая дисциплина, предупреждение, выговор, строгий выговор, увольнение.

Актуальность темы заключается в том, что дисциплинарная ответственность рабочих и служащих недостаточно полно освещена в нашей юридической литературе, а также тем, что отдельные нормы Трудового кодекса РМ, регулирующие дисциплинарную ответственность, сформулированы недостаточно чётко, что препятствует их единообразному применению.

Дисциплинарная ответственность является одним из правовых средств укрепления трудовой дисциплины.

Дисциплинарная ответственность применяется работодателями к работникам, виновным в неисполнении или ненадлежащем исполнении своих обязанностей, т.е. в нарушении трудовой дисциплины.

Трудовые обязанности работников установлены Трудовым кодексом Республики Молдова (далее – ТК РМ) № 154-XV от 28.03.2003 года [1], постановлениями Правительства РМ, другими подзаконными нормативными актами, нормативными актами на уровне предприятия,

коллективными и индивидуальными трудовыми договорами.

Изложение основного материала. Нарушение работником своих трудовых обязанностей может повлечь применение материальной и/или дисциплинарной ответственности, установленной ТК РМ.

Юридическая ответственность рассматривается как институт права, и как санкция, и как правоохранительное правоотношение.

Юридическая ответственность в зависимости от отраслевого признака подразделяется на трудо-правовую, гражданско-правовую, уголовную и административную.

Трудоправовая ответственность подразделяется на следующие подвиды: а) материальную ответственность работодателя; б) материальную ответственность работника; в) дисциплинарную ответственность работника; г) ответственность работника в виде полного или частичного лишения премии.

Юридическая ответственность рассматривается как ин-

ститут права, и как санкция, применяемая к правонарушителю, и как правоохранительное правоотношение, основанием возникновения которого является правонарушение.

Как институт права юридическая ответственность представляет собой совокупность правовых норм, которые устанавливают основания, условия и порядок применения санкций к лицу, нарушившему субъективные права другого лица.

Юридическая ответственность как санкция представляет собой обязанность правонарушителя претерпеть неблагоприятные последствия правонарушения в виде ограничений личного и/или имущественного характера. Ответственность – это дополнительная обязанность правонарушителя, которая возникает в результате нарушения им субъективных прав другого лица.

Дисциплинарная ответственность рабочих и служащих установлена пунктами г) - г) части (1) ст. 86 и ст. 206-211 ТК РМ.

Исчерпывающий перечень



дисциплинарных взысканий установлен частью (1) ст. 206 ТК РМ, согласно которой за нарушение трудовой дисциплины работодатель вправе применить к работнику следующие дисциплинарные взыскания:

а) предупреждение;
б) выговор;
с) строгий выговор;
д) увольнение (по основаниям, предусмотренным пунктами g) – r) части (1) статьи 86) ТК РМ.

Действующим законодательством может быть предусмотрено применение других дисциплинарных наказаний к некоторым категориям работников.

Применение дисциплинарных наказаний, не предусмотренных частью (1) ст. 206 ТК РМ и другими специальными законодательными актами, признается незаконным.

Порядок применения дисциплинарных взысканий, в том числе и взысканий в виде увольнения по пункту g) и по пункту h) части (1) ст. 86 ТК РМ должны быть соблюдены требования части (2) ст. 86 и ст. 87 ТК РМ.

Согласно части (3) ст. 206 ТК РМ применение за нарушение трудовой дисциплины штрафов или любых других денежных дисциплинарных взысканий запрещается. Согласно части (4) ст. 206 ТК РМ за один и тот же дисциплинарный проступок не может быть применено более одного дисциплинарного взыскания.

Так, если за конкретное нарушение трудовой дисциплины к работнику было применено дисциплинарное взыскание в виде предупреждения, то к нему нельзя применить другое дисциплинарное взыскание за то же нарушение.

Согласно части (5) ст. 206 ТК РМ при наложении дисциплинарного взыскания работодатель должен учитывать тяжесть совершенного проступка и другие объективные обстоятельства.

При применении дисциплинарного взыскания, а точнее при выборе меры дисциплинарного взыскания должны быть учтены степень тяжести дисциплинарного проступка, причиненный этим проступком ущерб, обстоятельства, при которых он совершен, и общая характеристика работника, совершившего проступок [2].

Например, увольнение за незначительное нарушение трудовой дисциплины (опоздание служащего на 5-7 минут) работника, имеющего дисциплинарные взыскания за предыдущие нарушения, следует признать незаконным.

Согласно части (1) ст. 207 ТК РМ дисциплинарное взыскание применяется органом, которому предоставлено право приема на работу (избрания, утверждения или назначения на должность) данного работника.

Правом приема на работу обладают, по общему правилу, руководители предприятий, учреждений, организаций и лица, исполняющие обязанности руководителя в период его болезни, отпуска, командировки.

Согласно части (2) ст. 207 ТК РМ дисциплинарные взыскания на работников, несущих дисциплинарную ответственность в соответствии с дисциплинарными уставами или положениями и иными нормативными актами, могут налагаться также органами, вышестоящими по отношению к указанным в части (1) ст. 207 ТК РМ.

Следует учесть, что уставы о

дисциплине обязательны только для тех работников, которые попадают под их действие.

Согласно части (3) ст. 207 ТК РМ работники, занимающие выборные должности, могут быть уволены (пункт d) части (1) ст. 206 ТК РМ) только по решению избравшего их органа и только на законных основаниях.

Согласно части (1) ст. 208 ТК РМ до применения дисциплинарного взыскания работодатель должен письменно затребовать от работника объяснение в письменной форме о совершенном проступке. Объяснение о совершенном проступке может быть представлено работником в течение пяти рабочих дней со дня затребования. В случае отказа работника дать затребованное объяснение составляется соответствующий акт, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

Старая редакция ст. 208 ТК РМ не устанавливала срока, в течение которого работник должен дать письменное объяснение. Ныне действующая редакция части (1) ст. 208 ТК РМ устанавливает срок продолжительностью 5 рабочих дней, в течение которых работник может дать письменное объяснение. Только в случае, если работник в указанный срок не представит письменное объяснение, работодатель обязан составить акт, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

Представителем работников согласно ст. 1 ТК РМ является профсоюзный орган, действующий на предприятии, а в случае его отсутствия – представитель, избранный в порядке, установленном ст. 21 ТК РМ.



Согласно части (2) ст. 208 ТК РМ при определенной степени тяжести проступка, совершенного работником, работодатель может организовать и служебное расследование, продолжительность которого не может превышать одного месяца. В ходе служебного расследования работник вправе объяснить свою позицию и представить лицу, уполномоченному вести расследование, все доказательства и обоснования, которые считает необходимыми.

Проведение работодателем служебного расследования, срок которого, согласно части (2) ст. 208 ТК РМ (в редакции закона РМ № 205 от 20.11.2015 года) не должен превышать одного месяца, не приостанавливает течение установленных частями (1) и (2) ст. 209 ТК РМ сроков применения дисциплинарных взысканий, истечение которых погашает право работодателя на применение дисциплинарных взысканий.

Согласно части (1) ст. 209 ТК РМ дисциплинарное взыскание применяется, как правило, сразу же после обнаружения проступка, но не позднее одного месяца со дня обнаружения, без учета времени нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном или медицинском отпуске.

Днём обнаружения проступка принято считать день, когда о дисциплинарном проступке стало известно должностному лицу, которому непосредственно подчинен работник, совершивший проступок, независимо от того, наделено или не наделено это должностное лицо правом наложения дисциплинарных взысканий [3].

Вывод. Данная точка зрения, на наш взгляд, небесспорна. Бо-

лее правильным следовало бы считать днём обнаружения проступка день, когда о проступке стало известно лицу, наделенному правом наложения дисциплинарных взысканий. Чтоб обеспечить единообразное применение части (1) ст. 209 ТК РМ следовало бы дать официальное толкование части (1) ст. 209 ТК РМ путём принятия соответствующего закона, либо дополнить ст. 209 ТК РМ частью (1¹), определяющей, какой день считается днём обнаружения дисциплинарного проступка.

Согласно части (2) ст. 209 ТК РМ дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-экономической деятельности – позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Частью (2) ст. 209 ТК РМ установлены пресекательные сроки применения дисциплинарных взысканий, которые исчисляются не со дня обнаружения, а со дня совершения дисциплинарного проступка.

Вывод. На наш взгляд, установленный частью (2) ст. 209 ТК РМ 2-летний срок применения дисциплинарных взысканий следует считать чрезмерно длительным, несоразмерным со степенью социальной опасности дисциплинарных проступков.

Длительность установленного частью (2) ст. 209 ТК РМ 2-летнего срока, в который к тому же не включается время производства по уголовному делу, превышает длительность сроков применения наказаний за административные правонарушения, обладающие более

высокой степенью социальной опасности, чем дисциплинарные проступки.

Так, частью (2) ст. 30 Кодекса о правонарушениях Республики Молдова (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года установлен общий 3-месячный срок давности применения административных наказаний, а частью (2¹) ст. 30 этого кодекса установлен специальный 12-месячный срок давности применения административных наказаний за налоговые и другие правонарушения, указанные в Главе XV этого Кодекса [4].

Предложение. Следовало бы сократить установленный частью (2) ст. 209 ТК РМ 2-летний срок хотя бы до 12 месяцев и не включать в этот срок время производства по уголовным делам, которое нередко длится 3-4 года.

Предложения о сокращении установленного частью (2) ст. 209 ТК РМ 2-летнего срока неоднократно выдвигались отдельными авторами. Однако Парламент РМ не обратил на эти предложения должного внимания.

Истечение хотя бы одного из этих сроков, установленных частью (1) и частью (2) ст. 209 ТК РМ, влечет утрату права работодателя на применение дисциплинарного взыскания. Потому дисциплинарное взыскание, наложенное после истечения хотя бы одного из этих двух сроков будет признано незаконным.

Например, если акт ревизии или акт проверки, подтверждающий совершение работником дисциплинарного проступка, поступил на предприятие 10 мая, то дисциплинарное наказание, примененное 17 июня будет признано незаконным.

Согласно части (1) ст. 387 ТК РМ лица, избранные в состав про-



фсоюзных органов всех уровней и не освобожденные от основной работы, не могут быть подвергнуты дисциплинарным взысканиям и/или переведены на другую работу без предварительного письменного согласия органа, членами которого они являются. Согласно части (2) ст. 387 ТК РМ руководители первичных профсоюзных организаций, не освобожденные от основной работы, не могут быть подвергнуты дисциплинарным взысканиям без предварительного письменного согласия вышестоящего профсоюзного органа.

Согласно части (1) ст. 210 ТК РМ дисциплинарное взыскание объявляется в приказе (распоряжении, решении, постановлении), в котором в обязательном порядке указываются:

- а) фактические причины и правовые основания применения дисциплинарного взыскания;
- б) срок обжалования взыскания;
- в) орган, в который можно обжаловать взыскание.

В приказе о применении дисциплинарного наказания должно быть указано, что работник вправе обжаловать этот приказ в установленный пунктом а) части (1) ст. 355 ТК РМ 3-месячный срок в суд первой инстанции, находящийся по месту нахождения организации или её органа управления.

Согласно части (2) ст. 210 ТК РМ приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя, за исключением дисциплинарного взыскания в виде увольнения согласно пункту d) части (1) статьи 206, которое применяется с соблюдением части (3) статьи 81, объявляется работнику под расписку не позднее чем в течение пяти

рабочих дней со дня издания, а в случае, когда он работает в одном из структурных подразделений предприятия (филиал, представительство, деконцентрированная служба и др.), расположенном в другой местности, не позднее чем в течение 15 рабочих дней, и влечет последствия со дня объявления. Отказ работника подтвердить подписью объявление приказа оформляется соответствующим актом, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

К сожалению, часть (2) ст. 210 ТК РМ не обязывает работодателя выдать работнику копии приказа о применении дисциплинарного взыскания, что затрудняет обжалование, т.к. суды, ссылаясь на часть (1) ст. 167 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 25.05.2003 года, требуют от работников предоставления копии приказа о применении дисциплинарного взыскания [5].

Право работника требовать у работодателя копии такого приказа в косвенной форме установлено пунктом б) ст. 93 ТК РМ.

Согласно ст. 93 ТК РМ в целях обеспечения защиты персональных данных, хранящихся у работодателя, работник имеет право на:

- а) получение полной информации о своих персональных данных и порядке их обработки;
- б) свободный бесплатный доступ к своим персональным данным, включая право на получение копий любого правового акта, содержащего его персональные данные, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством;
- в) определение своих пред-

ставителей для защиты своих персональных данных;

d) доступ к относящимся к нему медицинским данным, в том числе через медицинского работника по его выбору;

е) требование об исключении или исправлении неверных и/или неполных персональных данных, а также данных, обработанных с нарушением требований настоящего кодекса. При отказе работодателя исключить или исправить неверные персональные данные работник имеет право заявить в письменной форме работодателю о своем несогласии, обосновав его;

f) обжалование в судебную инстанцию любых неправомерных действий или бездействия работодателя, допущенных при получении, хранении, обработке и защите персональных данных работника.

Предложение. На наш взгляд, следует дополнить ст. 210 ТК РМ частью (2¹), обязывающей работодателя выдавать работнику копию приказа о применении дисциплинарного взыскания.

Согласно части (3) ст. 210 ТК РМ приказ (распоряжение, решение, постановление) о применении дисциплинарного взыскания может быть обжалован работником в судебную инстанцию в порядке, предусмотренном ст. 355 ТК РМ.

Дисциплинарное взыскание работник может обжаловать в суд первой инстанции в порядке, установленном ст. 355 ТК РМ, в течение 3 месяцев со дня, когда работник узнал или должен был узнать о применении дисциплинарного взыскания.

Согласно части (1) ст. 211 ТК РМ срок действия дисциплинарного взыскания не может превышать одного года со дня его



применения. Если в течение этого срока работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания.

Согласно части (2) ст. 211 ТК РМ работодатель, применивший дисциплинарное взыскание, вправе снять его до истечения года по собственной инициативе, по просьбе работника, по ходатайству представителей работников или непосредственного руководителя работника.

В течение срока действия дисциплинарного взыскания к работнику, на которого оно наложено, согласно части (3) ст. 211 ТК РМ не могут применяться поощрения, предусмотренные ст. 203 ТК РМ.

Согласно части (1) ст. 203 ТК РМ за успехи в работе работодатель может применять следующие виды поощрений:

- a) объявление благодарности;
- b) премирование;
- c) награждение ценным подарком;
- d) награждение почетной грамотой.

Запрет, установленный частью (3) ст. 211 ТК РМ, не распространяется на премии, предусмотренные в соответствии со ст. 137 ТК РМ системами оплаты труда и на вознаграждение по итогам работы за год, предусмотренное ст. 138 ТК РМ и положением о порядке выплаты вознаграждения по итогам работы за год, которое утверждается работодателем по согласованию с представителями работников.

Дисциплинарными взысканиями считаются и увольнения, предусмотренные пунктами g), h), i), k), l), m), n), o), p), r) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Согласно пункту g) части (1)

ст. 86 ТК РМ работодатель вправе расторгнуть по своей инициативе индивидуальный трудовой договор в случае неоднократного нарушения в течение года трудовых обязанностей, если ранее применялись дисциплинарные взыскания.

Формулировка пункта g) части (1) ст. 86 ТК РМ противоречива и недостаточно чётка. Слова «неоднократное нарушение» означают нарушение, совершенное не один раз, а 2, 3 и более раз. Следовательно, неоднократным можно считать как повторное, т.е. совершенное второй раз, так и третье нарушение.

Однако выражение «если ранее применялись дисциплинарные взыскания» даёт основание для вывода, что увольнение по пункту g) части (1) ст. 86 ТК РМ допускается, если работник, на которого было наложено не менее 2-х дисциплинарных взысканий, допустил ещё одно, третье по счёту нарушение трудовой дисциплины.

В пункте 18 Постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 9 от 22.12.2014 года «О судебной практике рассмотрения споров, которые возникают в процессе заключения, изменения и прекращения индивидуального трудового договора» указано, что «пункт g) части (1) ст. 86 ТК РМ допускает увольнение работника только в случае повторного нарушения в течение года служебных обязанностей». То есть, ранее применённое дисциплинарное взыскание на момент повторного взыскания не должно быть снято, а само взыскание должно быть применено компетентным органом с соблюдением порядка его применения.

При увольнении работника

по данному основанию судебная инстанция проверяет, если при повторном привлечении к дисциплинарной ответственности работодатель принял во внимание тяжесть проступка, а также другие объективные обстоятельства, если при этом соблюдался срок применения дисциплинарного взыскания, если увольнение имело место с предварительного согласия профсоюзного органа и т.д.» [6].

Вывод. Такое разъяснение, на наш взгляд, противоречит буквальному смыслу пункта g) части (1) ст. 86 ТК РМ, т.к. слова «неоднократное нарушение» означают нарушение, совершенное более одного раза. Таким образом, неоднократным нарушением можно считать не только повторное, т.е. второе по счёту нарушение, но и третье, четвертое и т.д. нарушение. Понятие «неоднократное» является более широким по объёму понятием, чем понятие «повторное», т.е. второе по счёту. Сочетание понятия «неоднократное нарушение» с оговоркой «если ранее применялись дисциплинарные взыскания» дают основания для вывода, что увольнение по пункту g) части (1) ст. 86 ТК РМ допускается только в случае, если работник, к которому было применено не менее 2 дисциплинарных взысканий, которые не погашены в связи с истечением срока и не сняты работодателем, совершил новое нарушение.

Предложение. Парламенту следовало бы издать закон об официальном толковании пункта g) части (1) ст. 86 ТК РМ [7].

При увольнении по пункту g) части (1) ст. 86 ТК РМ должны быть соблюдены правила применения дисциплинарных взысканий, установленные ст. 206-211.



387 ТК РМ, а также соблюдены требования части (2) ст. 86 и ст. 87 ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 86 ТК РМ не допускается увольнение работника в период пребывания его в медицинском отпуске, ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном отпуске, отпуске по беременности и родам, частично оплачиваемом отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, дополнительном отпуске без сохранения заработной платы по уходу за ребенком в возрасте от трех до шести лет, в период исполнения государственных или общественных обязанностей, а также в период откомандирования, за исключением случаев ликвидации предприятия.

Согласно части (1) ст. 87 ТК РМ увольнение работников – членов профсоюза в случаях, предусмотренных пунктами с), е) и г) части (1) статьи 86, допускается только с предварительного письменного согласия профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия. В остальных случаях увольнение допускается после предварительной консультации с профсоюзным органом (профсоюзным организатором) предприятия.

Если увольняется несовершеннолетний работник, то должны быть соблюдены требования ст. 257 ТК РМ, согласно которой увольнение работников в возрасте до 18 лет, за исключением случая ликвидации предприятия, допускается только с письменного согласия территориального агентства занятости населения с соблюдением общих условий увольнения, предусмотренных ТК РМ.

Согласно пункту h) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель мо-

жет уволить работника за повторное отсутствие на работе без уважительных причин в течение четырех часов подряд в течение рабочего дня.

Под отсутствием на работе принято понимать отсутствие на территории предприятия, а не отсутствие работника на своем рабочем месте.

Для увольнения по этому основанию достаточно повторного, т.е. второго, нарушения независимо от того, было ли применено к работнику дисциплинарное взыскание за первое аналогичное нарушение.

Вывод. На наш взгляд, формулировка пункта h) части (1) ст. 86 ТК РМ не учитывает, что продолжительность рабочего дня отдельных работников составляет 4 часа. **Предложение.** Поэтому следовало бы изменить формулировку пункта h) части (1) ст. 86 ТК РМ установив, что работодатель вправе уволить работника в случае повторного отсутствия на работе без уважительных причин в течение всего рабочего дня либо в течение более 4 часов подряд.

Основанием увольнения по инициативе работодателя является появление работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного в порядке, предусмотренном в пункте k) статьи 76 ТК РМ (пункт i) части (1) ст. 86 ТК РМ).

Согласно пункту k) ст. 76 ТК РМ действие индивидуального трудового договора приостанавливается в случае появления на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, установленного заключением компетентного медицинского учреждения или актом комиссии, образованной

из равного числа представителей работодателя и работников.

Факт появления работника на работе в состоянии опьянения может быть подтвержден только одним из двух доказательств, предусмотренных пунктом k) ст. 76 ТК РМ. Другие доказательства не имеют юридического значения.

Акт комиссии должен соответствовать требованиям пункта k) ст. 76 ТК РМ. А

Акт, составленный комиссией, состоящей только из представителей работодателя, не может считаться доказательством появления работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения. При этом согласно части (2) ст. 89 ТК РМ при рассмотрении индивидуального трудового спора судебной инстанцией работодатель обязан доказать законность и привести основания перевода или освобождения работника. В случае обжалования работником – членом профсоюза приказа об увольнении судебная инстанция затребует согласие (консультативное мнение) профсоюзного органа (профсоюзного организатора) относительно увольнения данного работника.

Порядок подтверждения состояния опьянения заключением компетентного медицинского учреждения установлен Положением о порядке проведения теста на алкоголь и медицинского освидетельствования для определения состояния опьянения и его характера, утвержденным постановлением Правительства РМ № 296 от 16.04.2009 года [8].

Увольнение по пункту i) части (1) ст. 86 ТК РМ допускается, если работник появился на работе в состоянии опьянения в рабочее время.



Работодатель вправе уволить работника по пункту j) части (1) ст. 86 ТК РМ в случае совершения работником по месту работы хищения (в том числе мелкого) имущества предприятия, установленного решением судебной инстанции или органа, в компетенцию которого входит применение административных взысканий.

Согласно ст. 18 КоП РМ под малыми размерами понимается стоимость похищенных, добытых, полученных, изготовленных, уничтоженных, использованных, перевезенных, находящихся на хранении, реализованных, перемещенных через таможенную границу ценностей или стоимость причиненного ущерба, не превышающая на момент совершения правонарушения 25 условных единиц.

Согласно ст. 105 КоП РМ мелкое хищение имущества собственника путем кражи, присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением или мошенничества влечет наложение штрафа в размере до 50 до 100 условных единиц либо назначение наказания в виде неоплачиваемого труда в пользу общества на срок от 40 до 60 часов или ареста за правонарушение на срок до 15 дней.

Согласно ст. 400 КоП РМ налагать наказание за мелкое хищение в виде штрафа имеют право сотрудники полиции. Наказания за мелкое хищение в виде неоплачиваемого труда в пользу общества или в виде ареста за правонарушение согласно подпункту с) пункта 1) части (1) ст. 395 КоП РМ налагаются судебной инстанцией.

Решение внесудебного органа о применении штрафа за мелкое хищение в соответствии со ст.

448 КоП РМ в 15-дневный срок может быть обжаловано в суд первой инстанции. Обжалование приостанавливает исполнение решения о наложении штрафа.

Решение суда первой инстанции в соответствии с частью (1) ст. 468 КоП РМ может быть обжаловано в кассационном порядке в течение 15 дней в соответствующую апелляционную палату.

Согласно части (1) ст. 470 КоП РМ кассационная жалоба на решение суда по делу о правонарушении приостанавливает его исполнение, за исключением наказания в виде ареста за правонарушение.

Вывод. Это дает основания для вывода, что увольнение работника за совершение хищения, в том числе и мелкого, допускается только при условии подтверждения факта хищения, в том числе мелкого, вступившим в законную силу решением внесудебного органа или решением суда, вступившим в законную силу. Соответствующее дополнение следовало бы, на наш взгляд, внести в пункт j) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Согласно пункту k) части (1) ст. 86 ТК РМ работодатель вправе расторгнуть индивидуальный трудовой договор в случае совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или материальные ценности, если эти действия могут служить основанием для утраты доверия работодателя к данному работнику.

За утрату доверия могут быть уволены лишь работники, непосредственно обслуживающие денежные или материальные ценности.

Увольнение за утрату доверия

работников, непосредственно не обслуживающих денежные или материальные ценности, в частности, вахтеров, юрисконсультов, работников по кадрам, главных бухгалтеров признается незаконным [9].

По пункту l) части (1) ст. 86 ТК РМ допускается увольнение за неоднократное в течение года грубое нарушение устава учебного заведения педагогическим работником (статья 301) ТК РМ).

Пункт l) части (1) ст. 86 ТК РМ содержит нечеткую формулировку, ибо слово «неоднократное» означает совершенное не один раз, а 2-3 или более раза.

Такая формулировка препятствует единообразному применению закона, и поэтому её следует заменить более точной формулировкой, например, словом «повторное» или словом «систематическое».

Согласно пункту m) части (1) ст. 86 ТК РМ совершение работником, осуществляющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с занимаемой должностью, даёт работодателю право уволить данного работника.

По этому основанию могут быть уволены только работники, осуществляющие воспитательные функции (учителя школ, преподаватели высших и средних специальных учебных заведений и т.п.).

Согласно пункту n) части (1) ст. 86 ТК РМ применение (в том числе однократное) педагогическим работником к воспитанникам физического или психического насилия даёт работодателю право уволить этого работника. Формулировка пункта n) части (1) ст. 86 ТК РМ дублирует текст пункта b) части (1) ст. 301 ТК РМ.



По этому основанию могут быть уволены только педагогические работники, применившие к воспитанникам физическое или психическое насилие. Увольнение допускается, если не истёк 1-месячный срок со дня обнаружения проступка и 6-месячный срок со дня совершения проступка.

Подписание руководителем предприятия, его заместителем или главным бухгалтером необоснованного правового акта, причинившего материальный ущерб предприятию, даёт право на увольнение по пункту о) части (1) ст. 86 ТК РМ.

В Постановлении Пленума Высшей судебной палаты РМ № 9 от 22.12.2014 года (подпункт о) пункта 18) указано, что увольнение по пункту о) части (1) ст. 86 ТК РМ будет законным, если работодатель докажет, что в результате подписания правового акта предприятию был причинён ущерб и что это факт может быть подтвержден любыми доказательствами, в том числе аудиторским заключением, решением суда либо актом внутренней проверки.

Однократное грубое нарушение своих служебных полномочий руководителем предприятия, его заместителями или главным бухгалтером является основанием для увольнения по пункту р) части (1) ст. 86 ТК РМ

В подпункте р) пункта 18 Постановления Пленума Высшей судебной палаты РМ № 9 от 22.12.2014 года «О судебной практике рассмотрения споров, которые возникают в процессе заключения, изменения и прекращения индивидуального трудового договора» указано, что грубым нарушением может быть признано нарушение, которое

могло привести к причинению ущерба здоровью работника, причинению материального ущерба предприятию, злоупотреблению полномочиями и т.д., и что работодатель обязан доказать, что нарушение имело место и носило грубый характер.

По пункту р) части (1) ст. 86 ТК РМ могут быть уволены только руководители предприятий, их заместители или главные бухгалтеры. Другие работники по этому основанию не могут быть уволены. Так, определением высшей судебной палаты РМ от 17 октября 2007 года № 2 га–1278/07 было признано незаконным увольнение по пункту р) части (1) ст. 86 ТК РМ С.Л., которая работала заместителем главного бухгалтера и не подлежала увольнению по данному основанию. Кроме того, в определении Высшей судебной палаты РМ от 17 октября 2007 года указано, что работодатель пропустил установленный частью (1) ст. 209 ТК РФ 1-месячный срок применения дисциплинарных взысканий [10].

Представление работником работодателю при заключении индивидуального трудового договора подложных документов (часть (1) ст. 57 ТК РМ), подтвержденное в установленном порядке, даёт работодателю право уволить этого работника по пункту г) части (1) ст. 86 ТК РМ.

Увольнение по этому основанию правомерно, если работник представил фальшивые документы, которые стали основанием для заключения индивидуального трудового договора и если не истекли установленные частями (1) и (2) ст. 209 ТК РМ сроки применения дисциплинарных взысканий.

Работник вправе обжаловать

увольнение в суд первой инстанции с учётом 3-месячного срока исковой давности.

Литература

1. Официальный монитор РМ № 159-162 от 29.07.2003 г.
2. «Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации», отв. ред. Гусов К.Н., Москва, 2008, стр. 470
3. «Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации», отв. ред. Гусов К.Н., Москва, 2008, стр. 472
4. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
5. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
6. «Кадры и заработная плата», № 2(98), 2015 г., стр. 90
7. Сосна Б.И., Романдаш Н.Т., Горелко Н.А., Баурчулу А.П., «Трудовые споры. Учебно-практическое пособие», Кишинев, 2004, стр. 113
8. Официальный монитор РМ № 80-81 от 24.04.2009 г.
9. Ильинский П. «Справочное пособие по трудовому законодательству Республики Молдова», Кишинев, 1997 г., стр. 87-88; см. также Сосна Б.И., Романдаш Н.Т., Горелко Н.А., Баурчулу А.П., «Трудовые споры. Учебно-практическое пособие», Кишинев, 2004, стр. 123
10. «Примеры судебной практики, выбранные и прокомментированные С. Думитриу», «Трудовое право», № 10 (343), 2008 г., стр. 99-103



ПРАВО НА НАСЛЕДСТВО И ЕГО ЗАЩИТА

A. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского государственного университета,
ст. научный сотрудник ИЮПИ АНМ

SUMMARY

In its submission the author considers legal regulations of issues related to hereditary citizen relations.

Important are the proposals to be submitted for discussion by the author for readers and lawyers who are interested in the law of succession.

Key words: inheritance, the heir, the testator, protection, property, the lender.

РЕЗЮМЕ

В представленном материале автор рассматривает правовое регулирование норм вопросов, связанных с наследственными отношениями граждан.

Важными являются те предложения, которые выносятся автором на обсуждение для читателей и юристов, которые интересуются наследственным правом.

Ключевые слова: наследство, наследник, наследодатель, защита, собственность, кредитор.

Актуальность темы обусловлена тем, что наследование является одним из способов приобретения права собственности, которое является одним из основных прав человека.

Право на уважение частной собственности гарантировано ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, которые Парламент РМ ратифицировал постановлением № 1298-ХІІІ от 24.07.01994 года.

Реализации права на наследство препятствуют пресекательные сроки, установленные Гражданским кодексом Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-ХV от 06.06.2002 года [1].

Целью статьи является анализ законодательства, регулирующего наследование по закону и по завещанию и защиты права на наследство, а также внесение предложений по совершенствованию этого законодательства.

Изложение основного материала. Под наследством принято понимать «имущество, переходящее в порядке наследования от умершего (наследодателя) к наследникам. Может включать права собственности, другие вещные права, исключительные права на результаты интеллек-

туальной деятельности, а также обязательства, обременяющие эти права, за исключением неразрывно связанных с личностью умершего.

Наследование - это переход прав и обязанностей умершего (наследодателя) к его наследникам» [2].

Согласно части (1) ст. 1432 ГК РМ наследованием является переход имущества умершего физического лица (наследодателя) к его наследникам.

Согласно части (2) ст. 1432 ГК РМ наследство переходит на условиях универсального правопреемства как единое и неделимое целое в случае смерти наследодателя.

Легальное определение понятия «имущество» содержится в части (1) ст. 284 ГК РМ, согласно которой имуществом признается совокупность принадлежащих определенным физическим и юридическим лицам имущественных прав и обязанностей (поддающихся оценке в денежном выражении), рассматриваемых как сумма активных и пассивных ценностей, тесно связанных между собой.

Согласно части (1) ст. 1444 ГК РМ в состав наследственного имущества входят как имущественные права (наследствен-

ный актив), так и имущественные обязанности (наследственный пассив), которые наследодатель имел к моменту смерти. Согласно части (3) ст. 1444 ГК РМ в наследственное имущество входит доля в общей собственности, причитавшаяся наследодателю, а если деление имущества в натуре невозможно, – стоимость этого имущества.

Согласно ст. 1446 ГК РМ в состав наследственного имущества не входят имущественные права и обязанности, которые связаны с личностью наследодателя и могут принадлежать только ему, а также предусмотренные договором или законом права и обязанности, действительные лишь при жизни наследодателя и прекращающиеся с его смертью.

В состав наследственного имущества не входят, в частности, такие субъективные права, связанные с личностью наследодателя, как право на алименты, на возмещение вреда, причиненного здоровью. Однако, суммы задолженности по состоянию на день открытия наследства включаются в состав наследственного имущества.

К наследникам, принявшим наследство, переходят все имущественные обязанности наследодателя в пределах стоимости



наследственного имущества.

Ответственность наследников по долгам наследодателя установлена ст. 1540-1551 ГК РМ.

Статья 1540 ГК РМ гласит: «Наследники, принявшие наследство, обязаны удовлетворить требования кредиторов наследодателя пропорционально доле каждого из них в наследственном активе.

Если наследодатель был солидарным должником, наследники несут эту солидарную ответственность.

Наследники, получившие обязательную долю, также являются ответственными за долги наследодателя».

Понятие солидарной ответственности дано в ст. 530 ГК РМ, согласно которой если два или более должников обязаны произвести исполнение таким образом, чтобы каждый из них был обязан произвести его в полном объеме, а кредитор может требовать исполнения обязательства от каждого из должников, такие должники признаются солидарно обязанными.

В соответствии со ст. 1541 ГК РМ наследник должен доказать, что долги наследодателя превышают стоимость наследственного имущества, за исключением случая, когда оно описано нотариусом.

В соответствии со ст. 1543 ГК РМ наследники обязаны сообщить кредиторам наследодателя об открытии наследства, если им известно о долгах наследодателя.

Согласно части (1) ст. 1544 ГК РМ в течение 6 месяцев со дня, когда им стало известно об открытии наследства, кредиторы наследодателя должны предъявить требования к наследникам, принявшим наследство, независимо от срока удовлетворения этих требований.

Согласно части (2) ст. 1544 ГК РМ если кредиторы наследодателя не знали об открытии

наследства, они должны предъявить требования к наследникам в течение одного года с момента начала течения срока для предъявления требований. Согласно части (3) ст. 1544 ГК РМ несоблюдение положений частей (1) и (2) ст. 1544 ГК РМ влечет утрату кредиторами права предъявления требований.

Частями (1) и (2) ст. 1544 ГК РМ установлены пресекательные, или преклюзивные, сроки, истечение которых погашает право кредитора на взыскание долга.

Статья 1544 ГК РМ не распространяется на случаи, когда:

1. кредитор предъявил в суд иск о взыскании долга при жизни наследодателя, и дело находится на рассмотрении судебной инстанции;

2. имеется исполнительный лист на взыскание с наследодателя в пользу кредитора суммы долга.

В случае, когда в день открытия наследства на рассмотрении судебной инстанции находится исковое заявление кредитора о взыскании с наследодателя определенной денежной суммы, предъявленное ещё при жизни наследодателя, кредитор вправе обратиться в судебную инстанцию с заявлением о приостановлении производства по делу и замене ответчика – наследодателя его правопреемником – наследником.

Основания обязательного приостановления производства по делу установлены ст. 260 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 25.05.2003 года [3].

В соответствии с пунктом а) части (1) ст. 260 ГПК РМ судебная инстанция обязана приостановить производство по делу в случаях смерти или реорганизации стороны процесса или третьего лица, заявившего самосто-

ятельные требования на предмет спора, если спорное правоотношение допускает правопреемство.

Согласно части (2) ст. 260 ГПК РМ приостановление производства по делу влечет приостановление течения всех процессуальных сроков, а также временное прекращение совершения всех процессуальных действий, за исключением действий по обеспечению иска и обеспечению доказательств.

Сроки приостановления производства по делу установлены ст. 262 ГПК РМ.

Согласно пункту а) ст. 272 ГПК РМ в случае смерти стороны процесса или третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, производство по делу приостанавливается до определения правопреемника выбывшего из дела лица.

В случае, когда кредитор передал судебному исполнителю исполнительный лист на взыскание с наследодателя определенной денежной суммы или имущества, но до окончания исполнения наследодатель – должник умер, судебный исполнитель в соответствии с Исполнительным кодексом Республики Молдова (далее – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) приостанавливает исполнительное производство и производит замену умершего должника – наследодателя его наследником и продолжает принудительное исполнение [4].

Согласно части (1) ст. 1545 ГК РМ срок предъявления кредиторами требований не распространяется на требования о расходах, связанных с уходом и лечением во время предсмертной болезни наследодателя, о выдаче заработной платы, о расходах на погребение, на охрану наследственного имущества и управление им,



а также на требования третьих лиц о признании права собственности и истребовании имущества, принадлежащего на праве собственности.

Согласно части (2) ст. 1545 ГК РМ в отношении требований, указанных в части (1) ст. 1545 ГК РМ, применяются общие сроки исковой давности.

Общий срок исковой давности продолжительностью 3 года установлен частью (1) ст. 267 ГК РМ.

Срок исковой давности в отличие от пресекающего срока может быть приостановлен в соответствии со ст. 274 ГК РМ и восстановлен в соответствии со ст. 279 ГК РМ.

В статье 279 ГК РМ указано: «В исключительных случаях, когда судебной инстанцией установлено, что срок исковой давности пропущен в силу обстоятельств, связанных с личностью истца, нарушенное право лица подлежит защите.

Решение о восстановлении пропущенного срока может быть принято, только если сторона осуществила свое право на предъявление иска до истечения тридцатидневного срока, исчисленного со дня, когда она узнала или должна была узнать о прекращении причин, оправдывающих пропуск срока давности».

Наследование осуществляется по закону и по завещанию.

При этом наследодатель может завещать либо всё либо часть своего имущества.

Согласно части (1) ст. 1433 ГК РМ наследниками могут быть:

а) при наследовании по завещанию – лица, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также зачатые при его жизни и родившиеся живыми после его смерти, независимо от того, являются они его детьми или нет, а также юридические лица, обладающие гражданской правоспособностью к моменту смерти наследодателя;

б) при наследовании по закону – лица, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также дети наследодателя, зачатые при его жизни и родившиеся живыми после его смерти.

Согласно части (2) ст. 1433 ГК РМ государство является наследником по завещанию, а также наследником выморочного имущества.

Порядок перехода выморочного имущества в собственность установлен ст. 1515 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 1545 ГК РМ срок предъявления кредиторами требований не распространяется на требования о расходах, связанных с уходом и лечением во время предсмертной болезни наследодателя, о выдаче заработной платы, о расходах на погребение, на охрану наследственного имущества и управление им, а также на требования третьих лиц о признании права собственности и истребовании имущества, принадлежащего на праве собственности.

Согласно части (1) ст. 1434 ГК РМ не может быть наследником ни по завещанию, ни по закону лицо, которое:

а) умышленно совершило преступление или иной аморальный поступок против последней воли наследодателя, выраженной в его завещании, если эти обстоятельства установлены судебной инстанцией;

б) умышленно препятствовало наследодателю в осуществлении его последней воли и этим способствовало призыванию его самого или близких ему лиц к наследованию либо увеличению их наследственных долей.

Согласно части (2) ст. 1434 ГК РМ не имеют права наследовать по закону родители после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах на момент открытия наследства, а также родители (усыновители)

и совершеннолетние дети (в том числе усыновленные), недобросовестно уклонявшиеся от выполнения возложенных на них обязанностей по содержанию наследодателя, если эти обстоятельства установлены судебной инстанцией.

Наследование по завещанию осуществляется в соответствии со ст. 1449-1498, 1505-1514, 1516-1575 ГК РМ.

Статья 1449 ГК РМ гласит: «Завещанием является торжественная, односторонняя, отзываемая и личная сделка, на основе которой завещатель в безвозмездном порядке распоряжается всем своим имуществом или его частью.

Завещателем может быть только дееспособное лицо.

Совершение завещания через представителя не допускается».

Формы завещания установлены ст. 1458 ГК РМ, согласно которой завещание может быть совершено только в одной из следующих форм:

а) собственноручное завещание – полностью собственноручно написанное завещателем, датированное и подписанное им;

б) нотариально удостоверенное завещание – удостоверенное нотариусом завещание и завещание, приравняемое к нотариально удостоверенному;

с) секретное завещание – полностью написанное завещателем, датированное и подписанное им, заклеенное и запечатанное им, затем представленное нотариусу, который совершает удостоверительную надпись на конверте, подписанном завещателем и нотариусом.

Согласно части (1) ст. 1459 ГК РМ к нотариально удостоверенным приравниваются завещания, удостоверенные:

а) главным врачом, начальником, их заместителями по медицинской части и дежурным врачом больницы, госпиталя,



другого лечебного учреждения, санатория, директором или главным врачом дома для инвалидов и престарелых, если завещатель лечится или проживает в таком учреждении; начальником поисковых, географических и других подобных экспедиций, если завещатель находится в такой экспедиции;

b) капитаном корабля или воздушного судна, если завещатель находится на корабле или воздушном судне;

c) командиром (начальником) воинской части, соединения, учреждения и училища, если в пункте их дислокации нет нотариуса и если завещатель является военнослужащим или работающим в воинском подразделении гражданским лицом либо членом его семьи;

d) начальником места лишения свободы, если завещатель находится в местах лишения свободы.

В соответствии с частью (2) ст. 1459 ГК РМ завещание, удостоверенное в соответствии с положениями части (1), не позднее чем на второй день после удостоверения направляется одному из нотариусов, по месту обслуживания которого находится соответствующее учреждение.

Согласно ст. 1460 ГК РМ если завещатель по какой-либо причине не может собственноручно подписать завещание, оно по его просьбе может быть подписано в присутствии самого завещателя, не менее двух свидетелей и нотариуса другим лицом. При этом должны быть указаны причины, в силу которых завещатель не смог подписать завещание собственноручно. Свидетели также подписывают завещание.

Предложение. Полагаем необходимым дополнить ГК РМ статьей 1460¹, в соответствии с которой свидетели должны быть предупреждены под расписку об уголовной ответственности за

подписание завещания, содержащего ложные сведения.

Согласно ст. 1461 ГК РМ завещание неграмотного лица или лица с физическими недостатками составляется в обязательном порядке в присутствии двух свидетелей и лица, которое может общаться с завещателем и своей подписью подтверждает его волеизъявление.

Согласно ст. 1464 ГК РМ в завещании должна быть указана дата его составления. Отсутствие даты влечет недействительность завещания, только если не устранены сомнения по поводу дееспособности завещателя в момент составления, изменения или отмены завещания, а также при наличии нескольких завещаний.

Изменение и отмена завещания производятся в соответствии со ст. 1465 ГК РМ, согласно которой завещатель может изменить или отменить завещание в любой момент путем:

a) составления нового завещания, прямо отменяющего ранее сделанное завещание полностью или в части, в которой оно ему противоречит;

b) подачи заявления нотариусу;

c) уничтожения всех экземпляров собственноручного завещания.

Согласно ст. 1466 ГК РМ завещание, отмененное последующим завещанием, не восстанавливается, если последнее будет отменено путем подачи заявления.

Согласно части (1) ст. 1469 ГК РМ завещание признается недействительным при наличии условий недействительности сделок.

Условия недействительности сделок установлены ст. 220-223 ГК РМ.

Согласно ст. 1486 ГК РМ завещатель может предоставить завещанием нескольким лицам

имущественную выгоду (завещательный отказ), не назначив их в качестве наследников.

Согласно ст. 1487 ГК РМ предметом завещательного отказа может быть передача получателю завещательного отказа (отказ получателю) входящих в наследственное имущество вещей в собственность, пользование или по иному вещному праву, приобретение и передача ему имущества, которое не входит в наследство, исполнение определенной работы, оказание услуг и прочее.

Наследование по завещанию осуществляется с учётом права нетрудоспособных наследников первой очереди на обязательную долю в наследстве.

Согласно ст. 1505 ГК РМ нетрудоспособные наследники первой очереди имеют право наследования независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Согласно ст. 1506 ГК РМ право требования обязательной доли возникает с момента открытия наследства. Право такого требования переходит по наследству.

Согласно части (2) ст. 1440 ГК РМ временем открытия наследства считается момент смерти наследодателя или день вступления в законную силу судебного решения об объявлении лица умершим.

Наследование по закону осуществляется в соответствии со ст. 1499-1504 ГК РМ.

Согласно ст. 1499 ГК РМ наследование по закону – передача имущества наследодателя лицам, указанным в законе, – применяется в случае, когда:

a) наследодатель не оставил завещания;

b) завещание признано недействительным;

c) наследник по завещанию



умер одновременно с завещателем;

d) наследник по завещанию является недостойным.

Наследниками по закону являются родственники наследодателя, указанные в части (1) ст. 1500 ГК РМ, которая гласит: «В случае наследования по закону наследниками с правом на равные доли являются:

a) наследники первой очереди – родственники по нисходящей линии (сыновья и дочери наследодателя, в том числе родившиеся живыми после смерти наследодателя, а также усыновленные и удочеренные им сыновья и дочери), переживший супруг наследодателя и привилегированные родственники по восходящей линии (родители, усыновители) наследодателя;

b) наследники второй очереди – привилегированные родственники по боковой линии (братья и сестры) и очередные родственники по восходящей линии (дед и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери) наследодателя;

c) наследники третьей очереди – очередные родственники по боковой линии (дяди и тети) наследодателя».

Согласно ст. 1501 ГК РМ наследники последующей очереди призываются к наследованию по закону только в случае отсутствия наследников предшествующих очередей либо непринятия ими или отказа их от наследства. Они призываются к наследованию и в случае, когда все наследники предшествующих очередей устранены от наследования.

Согласно ст. 1502 ГК РМ судебным решением супруг может быть лишён права наследования по закону, если будет подтверждено, что не менее чем за три года до открытия наследства брак с наследодателем был фактически прекращён и супруги проживали раздельно.

Предложение. Полагаем необходимым отменить ст. 1502 ГК РМ, т.к. заключение и расторжение брака относится к компетенции органов Записи актов гражданского состояния (далее – ЗАГС). Только эти органы уполномочены законом регистрировать заключение и прекращение брака. Предоставление суду права «совмещать» полномочия органов ЗАГСа противоречит ст. 6 Конституции РМ, принятой 29.07.1994 года, в соответствии с которой в Республике Молдова законодательная, исполнительная и судебная власти разделены и взаимодействуют при осуществлении своих прерогатив в соответствии с положениями Конституции [5].

Вывод. Действующее законодательство не даёт определения понятия «фактическое прекращение брака». Поэтому каждый судья по своему усмотрению может толковать это понятие, что создаст условия, способствующие нарушению права пережившего супруга на наследство.

Статья 1502 ГК РМ нарушает и право наследодателя на распоряжение своим имуществом, т.к. суд может лишить супруга наследодателя права на наследство, несмотря на то, что наследодатель не требовал лишить права своего супруга на наследство.

В статье 1503 ГК РМ, которая называется «Утрата права наследования вследствие признания брака недействительным», указано: «Переживший наследодателя супруг теряет право наследования, если имелись основания для признания брака недействительным и наследодателем был подан соответствующий иск в судебную инстанцию».

Статья 1503 ГК РМ приравнивает предъявление иска о признании брака недействительным к вступившему в законную силу решению суда о признании брака недействительным.

Брак может быть признан недействительным только вступившим в законную силу решением суда.

Согласно части (2) ст. 254 ГПК РМ считаются вступившими в законную силу следующие решения судебных инстанций:

a) решения, вынесенные в первой инстанции, по истечении срока обжалования в апелляционном порядке, если заинтересованные лица не воспользовались этим путем обжалования;

b) решения, вынесенные в апелляционной инстанции, по истечении срока кассационного обжалования, если заинтересованные лица не воспользовались этим путем обжалования;

c) решения, вынесенные в кассационной инстанции, после рассмотрения кассационной жалобы.

Предложение. Считаю необходимым отменить ст. 1503 ГК РМ.

Порядок принятия наследства, общий для наследников по завещанию и по закону, установлен ст. 1516-1539, 1556-1559 ГК РМ.

Процесс принятия наследства состоит из 2-х стадий: 1. стадии принятия наследства; 2. стадии получения свидетельства о праве на наследство.

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

Поэтому право собственности на недвижимое имущество наследодателя наследник приобретает только после регистрации права собственности в реестре недвижимого имущества.

Реестр недвижимого имущества ведется в соответствии со ст. 496-511 ГК РМ и законом РМ «О кадастре недвижимого имуще-



ства» № 1543-XIII от 25.02.1998 года [6].

Согласно части (3) ст. 1516 ГК РМ наследство считается принятым наследником, когда он подаёт нотариусу по месту открытия наследства заявление о принятии наследства или вступает во владение наследственным имуществом.

Наследник может принять наследство либо путём подачи заявления о принятии наследства нотариусу по месту открытия наследства либо путём вступления во владение наследственным имуществом.

Под владением понимают фактическое обладание имуществом.

В соответствии с пунктом 53 Постановления Пленума Высшей судебной палаты Республики Молдова № 13 от 03 октября 2005 года «О практике применения судебными инстанциями законодательства при рассмотрении дел о наследовании» под «вступлением в фактическое владение понимаются: администрирование, обеспечение, пользование наследством, взимание арендной платы от квартирантов, проживающих в доме умершего, оплата коммунальных услуг, налогов и другие документы, подтверждающие намерение наследника принять наследство». Факт принятия наследства может быть установлен в порядке особого производства в соответствии со ст. 279-285 ГПК РМ.

В соответствии с пунктом f) части (2) ст. 281 ГПК РМ судебная инстанция устанавливает факт принятия наследства и места открытия наследства.

Согласно части (4) ст. 1516 ГК РМ в случае, если наследник фактически вступил во владение частью наследства, считается, что он принял наследство полностью, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни заключалось.

Например, если наследник

уплатил налоги за квартиру наследодателя, находящуюся в г. Кагул, считается, что наследник принял полностью наследство – принадлежавшую наследодателю квартиру, находящуюся в г. Кагул.

Согласно ст. 1517 ГК РМ наследник обязан принять наследство в течение 6 месяцев со дня его открытия.

Согласно части (2) ст. 1440 ГК РМ временем открытия наследства считается момент смерти наследодателя или день вступления в законную силу судебного решения об объявлении лица умершим.

Специальный срок для принятия наследства установлен ст. 1518 ГК РМ, согласно которой если право принять наследство возникает в случае, когда остальные наследники не принимают наследство, оно должно быть принято в течение оставшейся части срока, установленного для принятия наследства. Если эта часть срока меньше трех месяцев, он удлиняется до трех месяцев.

Согласно части (1) ст. 1519 ГК РМ срок, предусмотренный ст. 1517 ГК РМ, может быть продлен судебной инстанцией, но не более чем на шесть месяцев. С согласия всех остальных наследников, принявших наследство в срок, и без обращения в судебную инстанцию в число наследников наследственной очереди, призываемой к наследованию, могут быть включены наследники, пропустившие указанный срок.

Если наследник обратится в суд после истечения сроков, установленных ст. 1517 и частью (1) ст. 1519 ГК РМ, т.е. через 12 месяцев после открытия наследства, судебная инстанция обязана отказать в продлении срока принятия наследства. Пропуск указанных сроков влечёт утрату права на наследство.

Нередко несовершеннолетние наследники утрачивают право на наследство только потому, что их родители или опекуны (попечители) пропустили установленные ст. 1517 и 1519 ГК РМ сроки принятия наследства.

Предложение. В целях защиты интересов несовершеннолетних следовало бы установить специальный срок для принятия наследства несовершеннолетними, дополнив ГК РМ статьей 1517¹ ГК РМ, согласно которой лицо, которое в момент открытия наследства не достигло возраста 18 лет, имеет право принять наследство в течение 6 месяцев после достижения возраста 18 лет.

В соответствии с частью (1) ст. 1523 ГК РМ если наследник умер после открытия наследства, не успев его принять, право принять наследственную долю переходит к его наследникам (наследственная трансмиссия). Наследники умершего наследника должны принять наследство в течение оставшейся части срока, установленного для принятия наследства. Если эта часть срока меньше трех месяцев, она удлиняется до трех месяцев.

Наследник имеет право отказаться от наследства в соответствии со ст. 1526-1536 ГК РМ.

Согласно ст. 1538 ГК РМ принятие наследства или отказ от него могут быть оспорены в течение 3 месяцев со дня, когда заинтересованное лицо узнало о том, что для этого имеется обоснованная причина.

Право наследования подтверждается свидетельством о праве на наследство.

Наследник, принявший наследство в установленный ГК РМ срок, вправе в соответствии со ст. 1556 ГК РМ обратиться к нотариусу по месту открытия наследства за получением свидетельства о праве на наследство.

Согласно ст. 1443 ГК РМ местом открытия наследства счи-



тается место жительства наследодателя, а если оно неизвестно, – место нахождения наследства. Если наследство находится в разных местах, местом открытия наследства считается место нахождения наиболее ценной части недвижимого имущества, а если недвижимого имущества нет, – место нахождения основной по стоимости части движимого имущества.

В соответствии с пунктом б) части (1) ст. 35 закона РМ «О нотариате» № 1453-XV от 08.11.2002 года нотариус выдает свидетельство о праве на наследство [7].

В соответствии с пунктом д) части (1) ст. 17 закона РМ «О нотариате» нотариус имеет право взимать плату за совершение нотариальных актов.

Статья 32 закона РМ «О нотариате» гласит: «Размер платы за нотариальную услугу устанавливается нотариусом и иным лицом, осуществляющим нотариальную деятельность, по соглашению с обратившимся лицом и в соответствии с методологией, утвержденной Парламентом.

~~Нотариус самостоятельно устанавливает плату за предоставляемую нотариальную услугу.~~

Некоторые категории лиц в соответствии с законом пользуются скидкой при оплате нотариальных услуг.

Из средств, полученных нотариусом от оплаты нотариальных услуг, покрываются расходы по осуществлению профессиональной деятельности, ее материально-техническому обеспечению, аренде и содержанию помещения нотариального бюро, оплате услуг нанятого технического персонала.

Оставшиеся после покрытия всех указанных в части (5) расходов средства составляют доход нотариуса, из которого производятся взносы государственного социального страхования и иные обязательные платежи,

предусмотренные законодательством. Взносы государственного социального страхования в размере, устанавливаемом Законом о бюджете государственного социального страхования, обеспечивают застрахованным лицам - нотариусам право на пенсию социального страхования, пособия по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, пособие по уходу за ребенком и пособие по безработице.

Налогообложение нотариусов производится в соответствии с налоговым законодательством».

Размеры платы за нотариальные услуги установлены законом РМ № 271-XV от 27.06.2003 года «О порядке исчисления платы за нотариальные услуги» [8].

Свидетельство о праве на наследство выдается при условии уплаты наследником платы за нотариальные услуги и государственной пошлины.

Перечень наследников, которые освобождены от оплаты свидетельства о праве на наследство, установлен частью (3) ст. 12 закона РМ № 271-XV от 27.06.2003 года «О порядке исчисления платы за нотариальные услуги», в соответствии с которой освобождаются от платы за выдачу свидетельств о праве на наследство:

- а) государство;
- б) наследники лиц, погибших при исполнении долга перед государством, защите общественного порядка и спасении жизни людей;
- в) наследники реабилитированных лиц;
- д) несовершеннолетние наследники, недееспособные и нетрудоспособные лица, наследующие жилье, если проживали в нем не менее года до дня смерти наследодателя и продолжают проживать в нем;

е) лица, унаследовавшие сельскохозяйственные земли, включенные в проект консолидации.

Государственная пошлина за выдачу свидетельства о праве на наследство взимается в соответствии с пунктом 9) ст. 3 закона РМ «О государственной пошлине» № 1216-XII от 03.12.1992 года, согласно которому за выдачу свидетельств о праве на наследство (в том числе о праве наследования земли):

наследникам первой очереди	5 леев
наследникам второй очереди	10 леев
другим наследникам	15 леев [9].

Для того, чтобы приобрести право собственности на полученное по наследству недвижимое имущество, наследник должен зарегистрировать его в реестре недвижимого имущества.

Порядок регистрации права собственности на недвижимое имущество установлен законом РМ «О кадастре недвижимого имущества».

Для того, чтобы зарегистрировать право собственности на недвижимое имущество, полученное по наследству, наследник должен обратиться в территориальный кадастровый офис, филиал ГП «Кадастру», представив свидетельство о праве на наследство и оплатив услуги данного органа.

Оплата услуг за регистрацию объектов недвижимого имущества и права собственности на них производится в соответствии с постановлением Правительства РМ № 770 от 2 июля 2007 года «Об утверждении тарифов на услуги, предоставляемые Государственным предприятием «Cadastru» и его филиалами».

Данное постановление Правительства РМ было принято в соответствии с законом РМ от



8 декабря 2006 года № 393-XVI «Об утверждении методологии расчета тарифов на услуги, предоставляемые специализированными предприятиями в сфере кадастра и его филиалами».

В случае отказа нотариуса выдать свидетельство о праве на наследство, наследник вправе обжаловать отказ в суд первой инстанции в соответствии с законом РМ № 793-XIV от 10.02.2000 года «Об административном суде» [10].

Литература

1. Официальный монитор РМ № 82-86 от 22.06.2002 г.
2. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2004, стр. 355
3. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
4. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.
5. Официальный монитор РМ № 1 от 12.08.1994 г.
6. Официальный монитор РМ № 44-46 от 21.05.1998 г.
7. Официальный монитор РМ № 154-157 от 21.11.2002 г.
8. Официальный монитор РМ № 133-134 от 02.04.2004 г.
9. Официальный монитор РМ № 53-55 от 02.04.2004 г.
10. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 03.10.2006 г.

МЕСТО ДИСТРИБЬЮТОРСКОГО ДОГОВОРА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

И. АРСЕНИ,

магистр права, докторант,
преподаватель Комратского госуниверситета

SUMMARY

In this paper, the author studied the peculiarities of legal regulation of the distribution agreement and its place in the system of civil-law agreements of the Republic of Moldova. In particular, the author presented sufficient scientific justification and self-distribution agreement. Separately, the author proposed amendments to existing legislation in order to implementations distribution agreement into the domestic legal system of the Republic of Moldova.

Keywords: distribution contract, civil contract, litigation, implementation, mixed contract, unnamed contract.

В настоящей статье автором исследованы особенности правового регулирования дистрибьюторского договора и его место в системе гражданско-правовых договоров Республики Молдова. В частности автором приведены достаточные научные обоснования и самостоятельности дистрибьюторского договора. Отдельно автором предлагаются внесение изменений в действующее законодательство в целях имплементаций дистрибьюторского договора в национальную правовую систему Республики Молдова.

Ключевые слова: дистрибьюторский договор, гражданско-правовые договора, судебная практика, имплементация, смешанный договор, непоименованный договор.

Актуальность темы исследования заключается в том, что дистрибьюторский договор не исследован в национальной правовой системе и не определено его место в системе гражданско-правовых договоров Республики Молдова. Актуальность настоящего исследования состоит в том, что автором определяется самостоятельность дистрибьюторского договора и в связи с этим отдельно предлагается внесение соответствующих из-

менений в национальное законодательство путем имплементаций международных норм.

Целью настоящей работы является научное исследование правовой природы дистрибьюторского договора и его места в системе гражданско-правовых договоров Республики Молдова на основании существующих научных исследованиях и правоприменительной практики.

Исходя из системы договоров, предусмотренных действующим Гражданским кодексом Республики Молдова (далее ГК РМ) [7], дистрибьюторский договор не выделен в качестве самостоятельного вида договора. Дистрибьюторский договор относится к числу непоименованных в силу следующего обоснования.

В ст. 667 ГК РМ закреплен и раскрыто содержание принципа свободы договора. В Книги третьей «Обязательства» Раздела III «Отдельные виды обязательств» ГК РМ легально закреплены отдельные виды гражданско-правовых договоров. В частности в ч. (3) ст. 667 ГК РМ закреплено, что «стороны могут заключать договоры, не предусмотренные законом (не названные в законе договоры), а так же договоры в которых содержать-



ся элементы других договоров, предусмотренных законом (смешанные договоры).

Таким образом, в Разделе III «Отдельные виды обязательств» ГК РМ закреплены поименованные договоры, поскольку закон предусмотрел их понятие, существенные условия, ответственность сторон, порядок расторжения и прекращения действия договора и т.д.

Действующий ГК РМ не предусматривает правового регулирования дистрибьюторского договора и в связи с этим можно справедливо утверждать, что дистрибьюторский договор является непоименованным договором. [20, с.35-36]

Дистрибьюторский договор на современном этапе развития торговых отношений является важнейшим механизмом, позволяющим поставщику (производителю) оперативно реализовывать произведенные им товары через дистрибьюторов другим покупателям розничной сети.

Условие о том, что дистрибьюторский договор не должен противоречить действующему законодательству, зависит непосредственно от содержания договора. При заключении любого договора, в том числе и дистрибьюторского, невозможно спрогнозировать субъективный фактор, зависящий от сторон, и те условия, которые стороны включают в текст договора. При буквальном толковании ст. 8 ГК РМ договоры и сделки, не предусмотренные законом, не должны противоречить закону. Это может быть не только гражданский закон, но и уголовный закон, а применительно к дистрибьюторской деятельности – антимонопольное законодательство. В таком случае стороны при заключении дистрибьюторского договора должны учитывать и запреты антимонопольного законодательства в от-

ношении установления условий ценообразования и географии рынков сбыта. Прогнозировать какие именно условия, которые потенциально могут нарушать действующее антимонопольное законодательство, стороны включают в договор невозможно, поэтому дистрибьюторский договор как вид договора не противоречит гражданскому законодательству.

При определении дистрибьюторского договора в качестве непоименованного возникает проблема норм, которые будут применяться в случае возникновения спора, вытекающего из дистрибьюторских отношений.

Данная проблематика не исследована в судебной и правоприменительной практике Республики Молдова, однако отдельные судебные дела, связанные с отношениями, возникающими из дистрибьюторского договора, имеются, но чаще всего это споры, связанные с взысканием задолженности, возникшей в результате ненадлежащего исполнения дистрибьюторского договора. Так, в частности, следует отметить, решение суда Каушаны по гражданскому делу № 18-2e-1102-05062012 по исковому заявлению «AG» SRL к «OG» SRL о взыскании задолженности договор купли-продажи с условием дистрибьюции. В решении судебная инстанция установила, что сторонами был подписан и исполнялся договор купли-продажи с условием дистрибьюции. Суд признал, что договор по своему содержанию и правовой природе является договором купли - продажи с условием дистрибьюции. Как отмечено было судом, «условие дистрибьюции» предполагает обязанности покупателя осуществлять и реализовывать товары продавца строго на территории, определенной сторонами, не осуществлять продажу товаров вне территорий ,предусмотренных

договором, выполнять установленный объем продаж, всячески продвигать товар продавца путем рекламы и маркетинговых механизмов, осуществлять логистику и доставку товаров розничным продавцам, воздержаться от продажи такого же рода товаров других производителей или поставщиков. В свою очередь в рамках дистрибьюции продавец не имеет права осуществлять поставку товаров другим покупателям, постоянно обеспечивать соответствующий объем товаров и постоянно поддерживать необходимый объем товаров, предусмотренный договором, не отказывать и не обоснованно приостанавливать поставку товаров, за исключением случаев не своевременной оплаты покупателем стоимости товаров, обеспечивать покупателя всей необходимой рекламной и иной информацией для надлежащего исполнения договорных условий. [18]

Анализ вышеуказанного решения позволяет сделать вывод, что судебная инстанция при рассмотрении вышеуказанного дела выделила специфические особенности дистрибьюторского договора, которые указывают на самостоятельность данного договора, хотя и сторонами был заключен смешанный договор (договор купли-продажи с условием дистрибьюции) и тем самым суд признал данный договор как отдельный, поскольку отдельно выделил его специфические условия, присущие исключительно данной договорной конструкции.

Таким образом, можно отметить, что при заключении и исполнении непоименованного договора суд принимает во внимание действительное содержание договора, права и обязанности сторон, распределение рисков и т.д.

В зарубежных странах проблем судебной практики, свя-



занной с рассмотрением дел, вытекающих из дистрибьюторских соглашений, уделено больше внимания и более подробно раскрываются все вопросы правового содержания дистрибьюторских отношений.

В частности Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах» №16 от 14.03.2014 [15] устанавливает для судов правила применения к непоименованному договору правовых норм. Рекомендовано учитывать, что к непоименованным договорам (к которым относится и дистрибьюторский договор, поскольку в гражданском законодательстве он отсутствует и одновременно не противоречит ему), при отсутствии в них признаков смешанного договора правила отдельных видах договоров не применяются. Постановлением установлено, что нормы об отдельных видах договоров могут быть применены к непоименованному договору по аналогии закона, если отношения будут сходны и прямое регулирование отношений соглашением сторон отсутствует. Императивные нормы, регулирующие другие виды договоров, применяются к непоименованным договорам по аналогии закона только в исключительных случаях, в целях защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов «или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон». Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации отмечается обязательность указания на то, чьи интересы защищаются применением императивной нормы по аналогии.

В связи с этим заслуживает внимания проблема квалификации дистрибьюторского договора судами в качестве смешанного.

По одному из дел между сторонами было заключено соглашение, предметом которого являлась дистрибуция продукции, приобретенной у принципала под соответствующей торговой маркой на географической территории, содержащей города и районные центры (город Самара и Самарская область). Общество с ограниченной ответственностью «Биола-Русь» обратилось с иском к Обществу с ограниченной ответственностью «Акватория» («Дистрибьютор») о взыскании денежных средств за поставленный дистрибьютору товар. В рамках производства по делу дистрибьютор указал, что во исполнение договоренностей дистрибьютор производил оплату услуг агентов по реализации товаров принципала и задолженность за поставленные товары подлежала уменьшению на сумму выплат агентам. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа в Постановлении от 3.08.2011 по делу №А55-26891/2009 квалифицировал дистрибьюторский договор в качестве смешанного, при этом было отмечено: «По дистрибьюторскому договору одна сторона (дистрибьютор) в рамках ведения предпринимательской деятельности обязуется приобретать товар у другой стороны (поставщика) и осуществлять его продвижение на строго оговоренной сторонами территории, а поставщик обязуется не поставлять товар для реализации на этой территории самостоятельно или при участии третьих лиц. Дистрибьюторский договор можно отнести к договорам смешанного характера, сочетающего в себе признаки договоров купли-продажи, поставки, перевозки, агентского договора, коммерческой концессии и иных видов обязательств». [16]

С приведенной позицией невозможно согласиться, поскольку

смешанный договор подразумевает под собой сочетание элементов нескольких договоров, которые урегулированы законодательством. Действительно, дистрибьюторский договор может сочетать в себе элементы поименованных договоров, однако является при этом самостоятельным договором, поскольку эту самостоятельность обуславливает комплекс обязанностей дистрибьютора, которые принципал получает при заключении единственного договора, а также особая направленность действий сторон: сохранение деловой репутации принципала, укрепление его позиций на соответствующем товарном рынке (расширение торговой сети, сохранение и (или) увеличение доли на товарном рынке, информационное обеспечение потребителей товара и т.п.).

Дистрибьюторский договор квалифицирован в качестве смешанного и Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в Решении от 13.07.2012 по делу №196/2011.90. [17]

По данному делу поднимался вопрос о применении к дистрибьюторскому договору Венской конвенции о купле-продаже товаров [13] и судом было отмечено следующее: «Дистрибьюторский договор обладает признаками смешанного договора, так как включает в себя не только условия, связанные с отношениями купли-продажи, но и отношениями, которые касаются агентирования и коммерческой концессии. Истец и ответчик заключили соглашение, согласно которому истец передает ответчику товар для дальнейшей реализации на согласованной в договоре территории. В свою очередь, ответчик принял на себя обязательство оплачивать поставки товара партиями.



По данному делу судом было установлено, что выполнение истцом иных обязанностей в рамках дистрибьюторского соглашения не превалирует над поставкой товара. Данное обстоятельство позволило Международному коммерческому арбитражному суду при Торгово-промышленной палате Российской Федерации сделать вывод о невозможности применить п.2 ст.3 Венской конвенции о купле-продаже товаров.

Также был сделан вывод о правомерности применения Венской конвенции о купле-продаже товаров, поскольку стороны вправе исключить ее применение либо отступить от любого из ее положений или изменить его действие. Тем не менее, дистрибьюторский договор был квалифицирован в качестве смешанного договора.

Одним из судебных актов, в котором обращается внимание на природу дистрибьюторского договора, является Дополнительное постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2012 по делу №А12-11251/2011.[9]

В рамках производства по данному делу в указанном постановлении констатируется, что «дистрибьюторский договор представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (дистрибьютор) обязуется приобретать товар у другой стороны (поставщика), осуществлять или организовывать его продвижение на определенной территории, а поставщик обязуется не поставлять товар для реализации на этой территории самостоятельно или при участии третьих лиц, в том числе не продавать товар третьим лицам для распространения на этой территории».

Двенадцатым арбитражным апелляционным судом отмечено, что преимуществом дистри-

бьюторского договора для его сторон является «возможность установления не обычных договорных связей, направленных на реализацию товара, что возможно достичь путем заключения договора международной купли-продажи товаров, а системы таких связей, которая включает элементы ряда правоотношений, обеспечивающих сбыт товара».

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд определяет предмет дистрибьюторского договора, что в иных судебных актах зачастую отсутствует. Под предметом дистрибьюторского договора Двенадцатый арбитражный апелляционный суд предлагает понимать «действия дистрибьютора по продаже товара, переданного ему производителем, то есть взаимоотношения сторон дистрибьюторских отношений касаются двух видов договорных отношений».

В названном Дополнительном постановлении верно определяется сущность дистрибьюторского договора, однако неверно приводится квалификация его в качестве смешанного. Специфика дистрибьюторского договора состоит в том, что он может содержать не только ключевую обязанность дистрибьютора реализовывать товар, полученный от принципала, но и включать в себя отдельные элементы договоров, поименованных в гражданском законодательстве. Дистрибьюторский договор может включать в себя элементы договора поставки, договора хранения, договора возмездного оказания услуг (в дистрибьюторском договоре могут предусматриваться услуги, оказываемые одной из сторон, в том числе по сервисному и гарантийному обслуживанию третьих лиц), агентского договора (в части выполнения каких-либо отдельных поручений принципала) и других.

При столь обширном количестве составных элементов, ошибочным представляется квалификация дистрибьюторского договора в качестве смешанного, поскольку интерес принципала в заключение дистрибьюторского договора состоит в получении от дистрибьютора исполнения совокупности обязанностей, а именно: по одному дистрибьюторскому договору принципал получает и оказание услуг, и реализацию товаров, и не исключено, охрану того или иного объекта (склада, где хранятся запасы товаров), и выполнение дистрибьютором отдельных разовых поручений. При осуществлении предпринимательской деятельности, как и при разрешении любых других возникающих в процессе правоприменения проблем, следует исходить из наличия у сторон, вступающих в правоотношения, определенных интересов. В условиях развития рыночной экономики наличие экономического интереса играет ключевое значение в сфере достижения целей предпринимательской деятельности.

В силу своей правовой природы интерес может рассматриваться в качестве различных явлений: мотив волевого поведения субъекта права в случае реализации собственных прав и обязанностей, предпосылка для защиты нарушенных прав в суде и основание для вступления в процесс. Некоторые авторы придерживаются понятия интереса как субъективной категории.

Например, В.П.Грибанов высказывал позицию, что неверно расценивать каждое психическое явление явлением субъективным. «Интерес - явление объективное. Объективный его характер состоит прежде всего в том, что он не только плод нашего разума, не только результат человеческого сознания, а



есть реально существующее в жизни явление, которое необходимо учитывать и с которым нельзя не считаться».[8, с.139]

Влияние категории интереса на существо обязательства отмечал также Г.Ф.Шершеневич. «Так как субъективное право представляет юридическую возможность осуществления интереса, то оно не может возникнуть без действительного интереса, имущественного или нравственного. Если такой интерес существовал в момент установления отношения, но впоследствии отпал, то вместе с ним прекращается и субъективное право».[22, с.74] Таким образом, Г.Ф.Шершеневич в основу обязательства ставил юридически значимый интерес, который непосредственно влияет на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений.

О.С.Иоффе указывал, что правоотношения, возникающие из гражданско-правовых сделок, являются волевыми отношениями во всех случаях, независимо от того, каков был способ их прекращения. [12, с.351]

Дистрибьюторский договор позволяет объединить несколько обязанностей в договоре с одним лицом (дистрибьютором) и избежать заключения с различными лицами множества договоров для оказания тех или иных услуг, что в полной мере отвечает интересам, которые в предпринимательской деятельности преследует принципал. Цель принципала в отношениях с дистрибьютором – получить лицо, которое способно реализовывать товар, оказывать услуги, выполнять поручения, при этом подобное построение отношений позволяет сохранить независимость прибыли принципала от эффективности действий дистрибьютора по реализации товаров.

Совокупность элементов поименованных договоров опосредует самостоятельность дистрибьюторского договора и невозможность его квалификации в качестве смешанного, так как для принципала имеет значение как реализация товаров на постоянной основе, так и сочетание различных обязанностей в едином договоре, но не разрозненное заключение договоров с различными лицами. Данная позиция должна быть учтена в правоприменительной практике.

В правоприменительной практике к дистрибьюторскому договору применяются нормы ГК РМ о поименованных договорах в той части, которая регулирует спорные отношения: если спор вытекает из отношений по поставке, то применяются нормы, касающиеся договора поставки. Аналогичная ситуация складывается, если речь идет об отношениях, вытекающих из оказания услуг и так далее.

Приведенная позиция о самостоятельном характере дистрибьюторского договора вполне возможна теоретически, но в правоприменительной практике будет вызывать трудности до тех пор, пока отношения из дистрибьюторского договора не подвергнутся урегулированию в той же степени детализации, как и иные основные договорные типы: поставки, аренды, подряда, оказания услуг и так далее.

Одним из предложений в рамках данного исследования является принятие специального органического Закона «Об основах дистрибьюторской деятельности в Республике Молдова». Альтернативой принятию отдельного закона служит внесение в действующий ГК РМ изменений в виде норм, регулирующих дистрибьюторский договор, определяющих предмет и существенные условия, а также ответственность сторон.

Дистрибьюторский договор фактически существует в предпринимательских отношениях и судами к нему применяются нормы, регулирующие поименованные договоры, но носит самостоятельный характер в силу своего предмета, специфики включения различных обязанностей, присущих поименованным договорам, особенностей ответственности, а принятие отдельного закона в предлагаемом проекте либо внесение соответствующих изменений позволит урегулировать дистрибьюторский договор и применять регулирующие его нормы непосредственно в предпринимательских отношениях.

Как обоснованно утверждает Ю.В.Романец, «необходимо стремиться к тому, чтобы законодатель своевременно создавал новые типы (виды, подвиды) договоров, отражающие юридически значимое разнообразие экономического оборота». [19, с.195]

Причинами включения дистрибьюторского договора в молдавскую систему гражданско-правовых договоров являются: 1) специфика предмета дистрибьюторского договора; 2) дистрибьюторский договор является особым видом договора, не поименован в действующем гражданском законодательстве и не содержит признаков смешанного; 3) дистрибьюторский договор нуждается в правовой регламентации как наиболее экономически выгодная форма сотрудничества между коммерческими организациями.

Самостоятельность дистрибьюторского договора дополнительно обосновывается тем, что в случае его заключения принципал в аспекте получения прибыли не связан действиями дистрибьютора по договору, в отличие от агентского договора. [3]



Под термином «имплементация» (от лат. Impleo - «наполняю», «исполняю») понимается осуществление, исполнение государством международных правовых норм. В отношении термина «имплементация» в науке международного права существует множество точек зрения.

В частности, А.С. Гаверовский предлагает понимать имплементацию норм международного права как «организационно-правовую деятельность государств, предпринимаемую в целях своевременной, всесторонней и полной реализации принятых ими в соответствии с международным правом обязательств». [5, с.62]

В.В. Гаврилов утверждает, что имплементация как процедура представляет собой сочетание правотворческой и организационно-исполнительской деятельности. [6, с.55]

И.И. Лукашук пишет, что имплементация нормы международного права есть придание ей статуса нормы национального права в порядке, установленном законодательством конкретного государства. [14, с.224]

О.Н. Толочко указывает, что механизм имплементации представляет собой не столько систему предпринимаемых государством правореализационных мер, сколько воздействие международного права на внутригосударственные отношения. [22, с.211]

Как утверждает М.Н. Баринава, приводя термин «трансформация», под таковой понимается «преобразование (восприятие) частноправовых положений (норм, правил) международных актов (конвенций, деклараций, договоров) во внутригосударственное право в определенной форме и определенными способами с последующим применением (исполнением)». [1, с.11]

Существенная проблема

включения дистрибьюторского договора в молдавскую правовую систему состоит в том, что на международном уровне отсутствуют обязательные нормы, регулирующие дистрибьюторский договор, которые можно было бы заимствовать в неизменном виде. Чтобы заимствовать норму, касающуюся дистрибьюторского договора из международного права, необходимо чтобы регулирование содержалось в международном праве. Однако на уровне международного права отсутствуют нормы, непосредственно касающиеся дистрибьюторских договоров, которые носили бы императивный характер. Таким образом, возникает проблема включения дистрибьюторского договора в российское право из международного права, поскольку обязательных международных норм, которые могли бы быть имплементированы в российское право, нет.

М.И. Брагинский в своей работе «Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах» указывает, что «непоименованные договоры могут быть основаны на использовании в качестве образца модели, предусмотренной законодательством другого государства либо международным актом, в том числе носящим рекомендательный характер». [4, с.47] Данная позиция представляется обоснованной, поскольку любой нормативный акт, в том числе и международный, не может отражать виды договоров, которые появятся в будущем. Правоотношения могут существовать в предпринимательской практике, но их законодательное закрепление при этом отсутствует.

Применительно к дистрибьюторскому договору следует вести речь, с одной стороны, об отсутствии обязательного

международного нормативного акта, регламентирующего дистрибьюторский договор на международном уровне, а с другой стороны, о возможности руководствоваться рекомендациями международных организаций в отношении дистрибьюторских договоров, выработанными ими нормами и правилами. Речь идет о Руководстве Международной Торговой Палаты по составлению международных дистрибьюторских соглашений, а также о Публикации №518 «Типовой дистрибьюторский контракт. Монопольный импортер-дистрибьютор». [21, с.12]

Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений представляет собой рекомендации Международной Торговой Палаты, направленные в адрес лиц, заключающих дистрибьюторский договор, и содержащие подробные разъяснения о том, что представляет собой дистрибьюторский договор, какие условия он должен содержать, каким образом они формулируются, условия об ответственности. Указанное Руководство носит рекомендательный характер и стороны, вступающие в договорные отношения, вправе самостоятельно избирать, будут ли включены рекомендательные условия в текст дистрибьюторского договора, либо нет.

Типовой дистрибьюторский контракт представляет собой образец дистрибьюторского договора, который стороны могут перенять при заключении собственного дистрибьюторского договора. Он содержит условия и приложения, которые необходимо заполнить сторонам, если они будут руководствоваться типовой формой. Принципал и дистрибьютор вправе как полностью заимствовать условия типового дистрибьюторского договора, рекомендованного



МТП, так и отдельные его условия. В отношении некоторых условий предусматриваются варианты выбора модели поведения и стороны могут избрать приемлемый для них вариант.

С.В. Бахин в своей книге «Субправо (международные своды унифицированного контрактного права)» приводит развернутую характеристику применения типовых контрактов в современной предпринимательской деятельности, при этом типовые контракты неправительственных организаций занимают первое место. С.В.Бахиным предлагается термин «формулярное право», но с оговоркой, что «этот термин обозначает совокупность правовых норм, направленных на регулирование сделок, при заключении которых были использованы типовые контракты». [2, с.207]

Ввиду отсутствия обязательных для сторон внешнеэкономических отношений международных актов, регулирующих отношения из дистрибьюторского договора, рекомендации Международной торговой палаты представляют собой совокупность элементов, на которые стороны могут опираться при составлении текста дистрибьюторского договора. В случае с дистрибьюторским договором при его включении в молдавскую систему гражданско-правовых договоров необходимо пользоваться выработанными рекомендациями, поскольку какие-либо иные акты, касающиеся дистрибьюторского договора, на международном уровне отсутствуют. В качестве норм, которые могут быть заимствованы и включены в молдавскую правовую систему, могут служить также нормы, регулирующие дистрибьюторский договор в зарубежных странах.

Не всякое новое договорное отношение, возникающее в

предпринимательской деятельности, требует своего законодательного регулирования в форме закрепления в ГК РМ либо в ином нормативном акте. Новый вид договора при его появлении не всегда нуждается в законодательном закреплении, поскольку он может отвечать признакам смешанного и тогда к нему будут применяться нормы соответствующего вида договора.

Необходимость создания нового договорного института возникает тогда, когда признак приобретает правовое значение, и, как следствие, требует законодательного отражения».

Аргумент о том, что принятие закона, посвященного отдельному виду договора, будет являться избыточным нормативным регулированием и повлечет необходимость выделения каждого неурегулированного договора в отдельный законодательный акт, применительно к дистрибьюторскому договору, опровергается спецификой дистрибьюторского договора, которая была раскрыта выше в настоящем исследовании.

Дополнительным доводом в пользу принятия отдельного законодательного акта является существование в молдавской правоприменительной практике законов, посвященных конкретным договорам. Речь идет о Законе РМ «О лизинге» № 59 от 28.04.2005г.[10] В Законе РМ «Об ипотеке» №142 от 26.06.2008г.[11]

В первом из них урегулированы правовые и экономические основы лизинговых отношений, приведены права и обязанности сторон, а также определение договора лизинга. Во втором законе отражаются особенности ипотечных правоотношений, вся специфика которых не может быть детализирована в тексте действующего ГК РМ.

Выводы. Таким образом, в

силу сочетания в дистрибьюторском договоре совокупности различных обязанностей, его непоименованного характера и отсутствия в нем признаков смешанного, потребностям правоприменительной практики будет отвечать принятие специального органического закона, в котором будут приведены нюансы предмета и специфика исполнения дистрибьюторского договора, либо внесение изменений в ГК РМ в виде отдельной главы, также регулирующей особенности дистрибьюторского договора. Принятие предлагаемых изменений позволит включить дистрибьюторский договор в законодательство Республики Молдова.

Литература

1. Баринова М.Н. Трансформация частноправовых норм международных актов. Дисс. на соискание уч.ст.к.ю.н. Саратов, 2004.
2. Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права) / Ассоциация Юридический Центр; Юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
3. Беликова М., Габов А.В., Гаврилов Д.А.и др.; «Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография» // отв. ред. М.А.Егорова. М.: Юстицинформ, 2015. [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (актуально на 30.07.2016)
4. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах /М.И.Брагинский. – М.: Статут, 2007.
5. Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. - Киев, Вища шк., 1980.
6. Гаврилов В.В. Теории трансформации и имплементации норм



международного права в отечественной правовой доктрине // Московский журнал международного права. – 2001. – №2.

7. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 82-86/661 от 26.06.2002.

8. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001.

9. Дополнительное постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.01.2012 по делу №А12-11251/2011 // [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (актуально на 30.07.2016)

10. Закон РМ « О лизинге» № 59 от 28.04.2005// Monitorul Oficial № 92-94 от 08.07.2005.

11. Закон Республики Молдова «Об ипотеке» №142 от 26.06.2008// Monitorul Oficial №165-166 от 02.09.2008.

12. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву// Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000.

13. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г.Вене 11.04.1980) // [Электронный ресурс] : Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (актуально на 29.07.2016)

14. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник/ И.И.Лукашук. –М.: БЕК, 1997.

15. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах» // [Электронный ресурс] : http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/106573.html. (актуально на 29.07.2016)

16. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 03.08.2011 по делу №А55-26891/2009 // [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»./ www.lawmix.ru/povolzh/3077 (актуально на 30.07.2016)

17. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 13.07.2013 по делу №196/2011// [Электронный ресурс] Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». (актуально на 29.07.2016).

18. Решение суда Каушаны № 18-2е-1102-05062012 от 30.12.2012г.

19. Система договоров в гражданском праве России / Романец Ю.В.; Вступ. ст.: Яковлев В.Ф. - М.: Юристъ, 2001

20. Сосна Б., Арсени И. Правовое регулирование дистрибьюторского договора в РМ. Кишинев, журнал «Национальный юридический журнал: теория и практика», 2014, № 1.

21. Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор. Публикация № 646 Е. Серия: «Издания международной торговой палаты». 2-е изд. на рус. и англ. яз. М.: Консалтбанкир, 2005.

22. Толочко О.Н. Международное экономическое право и имплементация его норм в национальное законодательство (на примере Республики Беларусь) / О.Н.Толочко. – СПб.: СКФ «Россия-Нева», 2012.

22. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001.