

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat  
*Fondator* – Agenția Proprietății Publice  
Certificat de înregistrare  
nr. 10202264 din 11.02.1993

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

## Tipul C

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

Se editează din ianuarie 1991

Nr. 10 (334) 2019

Redactor-șef L. Arsene,  
dr. h. c. mult.

## Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjjev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscovia, FR); T. Kolomoș, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:  
Casa presei, et. 5  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 022-233 790;  
022-234 132 (contabilitatea)  
E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)

Index: RM 77030

© Legea și viața  
Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

## SUMAR

Valeriu KUCIUK. Abolirea răspunderii judecatorului pentru infracțiuni penale este ea însăși o infracțiune ..... 4

Adelina BĂCU. Instituția mărturisirii (recunoașterii) în procesul civil prin prisma abordărilor doctrinare și a dreptului comparat ..... 12

Lucia RUSU. Conținutul și particularitățile probatoriului în cadrul procesului penal contradictorial ..... 18

Alexandru MOGÎLDEA. Mișcarea migratorie contemporană în contextul intensificării procesului de restructurare a economiei globale ..... 23

Vasile DOBÎNDA. Coraportul dintre capacitatea juridică a subiectului de drept și capacitatea delictuală a subiectului răspunderii juridice în teoria generală a dreptului ..... 28

Ruslan MUZÎCANT. Cadrul normativ național și internațional care reglementează înfăptuirea măsurilor speciale de investigații ..... 32

Vladimir PUICA. Aspecte evolutive privind incriminarea infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu în legislația penală a Republicii Moldova ..... 36

Борис СОЧА, Ремус МОРОЗ. Сроки, их виды, правовой статус и значение ..... 41

Dmitriy TIKHONENKOV. Bolshevik doctrine and terror. Extraordinary commissions in the Ukrainian SSR in 1918-1920 ..... 49

Надежда ЧУБОХА. Отдельные аспекты законного интереса в гражданском праве ..... 54



CZU: 343.161:343.3/7

## ABOLIREA RĂSPUNDERII JUDECĂTORULUI PENTRU INFRAȚIUNI PENALE ESTE EA ÎNSĂȘI O INFRAȚIUNE

Valeriu KUCIUK,  
Dr în drept, Lector universitar

Autorul cercetează subiectul atragerii la răspundere a judecătorului care a comis o infracțiune penală – a pronunțat cu bună-știință o hotărâre judecătorească contrar legii. Autorul în urma investigației realizate concluzionează că judecătorul care a comis o infracțiune penală nu trebuie abolit de răspundere, or în caz contrar, vom obține o justiție selectivă, o justiție coruptă, o injustiție. De aceea, autorul conchide că abolirea răspunderii judecătorului pentru infracțiuni penale comise – este ea însăși o infracțiune.

*Cuvintele-cheie: justiție, abolire de răspundere, răspunderea judecătorului.*

### ABOLATION OF THE JUDGE'S LIABILITY FOR PENAL OFFENSE IS A DELINQUENCY

Valeriu KUCIUK,  
Phd, University Lecturer

The author investigates the subject of appealing to the judge who committed a penal offense - has knowingly pronounced a court decision against the law. The author following the investigation concludes that the judge who committed a penal offense should not be abolished, or else will be obtained a selective justice, a corrupt justice, an injustice. Therefore, the author concludes that the abolition of the judge's liability for penal offenses - is itself a crime.

*Keywords: justice, abolition of liability, judge's responsibility.*

**Întroducere.** În ultima perioadă de timp, având în vedere evenimentele din sectorul justiției, implicit opiniile expuse în cadrul Forumului „Reformarea justiției și combaterea corupției” din 23 iulie 2019, precum și discuțiile în rândul actorilor din domeniu, Ministerul Justiției a inițiat consultarea opiniei publice, solicitând tuturor celor interesați, societății civile, autorităților publice, partenerilor naționali și internaționali, să se pronunțe cu opinii argumentate în privința aspectelor legate de aplicarea prevederilor art.307 din Codul penal al Republicii Moldova [1].

În acest context, venim și noi cu o opinie legală la subiectul dat.

Așa, articolul 307 CP „Pronunțarea unei sentințe, decizii, încheierii sau hotărâri contrar legii”, prevede următoarele:

”(1) Pronunțarea cu bună-știință de către judecător a unei hotărâri, sentințe, decizii sau încheieri contrare legii se pedepsește cu amendă în sumă de la 650 la 1150 unități convenționale sau cu închisoare de până la 5 ani, în ambele cazuri

cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani.

(2) Aceeași acțiune: a) legată de învinuirea de săvârșire a unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave; c) soldată cu urmări grave se pedepsește cu închisoare de la 3 la 7 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani”.

#### Considerațiuni generale

*Ab initio* necesită a constata, că însăși ideea de a exonera de răspundere penală persoanele care comit infracțiuni (fie ei și judecători), contravine dispozițiilor constituționale statuate în art.1 alin.(3), art.6 și 7, art.22, 24-54 și art.114-116 ale Constituției RM, dar și în sine constituie cerințe ilegale și frauduloase.

Judecătorul întruchipează legea prin hotărârile sale pe care le pronunță în numele legii. De aceea, la baza statului de drept consacrat de art.1 alin.(3) din Constituție, stă în primul rând principiul legalității,

or, „nicio lege și niciun alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică” (art.7 din Constituție), iar respectarea legilor este obligatorie pentru toți (inclusiv judecători, care *servesc Legea*). Importanța principiului legalității presupune, așadar, respectarea necondiționată a dispozițiilor legale în vigoare, această exigență fiind impusă tuturor persoanelor, subiecți de drept.

Altfel, este de neacceptat trunchierea legislației prin abolirea pedepsei penale a judecătorului care pronunță cu bună-știință o hotărâre, sentință, decizie sau încheiere contrară legii. Și mai mult, dacă este comisă aceeași acțiune de pronunțare a unei hotărâri judecătorești contrare legii, legată de învinuirea de săvârșire a unei infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave, în special, dacă infracțiunea respectivă este soldată cu urmări grave. În așa caz, considerăm că efectuarea unei astfel de ”justiție”, unde rămâne loc doar pentru intimul interes/convingere și libera/arbitrarea



interpretare a normelor de drept de către judecător, nu comportă în sine sensul propriu zis al cuvântului "justiție", și de aceea nici nu poate fi numită "justiție".

De aceea, în sensul subiectului cercetat supra, un loc separat ca importanță îl comportă noțiunea de "justiție", care înseamnă în primul rând echitate și/sau dreptate, dar și ansamblul legilor și al instanțelor judecătorești, sistemul de funcționare a acestor instanțe și principiile care guvernează atât activitatea lor cât și activitatea persoanelor care servesc justiția [2]. Or idea de justiție în format enciclopedic, presupune egalitatea tuturor persoanelor fără niciun privilegiu, care nu se obține decât printr-un progres judecătoresc echidistant și o cercetare judecătorească amănunțită a situațiilor de fapt, în limitele drepturilor subiective și a obligațiilor corelative [3]

Așa, aplicarea principiului universal al echității, se caracterizează prin aprecierea justă din punct de vedere juridic, a fiecărui subiect de drept și acțiuni ale lui, având conotații profunde, inclusiv de *lato sensu* – care reprezintă *o virtute*. Totodată, într-un sens tehnico-juridic, "justiția" reprezintă o funcție de *jurisdiction*, deci de aptitudine și autoritatea de a pronunța *dreptul* cu ocazia soluționării unei cauze. Și acest drept devine cominatoriu, adică realizat cu întreaga forță de impunere a statului.

În sfârșit, noțiunea de "justiție" desemnează totalitatea instituțiilor juridice prin intermediul cărora se realizează atribuțiile puterii (autorității) judecătorești. În raport cu această aptitudine, "justiția" reprezintă un serviciu public al statului, iar înfăptuirea "justiției" este în competența exclusivă a statului, în virtutea prerogativelor ce decurg din suveranitatea națională. Anume cu această prerogativă exclusivă este abilitat judecătorul, care urmează să presteze serviciul public dat în anumite condiții de claritate,

predictibilitate, celeritate și responsabilitate.

Pornind de la cele expuse, judecătorul în soluționarea cauzei supuse judecării, trebuie în mod legal să asigure concomitent protecția drepturilor și intereselor subiectelor de drept participante la proces, urmând a judeca exclusiv în baza legii și în limita ei, ignorarea căreia ar conduce la ilegalitatea hotărârii și la responsabilizarea judecătorului. De aceea, judecătorul trebuie să ignore, cu desăvârșire, orice element străin procesului judiciar, înfăptuind justiția prin stricta respectare a dispozițiilor juridice cuprinse în normele de drept naționale și internaționale.

În sensurile expuse mai sus, anume judecătorul deține calitatea de garant al drepturilor fundamentale ale omului având rolul de apărător al valorilor sociale și având împuternicirea delegată de stat să le ocrotească. În virtutea acestor circumstanțe, „puterea” judecătorească este aceea, care permite ca declarațiile de drepturi și garanțiile constituționale proclamate, să poată deveni mai mult decât formulări teoretice și să aibă forță obligatorie pentru persoane și pentru autorități.

În sensul examinat *supra*, judecătorul, fiind titular al autorității judecătorești, este investit prin Constituție cu puterea de a judeca conform legii, asigurând apărarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor de orice vătămare, din care parte nu ar proveni, iar încercarea de a exclude norma art.307 CP, ar conduce la aplicarea puterii de a judeca, iar nerespectarea prevederilor legislației în vigoare ar deveni o normă de conduită cotidiană a judecătorului.

Prevederile constituționale în vigoare statuează [4], că în Republica Moldova "Justiția se înfăptuiește în numele legii numai de instanțele judecătorești". Deci, potrivit Constituției, instanța judecătorească este unicul organ statal abilitat să înfăptuiască justiția. Și așa cum

a menționat Curtea Constituțională [5], „*formele de înfăptuire a justiției sunt judecarea de către instanțele judecătorești a tuturor cauzelor privind raporturile juridice civile, administrative și penale, precum și orice alte cauze pentru care legea nu stabilește o altă competență. /.../ Aceste instanțe judecătorești au împuterniciri diferite și înfăptuiesc justiția în forme procesuale diferite*”.

De aceea, reiterăm că funcția principală și exclusivă a instanțelor judecătorești este înfăptuirea justiției în numele legii. Or, legalitatea este cerința fundamentală, cerința-primă a activității instanțelor judecătorești.

De aici trasăm, că principiul legalității este acel principiu-cadru, care înglobează toate celelalte principii după care se desfășoară activitatea procesuală. Așa principiul legalității se manifestă prin mai multe caracteristici:

- constituirea prin lege a instanțelor judecătorești, a procuraturii, a organelor de urmărire penală, precum și desfășurarea activității acestora în componența și în limitele competenței stabilite de lege;
- pronunțarea hotărârilor judecătorești în numele legii;
- respectarea de către subiecții procesului judiciar a legii procesuale și a altor dispoziții legale;
- respectarea drepturilor procesuale ale justițiabililor și utilizarea în procedura judiciară numai a mijloacelor și metodelor admise de lege;

• organizarea controlului judiciar pentru asigurarea respectării întocmai a normelor materiale și procedurale sau a altor dispoziții legale.

Pornind de la cele expuse, respectarea legii de către instanța de judecată prezumă nu doar aplicarea justă a normelor de drept procesual, dar și caracterul legal al instanței judecătorești, independența ei, independența și imparțialitatea judecătorilor, dar și supunerea acestora în fața legii. Aceasta decurge și din



prevederile actelor internaționale la care Republica Moldova este parte.

Așa, Declarația Universală a Drepturilor Omului proclamă, că *”orice persoană are dreptul la un proces echitabil și public, în fața unui tribunal independent și imparțial pentru a hotărî asupra drepturilor și obligațiilor sale și asupra temeiniciei unei acuzații penale”* [6].

Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice la subiectul dat [7], statuează că *”toate persoanele sunt egale în fața instanțelor și că, în examinarea în cursul unei proceduri judiciare a unei acuzații penale sau a drepturilor și obligațiilor cu caracter civil, orice persoană are dreptul, într-un termen rezonabil, la un proces echitabil și public în fața unei instanțe competente, independente și imparțiale stabilite prin lege”*.

De asemenea, Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [8], ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1298-XIII din 24.07.19974 [9] prevede, că *”orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa”*.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene, sintagma *”instituită de lege”* din art.6 al Convenției înseamnă a asigura *„ca organizarea judecătorească într-o societate democratică să nu depindă de discreția executivului, dar ca aceasta să fie reglementată printr-o lege care emană de la Parlament”* [10]. O instanță instituită de lege trebuie să îndeplinească o serie de condiții, precum independența membrilor săi și durata mandatului lor, imparțialitate și existența garanți-

ilor procedurale [11] (a se vedea *”Coëme and Others v. Belgium”*, § 99) [12].

Cu certitudine, că pentru a fi un tribunal, în sensul Convenției, un organism trebuie să aibă un rol jurisdicțional: *„El trebuie să soluționeze, în baza normelor de drept și la finalul unei proceduri organizate, orice chestiune ce ține de competența sa”*. El trebuie să aibă baze legale, să aplice reguli de drept conform unei proceduri stabilite anterior și să pronunțe decizii cu putere executorie.

Iar statuat în practica jurisdicțională constituțională existentă, *„instanțele judecătorești, care exercită puterea judecătorească și înfăptuiesc justiția în numele legii /.../ au următoarele caracteristici: origine legală, permanentă; sunt organe cu jurisdicție obligatorie; aplică principiul contradictorialității și normele de drept”* [13].

Este de menționat deosebit, că întregul sistem de justiție (inclusiv și național al Republicii Moldova) se bazează pe încrederea publicului în legalitatea, responsabilitatea și independența instanțelor, în integritatea și imparțialitatea judecătorilor, în eficiența procedurilor aplicate. După cum a observat un judecător al Curții Supreme a Statelor Unite ale Americii *„autoritatea instanței /.../ ce nu ține în mână nici banii, nici sabia /.../ se bazează, în final, pe încrederea susținută a cetățenilor în judecata sa morală”* [14]. De aceea este esențial, ca fiecare judecător să onoreze funcția judiciară deținută de el ca fiind un mandat public și doar care numai el poate să mențină încrederea societății în sistemul judiciar.

#### **Aprecieri juridice**

Justiția se înfăptuiește în numele legii.

Reiterăm faptul, că legalitatea este de neconceput, dacă judecătorii și personalul ce contribuie la înfăptuirea justiției nu o respectă. Independența nu îndreptățește judecătorul să dea soluții greșite motiva-

te de intima sa convingere formată pe încălcarea legii.

Organele judecătorești și judecătorii activează în numele legii, aplică legea și se supun numai Constituției și legii. Iar înfăptuirea justiției în strictă conformitate cu legislația înseamnă că instanța de judecată desfășoară procesul judiciar în conformitate cu prevederile legii și soluționează cauzele în baza legii, nu creează prin hotărârile adoptate norme de drept noi, nu instituie drepturi subiective și obligațiuni în afara legii a persoanei.

În acest context, principiul legalității prezumă înfăptuirea justiției doar prin instanțele judecătorești indicate în Constituție și legile organice, și exclusiv, numai în baza legii.

Astfel puterea judecătorească se subordonează doar legii, iar cetățenii sunt egali în fața legii și a judecății. Alte caracteristici ale puterii judecătorești sunt: independența, exclusivitatea, plenitudinea, care la rândul său, își au originea în lege.

De fapt, funcția de bază a puterii judecătorești constă în apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor și societății, a statului de drept și a orânduirii constituționale a Republicii Moldova, în respectarea legalității și echității în cadrul aplicării legilor și a altor acte normative. Rolul crescând al instanțelor judecătorești în apărarea drepturilor și libertăților persoanei decurge din prevederile Titlului II al Constituției Republicii Moldova.

Potrivit Recomandării Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei Rec (2010)12 [15] - *”toate persoanele care au legătură cu un caz, inclusiv organismele publice sau reprezentanții lor, trebuie să se supună autorității judecătorului care acționează conform legii. Judecătorii trebuie să dispună de suficientă putere și să fie în măsură a și-o exercita în vederea îndeplinirii atribuțiilor stabilite prin lege și pentru a menține autoritatea lor și prestigiul instanței”* [16].



Astfel, înfăptuirea justiției reprezintă forma principală de realizare a puterii judecătorești și se exercită prin respectarea strictă a normelor de procedură reglementate de lege. Doar judecătorii sunt în drept să înfăptuiască justiția, fiind învestiți prin Constituție cu această atribuție, pe care ei o exercită în baza legii.

De aceea, purtătorii puterii judecătorești nu sunt în drept să delege în activitatea lor de la cerințele legislației în vigoare.

Așadar, principiile constituționale, dezvoltate în legislație, asigură exercitarea de către puterea judecătorească, în conformitate cu legislația în vigoare, a atribuțiilor ce-i revin: înfăptuirea justiției în condițiile legii, și numai a legii.

Criticele art.307 CP nu au nicio relevanță, deoarece în Republica Moldova legislația cu privire la sistemul judecătoresc se bazează pe prevederile Constituției, fapt care reclamă statul de drept, legalitate, asigurarea autonomiei organelor puterii judecătorești, independenței judecătorilor și a instanțelor judecătorești, protecției judiciare a omului și cetățeanului, și totodată, anume art.307 veghează corectitudinea și responsabilitatea judecătorului în cadrul exercitării corecte a funcțiilor sale.

Conform statuării art.114 din Constituție, art.26 alin.(1) din Codul de procedură penală al Republicii Moldova prevede că, judecătorul judecă materialele și cauzele penale conform legii și propriei convingeri bazate pe probele cercetate obiectiv și deplin în procedura judiciară respectivă. Același lucru îl prevăd și articolele 19 și 20 alin. (2) din Codul de procedură civilă, cu referire la cauzele civile. De aceea, reieșind din norma de drept națională și internațională expusă mai sus, menționăm, că este de datorita judecătorului de a emite hotărâri judecătorești strict în conformitate cu legislația în vigoare. Anume pentru a contracara faptele prin care judecătorul ar pronunța sentințe, în-

cheieri sau hotărâri contrare legii, în articolul 307 din Codul penal al Republicii Moldova se regăsesc normele care transpun răspunderea penală a judecătorului pentru asemenea acțiuni.

#### ***Referitor la independența judecătorului, dar nu față de lege***

Este de menționat că, Constituția Republicii Moldova reglementează ordinea de drept, asigurând: separarea celor trei puteri (legislativă, executivă și judecătorească), organizarea și structurarea sistemului judiciar, statutul și independența judecătorului, principiile de organizare și atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii, etc.

Remarcăm că conceptul de *independență a justiției* este așezat în teoria separației puterilor de stat. Justiția, fiind unul dintre cei trei piloni fundamentali și egali ai puterii într-un stat democratic modern, presupune atât independență individuală, cât și instituțională.

Puterea judecătorească trebuie să fie independentă față de puterea legislativă și executivă pentru a-și putea îndeplini corespunzător legii îndatoririle pe care le are, fapt care implică libertate față de orice influență care poate fi exercitată de acesta, însă libertate în cadrul legii.

În aceiași ordine de idei enunțăm, că realizarea oricăror principii juridice, inclusiv al principiului de independență a magistratului, nu îndreptățește judecătorul să dea soluții greșite motivate de intima sa convingere, dar formată pe încălcarea legii.

Este important de menționat practica jurisdicției constituționale, și anume Hotărârea Curții Constituționale nr.23 din 25.07.2016 [17], unde în p.57, 58, 59, 60, 61, 62, 66, 67 și 68 Curtea a statuat că: „Independența puterii judecătorești este elementul-cheie în ceea ce privește garantarea drepturilor și libertăților omului în conformitate cu legea și, prin urmare, nu reprezintă un scop în sine. Această independență de-

rivă și din scopul de a asigura un proces echitabil, care impune instanțelor judecătorești condiția de a fi independente. De asemenea, independența sistemului judiciar în ansamblul său garantează independența individuală a judecătorilor. Aceasta trebuie să existe în raport cu societatea în general și cu părțile din orice litigiu asupra căruia judecătorii trebuie să se pronunțe. Independența judecătorilor nu este o prerogativă sau un privilegiu acordat în interesul personal al judecătorilor, ci este o garanție împotriva presiunilor exterioare în luarea deciziilor, fiind justificată de necesitatea de a permite judecătorilor să-și îndeplinească rolul lor de gardieni ai drepturilor și libertăților omului. Astfel, independența judecătorului este un aspect fundamental al statului de drept și garanția unui proces echitabil.

Curtea a menționat, că normele constituționale privind statutul judecătorului trasează aceleași exigențe și principii consfințite și în actele internaționale care reglementează statutul și drepturile judecătorilor, garanțiile independenței acestora, reieșind din importanța rolului justiției în apărarea statului de drept.

#### ***Cu referire la jurisprudența internațională***

Potrivit *Principiilor de la Bangalore cu privire la conduita judiciară*, „Judecătorul trebuie să își exercite funcția judiciară în mod independent, pe baza propriei aprecieri a faptelor și în concordanță cu spiritul legii, fără influențe externe, sugestii, presiuni, amenințări și fără vreun amestec, direct sau indirect, indiferent de la cine ar proveni și sub ce motiv”[18].

De asemenea, în Recomandarea CM/Rec (2010)12 a Comitetului Miniștrilor către statele membre cu privire la judecători: independența, eficiența și responsabilitățile, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a stabilit că „5. *Judecătorii trebuie să beneficieze de libertate neîngrădită de a soluționa în mod*



*imparțial cauzele, în conformitate cu legea și cu propria apreciere a faptelor.”*

Aici putem aduce și practica CEDO, or cu referire la garanțiile unui proces echitabil, Curtea Europeană a stabilit că imparțialitatea judecătorului se apreciază atât conform unei abordări subiective, care ia în considerare convingerile personale sau interesele judecătorului într-o cauză, cât și conform unui test obiectiv, care stabilește dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a exclude vreo îndoială motivată din acest punct de vedere” [19].

Totodată, vom menționa și enunțările Comisiei de la Veneția în Avizul nr.689/2012 *privind imunitatea judecătorilor*, unde a menționat că: „7. *Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a elucidat două principii fundamentale în Recomandarea CM/Rec(2010)12:*

1. *„Nu poate fi antrenată răspunderea penală a unui judecător pentru modul de interpretare a legii, apreciere a faptelor sau evaluare a probelor, cu excepția cazurilor de rea-credință” (parag. 68);*

2. *„Atunci când nu exercită funcții judiciare, judecătorii sunt responsabili civil, penal sau administrativ ca și orice alt cetățean” (parag.71)”*.

De asemenea, în Avizul nr.3 Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni al Consiliului Europei (CCJE) sprijină regula, potrivit căreia „*Judecătorii care, în exercitarea mandatului său, comit fapte care ar fi considerate infracțiuni în orice circumstanțe (de exemplu acceptă mită) nu pot invoca imunitatea într-un proces penal ordinar*” (parag.52).

Cu referire la independența judecătorului și răspunderea acestuia pentru erorile judiciare, relevăm că Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului dezvoltată pe marginea noțiunii de „eroare judiciară”, menționată în art.3 din Protocolul nr.7 la Convenție, relevă faptul că aceasta este, ca regulă

generală, asociată materiei penale și decurge din ideea de eroare de fapt săvârșită de instanța care, fiind chemată să se pronunțe asupra temeiului unei acuzații penale, pronunță condamnarea unei persoane nevinovate. Referindu-se la noțiunea de „eroare judiciară”, instanța europeană a statuat că simpla considerare a faptului că investigația în cazul reclamantului era „incompletă și părtinitoare” nu poate, prin ea însăși, în absența erorilor judiciare sau a unor încălcări serioase ale procedurilor judecătorești, a unor abuzuri de putere ori a unor erori evidente în aplicarea dreptului material sau a oricărui alt motiv important ce rezultă din interesul justiției, să indice prezența unei erori judiciare în procedura anterioară; de aceea, s-a statuat că ceea ce prevalează cu privire la eroarea judiciară comisă de către instanțele inferioare, adică a greșelilor din administrarea justiției, constă în imposibilitatea neutralizării sau corectării sale în alt fel [20].

#### **Despre sancționarea judecătorilor**

În corespundere cu articolul 116 alin.(6) din Constituție, sancționarea judecătorilor se face în conformitate cu legea, iar articolul 19 alin.(3) din Legea cu privire la statutul judecătorului nr.544/1995 reglementează că, judecătorul nu poate fi tras la răspundere pentru opinia sa exprimată în înfăptuirea justiției și pentru hotărârea pronunțată dacă nu va fi stabilită, prin sentință definitivă, vinovăția lui de abuz criminal.

Totodată remarcăm, că pronunțarea cu bună știință de către judecător a actelor ilegale, constituie una dintre cele mai grave infracțiuni împotriva justiției, comise de către persoane cu funcții de răspundere din sistemul judiciar.

Infracțiunea dată reprezintă un gen aparte al abuzurilor de serviciu, clasat într-o categorie distinctă după caracteristicile subiectului și obiectului speciale ale infracțiunii. Infracțiunea perturbă funcționarea normală a organelor judiciare, subminează autoritatea puterii judiciare

în stat, încalcă drepturile și interesele legitime ale cetățenilor, care sunt părți într-un proces civil, de asemenea inculpați și alți participanți în cadrul procesului penal - de exemplu, victime. Astfel, interesele justiției, împreună cu drepturile și interesele legitime ale cetățenilor sunt obiectul acestei infracțiuni.

Statul de drept este fundamentat pe supremația legii și organizat pe baza principiului separației puterilor în stat. Cetățenii trebuie să respecte legea, dar și autoritățile trebuie să o facă, iar funcționarea acestui sistem poate fi asigurat doar de o justiție independentă și imparțială (echidistantă) înfăptuită conform legii.

Curtea Europeană afirmă: *”Justice must not only be done, it must also be seen to be done” (nu e suficient ca justiția să fie făcută, ci trebuie ca acest lucru să se șivadă).* Așadar, nu este suficient să existe garanții legislative pentru independența și imparțialitatea justiției, ci însăși instanțele trebuie să inspire încredere justițiabililor. Judecătoria trebuie să conștientizeze rolul lor foarte important într-o societate democratică: acela de oameni mandatați de societate să protejeze drepturile și libertățile fundamentale ale omului și să reprime criminalitatea și delincvența.

Atenționăm că, în pct.54 din Avizul Comisiei de la Veneția *privind imunitatea judecătorilor* se menționează că, *”în timp ce garanțiile funcționale sunt necesare pentru a garanta independența judecătorească împotriva influenței externe nejustificate, imunitatea nu este largă. Independența justiției nu depinde de imunitatea largă și judecătorii ar trebui să răspundă pentru orice presupuse crime, având în vedere că procedurile efective de apărare, de atac și alte elemente ale statului de drept sunt la dispoziția lor deplină”*.

#### **Concluzii**

Justiția este piatra de temelie în societate, principala misiune a ei fiind asigurarea respectării legalității,



respectului față de Lege, asigurarea drepturilor omului și garantarea echității juridice.

Pentru ca justiția să-și realizeze această misiune este nevoie de încrederea societății în justiție. Din această perspectivă, cetățenii așteaptă ca judecătorii să-și desfășoare activitatea de judecată în mod cinstit, corect și imparțial, iar în cazul în care acesta încalcă Legea, el trebuie atras la răspundere conform normelor generale.

Remarcăm, că actualmente în pofida unor măsuri întreprinse pentru reformarea și consolidarea capacităților autorității judecătorești, justiția în Republica Moldova nu se bucură de încrederea dorită și există mari aparențe și premize de corupție. Aceste aparențe au fost remarcate în recomandările și pozițiile exprimate de organismele internaționale (Consiliul Europei, Comisia Europeană, OSCE), de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, de studii și cercetări efectuate de diverse instituții naționale și internaționale independente, inclusiv Comitetul Helsinki Moldova, Asociația Avocaților Americani și Departamentul de stat al SUA.

Desigur, că independența judecătorească este o condiție obligatorie pentru existența statului de drept și garanția fundamentală a unui proces echitabil, pentru buna funcționare a sistemului judecătorec. Precum prevăd Principiile de bază ale ONU cu privire la independența justiției [21], această independență urmează a fi asigurată de stat. Potrivit prevederilor constituționale [22] "*Justiția se înfăptuiește în numele legii.*", iar articolul 116 din Constituție statuează, că "*judecătorii... sunt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii*". Totodată, același articol 116 alin.(6) din Constituție prevede, că "*Sanționarea judecătorilor se face în conformitate cu legea*". Anume pornind de la această normă constituțională, statutul și activitatea judecătorului în Republica Moldova sunt stabilite în într-un set

întreg de acte legislative [23]. În așa mod, în temeiul prevederilor constituționale, cadrul legislativ respectiv a incorporat și dezvoltat principiile fundamentale privind independența și imparțialitatea judecătorului.

Totodată, conform redacției în vigoare a articolului 19 din Legea nr.544 *cu privire la statutul judecătorului*, inviolabilitatea judecătorului este garantată prin faptul că judecătorul nu poate fi tras la răspundere pentru opinia sa exprimată în înfăptuirea justiției și pentru hotărârea pronunțată, dacă nu va fi stabilită, prin sentință definitivă, vinovăția lui de abuz criminal.

Așa, urmărirea penală împotriva judecătorului poate fi pornită doar de către Procurorul General, cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile Codului de procedură penală. *Doar în cazul săvârșirii de către judecător a infracțiunilor specificate la art.324 (corupere pasivă) și art.326 (trafic de influență) ale Codului penal al Republicii Moldova, acordul Consiliului Superior al Magistraturii pentru pornirea urmăririi penale nu este necesar.*

Menționăm, că judecătorul nu poate fi reținut, supus aducerii silite, arestat, percheziționat fără acordul Consiliului Superior al Magistraturii. Totodată, acordul Consiliului Superior al Magistraturii de asemenea nu este necesar în caz de infracțiune flagrantă și în cazul infracțiunilor specificate la art.324 și art. 326 ale Codului penal al Republicii Moldova.

Cu referire la articolul 307 din Codul penal "*Pronunțarea unei sentințe, decizii, încheierii sau hotărâri contrar legii*", este necesar de menționat două momente cheie,

1. *Pronunțarea cu bună-știință de către judecător a unei hotărâri, și*

2. *Pronunțarea unei hotărâri contrare legii.*

Remarcăm, că doar abordarea în cumul a acestor aspecte, poate conduce în final la pedepsirea judecă-

torului. De aceea este de menționat, că acest articol, articolul 307 Cod Penal, este ultimul bastion în calea coruperii fiecărui judecător în parte și a întregului sistem judecătorec, fiindcă este vorba de comiterea unei infracțiuni și despre necesitatea pedepsirii unui judecător care a săvârșit cu intenție această infracțiune, care poate fi una gravă, deosebit de gravă sau excepțional de gravă, și care poate fi soldată și cu urmări grave. Or această discuție pornită la serios de Ministerul Justiției, de parcă astăzi situația magistratului în Republica Moldova nu s-ar caracteriza printr-un «statut» deosebit, de parcă acest statut deosebit nu s-ar caracteriza cu numeroase beneficii și sarcini, care se pretind a avea scopul de a garanta libertatea exercitării mandatului de funcție și independența sa în pronunțarea hotărârilor judecătorești, protejându-l împotriva a careva presiuni care ar putea să-i compromită independența.

Considerând întemeiat, că astăzi în Republica Moldova, magistrații se bucură de toate garanțiile materiale și de protecție legală necesare, dorim să considerăm că regimul constituțional din Republica Moldova nu garantează și iresponsabilitatea judecătorului pentru a pronunța cu bună-știință hotărâri contrar legii. Or, dacă pornim de la Jurământul judecătorului expus în art.12 din Legea nr.544 cu privire la statutul judecătorului, textul ne spune "***Jur să respect Constituția și legile țării, drepturile și libertățile omului, să-mi îndeplinesc cu onoare, conștiință și fără părtinire atribuțiile ce-mi revin***". Clauze similare regăsim în art.15 alin.(1) lit c) și alin.(3) a aceleiași legi, care prevăd că "***Judecătorii sunt obligați: să respecte întocmai cerințele legii la înfăptuirea justiției și să asigure interpretarea și aplicarea uniformă a legislației***", iar "***Neîndeplinirea de către judecător a obligațiilor sale atrage răspunderea prevăzută de lege***".

De aceea, pornind de la art.114 al Constituției care statuează



că Justiția se înfăptuiește în numele Legii numai de instanțele judecătorești, atât Codul de procedură civilă (art.19, 20, 130, etc) cât și Codul de procedură penală (art. 25, 26 și 101) prevăd că la înfăptuirea Justiției, judecătorii sunt independenți și se supun numai Legii, că judecătorul apreciază probele după intima convingere călăuzindu-se de Lege, că Justiția în cauzele penale se înfăptuiește în numele Legii, iar Judecătorii se supun numai Legii, că judecătorii judecă cauzele penale pe baza Legii, conform legii și propriei convingeri bazate pe probele cercetate în procedura judiciară respectivă, călăuzindu-se de Lege.

Astfel, nu putem înțelege dorința de a exclude din legislația penală art.307, fiind clar că în acest caz hotărârea pronunțată de judecător se va pronunța de Judecător în numele legii, dar posibil că și contrar legii. Oare nu vom avea situația când abrogând art.307 Cod Penal, vom stimula o Justiție cu responsabilitate social scăzută?

**Doar este vorba nu despre o oarecare eroare de judecată, dar despre pronunțarea unei hotărâri judecătorești contrar Legii care are loc cu bună-știință.**

A accepta faptul ca judecătorii nu pot raspunde pentru o infracțiune săvârșită în exercițiul funcției, pentru hotararile date cu bună-știință contrar legii în exercitarea atribuțiilor de serviciu, ar însemna sa creem un concept de imunitate falsă care ar excede prevederilor legale si constituționale.

***În contextul sus expus,*** considerăm că nu rezultă existența unei explicații scuzabile privind hotărârea pronunțată cu bună-știință contrar legii, iar argumentele juridice folosite pentru promovarea excluderii din legislația penală națională a art.307, sunt straine cauzei date și actului justiției, compromițându-l. Or, scoaterea de sub urmărire penală a magistraților de aceea că judecătorii se bucură de inamovibilitate și independență, conduce la ideea ca judecătorii nu pot fi trași la raspun-

dere pentru hotărârile pronunțate cu bună-știință contrar legii, chiar dacă acestea pot fi rezultatul unor infracțiuni de corupție săvârșite cu știința sau din culpă.

În literatura juridică și în doctrină s-a apreciat cert și expres, că oricare magistrat poate fi subiect activ al infracțiunii de abuz criminal. Pentru a angaja răspunderea penală a judecătorului, în cadrul anchetei sau a cercetării judecătorești trebuie dovedită buna-știința a judecătorului.

Pentru a se bucura de protecția legală în ce privește pronunțarea hotărârii, raționamentul juridic al magistratului trebuie să fie în concordanță cu principiile de drept care guvernează instituțiile de drept penal/civil sau de drept procesual penal/civil. Considerăm, că în situația în care magistratul distorsionează în mod vădit legea, dânsul nu mai poate beneficia de protecția conferită de aceasta.

Mai mult, în literatura de specialitate, s-a apreciat ca activitățile judiciare desfășurate de magistrat prin încălcarea gravă a normelor procesuale și printr-o interpretare vădit eronată a probelor, care conduc la pronunțarea unei hotărâri contrar legii, dar favorabile unei părți și, în mod corelativ, prejudicierea gravă a alteia, constituie de fapt elementul material al infracțiunii date.

Așa, că dacă rezultă clar ca magistratul cu bună-știință nu a fost interesat să pronunțe o hotărâre legală și temeinică și a urmărit pronunțarea unei hotărâri favorabile unei părți contrar legii, de ce acest magistrat nu trebuie să răspundă pentru faptele sale?

În opinia noastră este indubitabil, că în exercitarea atribuțiilor judiciare magistratul care interpretează în mod arbitrar și ilegal norma de drept, urmărind și fiind interesat să pronunțe o hotărâre ilegală și netemeinică, el trebuie să fie supus sancționării penale. Cu referire la acest aspect, avem în vedere și faptul că în parag.61 al Raportului din 2010 privind independența sistemului judecătoresc, Comisia de la Ve-

neția a menționat, că *”judecătorii nu trebuie să se bucure de nicio formă de imunitate penală pentru infracțiunile comise în exercitarea funcțiilor lor: „Este indiscutabil că judecătorii trebuie să fie protejați de orice influență nejustificată din exterior. În acest scop, ei trebuie să beneficieze de imunitate funcțională (exclusiv funcțională) (imunitatea față de urmărirea penală pentru actele întreprinse în exercitarea funcțiilor lor, cu excepția infracțiunilor săvârșite cu rea-credință, de exemplu, luare de mită)”*.

Astfel, în mod clar și univoc în practica internațională domină o singură opinie - judecătorii ca și orice altă persoană, trebuie să fie pedepsiți pentru orice infracțiune comisă de ei, fie această infracțiune generală sau infracțiune specifică, legată de funcția de judecător, așa precum pronunțarea cu bună știință a unei hotărâri contrar legii în favoarea unei părți. Precum s-a exprimat Oleg Efrim, ex-ministrul Justiției: *”Judecătorii trebuie să aplice acele legi pe care le adoptă Parlamentul, pentru că în caz contrar ajungem la situația când judecătorii își fac legi, judecătorii urmăresc cum ele se execută și tot judecătorii obligă pe cineva să execute legea într-un fel anumit, ceea ce nu este corect. Legile se fac de Parlament, se execută de Guvern și executarea lor se asigură prin hotărâri judecătorești”* [24].

De asemenea necesită a ține cont de faptul că la sesizarea nr.155g/2016a Curții Supreme de Justiție în care s-a solicitat Curții Constituționale exercitarea controlului constituționalității prevederilor art.307 CP, Curtea Constituțională s-a expus asupra constituționalității și a necesității acestei norme de drept statuate din art.307 CP, stipulând în hotărârea sa nr.12 de la 28 martie 2017, că *„Independența judiciară nu este o prerogativă sau un privilegiu acordat în interesul propriu al judecătorului, ci este un principiu fundamental, un element esențial al oricărui stat democratic, o condiție prealabilă a statului*





de drept și garanția fundamentală a unui proces echitabil. Independența judecătorilor trebuie să fie considerată ca o garanție a libertății, a respectării drepturilor omului și aplicării imparțiale a legii. Puterea judecătorească trebuie să fie independentă pentru a-și îndeplini rolul în raport cu celelalte puteri ale statului, societate în general și cu părțile la litigiu. În același timp, oricât de importantă ar fi libertatea judecătorilor în exercitarea funcțiilor lor judiciare, aceasta nu înseamnă că judecătorii nu sunt responsabili”.

Astfel, „Curtea a menționat că independența judecătorului nu exclude angajarea responsabilității acestuia”... Or, „Legea Supremă, potrivit articolului 116 alin.(1), nu conferă numai prerogative, ce stau la baza conceptului de independență, ci stabilește și anumite limite, care se circumscriu sintagmei „potrivit legii”. De asemenea, articolul 116 alin. (6) din Constituție stabilește că sancționarea judecătorilor se face în conformitate cu legea”.

În special, „Comisia de la Veneția, în opinia Amicus Curiae (CDL-AD(2017)002), adoptată în cadrul celei de-a 110-a sesiuni plenare, a menționat că este necesară stabilirea unui echilibru între imunitate, ca mijloc de protecție a judecătorului împotriva presiunii excesive și a abuzului din partea puterilor statului sau a persoanelor fizice (imunitate), pe de o parte, și faptul că judecătorul nu este mai presus de lege (responsabilitate), pe de altă parte. Comisia de la Veneția a subliniat în mod constant faptul că judecătorii nu trebuie să beneficieze de imunitate generală, ci de imunitate funcțională pentru actele realizate în exercitarea funcțiilor lor judiciare. Acest lucru se datorează faptului că, în principiu, judecătorul trebuie să beneficieze de imunitate doar în cadrul exercitării funcțiilor sale legale. În cazul în care el comite o infracțiune în exercitarea funcțiilor, nu trebuie să se bucure de imunitate față de răspunderea penală (§17)”.

Curtea de asemenea a menționat că, „deși standardele europene permit judecătorilor să fie trași la răspundere penală în exercitarea funcțiilor lor judiciare, pragul este destul de înalt...”.

Totodată, „în Avizul nr.18 (2015) privind poziția puterii judecătorești și relația ei cu celelalte puteri ale statului în democrația modernă, CCJE a afirmat că sarcinile de interpretare a legii, de analizare a probelor și de evaluare a faptelor, îndeplinite de un judecător pentru a soluționa cazurile, nu trebuie să dea naștere la răspunderea judecătorului, decât în cazuri de rea-credință, intenție, culpă sau neglijență gravă dovedită”.

Curtea a mai subliniat, „că atragerea la răspundere penală a judecătorilor în temeiul art. 307 din Codul penal în sine nu este contrară principiilor constituționale, atât timp, cât prin mecanismul de atragere la răspundere penală sunt respectate garanțiile inerente independenței judecătorilor, orice dubiu fiind interpretat în favoarea judecătorului”.

Pe marginea responsabilității magistraților s-a expus și Curtea Europeană care a subliniat în mai multe rânduri că „imparțialitatea personală a unui magistrat se prezumă până la proba contrară” [25].

**În concluzie, putem afirma cu certitudine, art.307 Cod Penal este un articol care obligatoriu necesită a fi prezent în legislația penală, iar abrogarea lui ar lovi direct în prevederile constituționale, în cadrul juridic național, în interesele omului, societății și al statului Republica Moldova.**

**Din considerentele și în temeiurile susexpuse, exprimăm considerațiunea, că abolirea răspunderii judecătorului pentru infracțiuni penale săvârșite – este ea însăși o infracțiune, or principiul juridic aplicat în acest caz pentru toate persoanele, este: fiecare persoană care comite o infracțiune trebuie să fie atrasă la răspundere. Această regulă a justiției nu admite excepții!**

## Bibliografie

1. Ministerul Justiției al RM. Consultarea opiniei publice. <http://www.justice.gov.md/lib-view.php?l=ro&idc=4&id=4464>
2. Justiție. Dex-online. <https://dexonline.ro/definitie/justitie>
3. Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică). Drept rațional, izvoare și drept pozitiv, Editura ALL, București, 1995, pag. 224 / 228.
4. Articolul 114 ”Înfăptuirea Justiției” al Constituției RM
5. Hotărârea nr. 21 din 23.06.1997 a CC RM cu privire la interpretarea art.114 din Constituția Republicii Moldova
6. Art.10 al Declarației Universale a Drepturilor Omului
7. Art.14 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice
8. Art.6, paragraful 1 al CEDO, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, în Tratatul internațional. Ediție oficială, vol. 1, p. 341, Chișinău, 1998.
9. MO nr. 54-55/502 din 31.08.1997.
10. CEDO. „Zand v. Austria”
11. Cauza Gurov v. Moldova, Hotărârile și deciziile CEDO în cauzele moldovenești, 2007, vol. IV.
12. CEDO ”.....”Coëme and Others v. Belgium”, § 99
13. HCC nr. 21 din 23.06.1997.
14. ”Baker vs Carr”. Supreme Court of the United States of America, (1962) 369 US 186, per Justice Frankfurter.
15. Adoptată de Comitetul Miniștrilor la 13.11.2010, la cea de-a 1098-a reuniune a delegațiilor miniștrilor.
16. Recomandarea Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei Rec (2010)12 cu privire la judecători: independența, eficiența și responsabilitățile, Capitolul I, pct. 6
17. Hotărârea Curții Constituționale nr.23 din 25.07.2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 27 din Legea nr.151 din 30 iulie 2015 cu privire la Agentul guvernamental (acțiunea în regres)
18. Principiile de la Bangalore cu privire la conduita judiciară - Rezoluția ONU 2003/43 din 29 aprilie 2003.
19. CEDO. Cauza Demicoli v. Malta, nr.13057/87, hotărâre din 27 august 1991, p.40.
20. CEDO. Cauza ”Giuran vs România”, nr.24360/04, hotărâre din 21 iunie 2011, p.32 și 40
21. p.1 al Principiilor de bază ale ONU cu privire la independența justiției, aprobate de Adunarea Generală a ONU la 29 noiembrie 1985
22. Articolul 114 din Constituția RM
23. Legea nr.514 din 1995 privind organizarea judecătorească; Legea nr.544 din 1995 cu privire la statutul judecătorului; Legea nr.789 din 1996 cu privire la Curtea Supremă de Justiție; Legea nr.947 din 1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii; Legea nr. 949 din 1996 cu privire la Colegiul de calificare și atestarea judecătorilor; Legea nr.950 din 1996 cu privire la Colegiul disciplinar și la răspunderea disciplinară a judecătorilor; etc.
24. Oleg Efrim: „Judecătorul nu trebuie să fie influențat de nimic în afara legii”. <https://moldova.europalibera.org/a/26697242.html>
25. CEDO. Cauze „Hauschildt v. Danemarca”, 24 mai 1989

Valeriu KUCIUK  
Dr. în drept, Lector universitar



CZU:347.944

## INSTITUȚIA MĂRTURISII (RECUNOAȘTERII) ÎN PROCESUL CIVIL PRIN PRISMA ABORDĂRILOR DOCTRINARE ȘI A DREPTULUI COMPARAT

**Adelina BĂCU,**

doctor în drept, conferențiar universitar, Departamentul Drept, ASEM

Obiectul de cercetare al prezentului studiu îl reprezintă instituția mărturisirii sau recunoașterii în calitate de mijloc de probă în procesul civil, care în ciuda parcursului său istoric, destul de sinuos, își păstrează, în prezent, întreaga sa utilitate practică. Forța sa rezidă în însuși actul de voință al părții, căci dacă aceasta face unele declarații contrare propriilor sale interese, explicația unei asemenea atitudini rezidă în faptul că ea corespunde, adesea, realității. Cu toate acestea, adevărul demonstrează că, uneori din diferite motive, mărturisirea este contrară realității faptelor. Iată de ce legislațiile moderne nu mai atașează mărturisirii o valoare probantă absolută, instanța având obligația atenției și perspicacității duble, atunci când se folosește de acest mijloc de probă, pentru a stabili faptele invocate în proces.

**Cuvinte-cheie:** mijloacele de probă, recunoașterea, mărturisirea, subiecții mărturisirii, forța probantă a mărturisirii, explicațiile părților în proces, procedura interogatoriului

### INSTITUTION OF CONFESSION (RECOGNITION) IN CIVIL PROCESS THROUGH THE LIGHT OF DOCTRINE APPROACHES AND COMPARATIVE LAW

**Adelina BACU,**

PhD in Law, associate professor, Department of Law, AESM

The research object of this research is the institution of confession or recognition as the mean of evidence in the civil process which despite its historical course which is enough sinuous currently keeps its whole practical usefulness. Its force consists of the action of will of the party, and if he/she makes some declarations contrary to his/her own interests, the explication of such an attitude results in the fact that it often corresponds to the reality. However, the truth demonstrates that sometimes due to different reasons, the confession is contrary to reality of actions. That is why modern laws do not attach to confession an absolute probative value, the court has the obligation of double attention and perspicacity, in case when using this mean of evidence for determining the actions invoked in the process.

**Keywords:** means of evidence, recognition, confession, subject of confession, probative force of confession, explications of parties in the proceedings, interview procedure.

**Introducere.** Inițierea discuției la acest subiect, nu poate avea loc, decât evidențind faptul că, printre mijloacele de probă consacrate de către legiuitorul nostru în art.117 CPC, ca o sursă importantă de date și informații, care au importanță pentru soluționarea litigiului, pot servi, în primul rând, explicațiile părților și intervenienților. Anume aceste date obținute din declarațiile părților sau intervenienților se consideră a fi probe. Tot felul de alte declarații ale părților, prin care acestea fac diferite solicitări sau își expun anumite raționamente asupra unor probleme ce se dezbate în proces sau dau o apreciere anumitor circumstanțe, importanță probantă nu au. Particularitatea explicațiilor părților și intervenienților, dacă ne referim la persoanele terțe ce for-

mulează pretenții proprii, constă în aceea că aceste explicații survin de la persoane interesate de soluționarea litigiului, după cum s-a subliniat în doctrina națională. [11, p.335]

Părțile au cunoștință de circumstanțele cauzei din prima sursă, adică sunt cele mai aproape din circumstanțele reale, și, de aceea, ele sunt cele mai în măsură să le comunice. Totuși, principalul obiectiv al părților este de a avea câștig de cauză, dorind ca hotărârea finală a instanței să fie în favoarea lor, de aceea foarte des, vrând - nevrând, comunicările părților despre faptele cauzei sunt refractate mai mult sau mai puțin, cu atât mai mult că părțile conform legislațiilor multor state, inclusiv Republica Moldova, nu poartă răspunderea pentru comunicarea unor informații sau date false.

Astfel, instanța este obligată să țină cont de aceste fapte, atunci când se folosește de explicațiile părților pentru a stabili anumite fapte importante pentru soluționarea cauzei. Totodată, explicațiile părților și intervenienților pot oferi instanței materiale importante, pentru determinarea obiectului probațiunii, cercului faptelor probatorii, etc. Chiar și unele explicații vădit false după stabilirea lor ca fiind neveridice, pot oferi ajutor instanței în a stabili faptele litigioase.

Explicațiile părților și a intervenienților pot fi atât în formă orală, cât și scrisă. Chiar în cererea de chemare în judecată se conțin unele explicații ale reclamantului asupra elementelor de fapt ale cauzei, reclamantul fiind obligat să-și motiveze cerințele și să indice în cererea de



chemare în judecată circumstanțele pe care acesta se bazează. Pârâtul, la fel, are posibilitatea de a oferi explicații pentru a se apăra (înaintea de începerea dezbaterilor judiciare, depunând o referință prin care pârâtul se expune asupra faptelor invocate de reclamant în cererea de chemare în judecată). [11, p.336]

În ședința de judecată, explicațiile părților se fac în formă verbală (conform principiului oralității). Doctrina procesual civilă cunoaște două forme principale pe care le pot îmbrăca explicațiile părților:

- afirmațiile, adică acele comunicări ale părților prin care acestea aduc la cunoștință despre anumite fapte în stabilirea cărora partea respectivă este însăși interesată, acestea, de regulă, se conțin în cererea de chemare în judecată și referință (de exemplu, atunci când reclamantul indică în cererea de chemare în judecată că l-a împrumutat pe pârât cu o anumită sumă, aceasta reprezintă o afirmație, la fel și în cazul când pârâtul specifică că a fost împrumutat cu o sumă mai mică);

- recunoașterea sau mărturisirea - este confirmarea de către una dintre părți, de obicei pârâtul, a faptelor și circumstanțelor ce urmau a fi dovedite de cealaltă parte. [16, p.183]

**Materiale și metode aplicate.** În prezentul studiu au fost consultate lucrări din literatura de specialitate, monografii și cercetări reflectate în ample tratate științifice, precum și legislația aferentă. Pentru atingerea scopului, au fost utilizate următoarele metode de cercetare științifică: analiza sistemică, analiza logică, sinteza, deducția.

**Rezultate și discuții.** Legiuitorul nostru nu formulează o definiție a recunoașterii și nici nu folosește termenul de mărturisire, menționând doar în cadrul art.131 al.4 din CPC-că: „Dacă o parte recunoaște în ședința de judecată sau în cadrul îndeplinirii delegației judiciare faptele pe care cealaltă parte își întemeiază pretențiile sau obiecțiile, aceasta din urmă este degrevată de obliga-

ția dovedirii lor.” [1] O cu totul altă situație găsim în legislația procesual civilă a altor state.

Astfel, în ciuda amenințătorului adagiu *omnis definitio in jure civili periculosa est*, legiuitorul modern, în mod curajos, oferă diferite definiții ale mărturisirii. De exemplu, în art.348 alin.1) din NCPC al României se reține: „Constituie mărturisirea recunoașterea de către una dintre părți, din proprie inițiativă sau în cadrul procedurii interogatoriului, a unui fapt pe care partea adversă își întemeiază pretenția sa, după caz apărarea.” [2]

Opinăm că suntem în prezența unei definiții destul de precise, aceasta reușind să surprindă toate notele esențiale ale noțiunii. Amintita definiție este incontestabil una de sorginte doctrinară, similitudinile cu cea oferită, de pildă, de către reputatul profesor Aurelian Ionașcu, fiind mai mult decât evidente: recunoașterea de către o persoană a unui fapt pe care o altă persoană își întemeiază o pretenție sau o apărare și care este de natură să producă consecințe juridice împotriva autorului ei. [7, p. 255]

Definiția este tocmai acea operațiune logică prin intermediul căreia se determină conținutul unui concept sau al unei semnificații, enumerându-se particularitățile lor de bază. Astfel, în definiția prezentată remarcăm ca note esențiale următoarele:

- mărturisirea (în limbaj juridic) este o recunoaștere – deci nu doar un „simplu” a spune, a relata, a susține, a declara, ca în accepțiunea comună, laică, a termenului „mărturisire”;

- recunoașterea trebuie să emane de la o parte;

- recunoașterea poate fi una benevolă, sau în cadrul procedurii interogatoriului – în mod suficient, de aici putem deduce, din punct de vedere tipologic, cel puțin: mărturisirea spontană sau provocată, respectiv judiciară sau extrajudiciară;

- este o recunoaștere a unui fapt,

dar nu a unui aleatoriu, indiferent sau neutru;

- este un fapt pe care o parte își întemeiază o pretenție sau o apărare – din această subliniere, putem deduce, că orice parte va putea fi supusă procedurii interogatoriului pentru a se obține o mărturisire provocată;

- recunoscând un fapt al părții adverse (pe care aceasta își întemeiază pretenția sau apărarea), într-o logică elementară, se vor produce consecințe juridice împotriva celui care a făcut recunoașterea și în favoarea celui care a obținut-o.

Într-o paralelă de drept, și anume a dreptului canadian învederăm că, potrivit art. 2850 a Codului civil din Quebec: „*L'aveau est la reconnaissance d'un fait de nature a produire des consequences contre son auter*” – „Mărturisirea este recunoașterea unui fapt de natură a produce consecințe juridice împotriva autorului ei.” [8, p.27-28]

Pornind de aici, în doctrina din Quebec s-a opinat că elementele constitutive ale mărturisirii sunt:

- recunoașterea este făcută de către o parte din litigiu sau de către mandatarul acesteia;

- recunoașterea să poarte asupra unui fapt;

- acest fapt este susceptibil de a avea consecințe juridice împotriva autorului recunoașterii. [6, p. 63]

În sfârșit, cu titlu informativ, mai arătăm că definiția clasică în materie este cea a gigantilor autori francezi Aubry și Rau, potrivit cărora: „Mărturisirea este declarația prin care o persoană recunoaște ca adevărat, un fapt de natură a produce consecințe juridice și care va fi considerat ca dovedit în acest sens. [8, p.28]

Reputatul procedurist român, Ion Deleanu, formulează [5, p.984] nu doar definiția mărturisirii, dar vine și cu un set de trăsături specifice acestei instituții:

- este un act unilateral de voință, în principiu, irevocabil;

- este un act personal, săvârșit de titularul dreptului, care, astfel,



înțelege să dispună de dreptul său, așa încât, atunci când mărturisirea este făcută prin mandatar, acesta trebuie să aibă specificat expres în mandat un asemenea drept;

- mărturisirea trebuie să vină de la o persoană capabilă și conștientă, declarantul știind că, făcând mărturisirea, aceasta va putea fi întrebuințată împotriva sa;

- în principiu, mărturisirea trebuie să fie expresă, să provină deci dintr-o voință explicit exprimată, tocmai în scopul de a face recunoașterea. De fapt, tăcerea, nu înseamnă mărturisire;

- voința de a recunoaște trebuie să fie neechivocă, sinceră, adevărată și neviată. Această condiție indeniabilă mărturisirii nu rezultă explicit, dar ea trebuie atașată, întotdeauna, oricăror manifestări de voință producătoare de efecte juridice.

Legat de instituția recunoașterii, interes prezintă și modalitățile în care aceasta poate fi obținută. Trebuie să remarcăm, că și la acest capitol, legiuitorul nostru păstrează tăcerea, în Codul de procedură civilă nefiind reglementat modul sau felul în care se face recunoașterea. Art.131 al.1 menționând că, explicațiile părților pot fi date oral sau în scris. Doctrina autohtonă, dezvoltă ideea, subliniind că acestea se fac în fața instanței care soluționează cauza. [3, p.334]

În legislația română, precum și în legislația altor state, procedura de obținere a mărturisirii poartă denumirea de *interogatoriu*. Acest termen, în viziunea noastră, poate fi utilizat și în raport cu procesul civil din RM, deoarece și în procedura națională există etapa adresării întrebărilor către părți, întrebări ce se formulează de orice participant la proces și reprezentanții acestora, inclusiv de instanța de judecată. Mai mult decât atât, și legiuitorul nostru utilizează termenul *interogatoriu*, într-un anumit context. Astfel, potrivit art.131 al.1 CPC: „Dacă partea audiata are mai mulți coparticipanți procesuali, instanța, în funcție de

circumstanțele cauzei, determină necesitatea interogării tuturor coparticipanților sau numai a unora dintre ei.” [1]

Vizavi de interogatoriul în sine, legiuitorul român se abține a-l defini, limitându-se strict la reglementarea procedurii interogatoriului. Astfel, că în doctrina română s-a afirmat că, „interogatoriul este mijlocul procedural prin intermediul căruia, la cererea uneia dintre părți sau din oficiu, se poate obține mărturisirea celeilalte părți. [9, p. 478]

Împărtășim evocata definiție, cu singura nuanță că aceasta surprinde noțiunea de interogatoriu în sens larg (*lato sensu*). Credem că nu este defel greșit a înțelege prin interogatoriu inclusiv: întrebările pe care le face un judecător (sau partea adversă) asupra faptelor civile și răspunsurile date de către cel interogat. De asemenea, vom da numele de interogatoriu și unui proces-verbal care conține întrebările judecătorului (sau ale părții adverse), precum și răspunsurile celui interogat.

Altfel spus, prin noțiunea de interogatoriu se poate indica:

- fie procedura în sine, în ansamblul său, în integralitatea etapelor și operațiunilor sale;

- fie doar efectiv suita (succesiunea, schimbul) de întrebări și răspunsuri;

- fie scriptul în care sunt consemnate respectivele întrebări și răspunsuri.

*Natura juridică a mărturisirii (recunoașterii)*

O problematică, care a născut în trecut discuții contradictorii aprige, apare actualmente tranșată definitiv prin dispozițiile art.117 din CPC al RM. De aici rezultă în termeni inechivoci că explicațiile date de părți, deci inclusiv și mărturisirea, nu este altceva decât un mijloc de probă, permițându-ne a mai adăuga aici, unul cu totul autonom.

Totuși, o trecere în revistă a celorlalte teorii ne apare ca binevenită, toate „împreună”, cu plusurile și minusurile lor, reușind, în final, a

face lumină asupra chestiunii naturii juridice a mărturisirii. Progresul în drept nu poate exista decât prin schimbul veritabil de idei, adică prin argumente și contraargumente.

Potrivit unei teorii având ca susținători numeroși autori belgieni, printre care și celebrul Henri de Page, în esență: mărturisirea este mai degrabă o dispensă de probă decât o probă propriu-zisă. [8, p.30] Nu împărtășim un atare punct de vedere, apreciind că acesta prezintă un evident viciu de logică, în sensul în care ordinea lucrurilor este inversată. Astfel, mărturisirea este un mijloc de probă, și nu mijlocul prin care ești scutit a proba, a aduce proba. În realitate autorii belgieni se referă la forța probantă a mărturisirii. În acest sens, după ce s-a smuls o mărturisire judiciară înseamnă că s-a reușit, legalmente vorbind, să se probeze un anumit fapt și că ulterior nu mai este necesar a proba același fapt printr-un alt mijloc de probă.

Aproximativ pe aceeași notă, jurisconsultul german K.S. Zachariae susține că, atât mărturisirea judiciară, cât și cea extrajudiciară trebuie să fie considerate nu ca un mijloc de probă, ci ca o renunțare la dreptul de a reclama o probă de la partea adversă. [15, p.536] S-au oferit multe contraargumente pentru respingerea unei astfel de teorii, inclusiv în doctrina română. Bunăoară, s-a afirmat că: reglementarea juridică actuală permite anularea mărturisirii numai pentru eroare de fapt, iar nu și pentru eroare de drept. Or, dacă mărturisirea ar fi o renunțare la un drept, ea ar trebui să fie anulabilă și pentru eroare de drept. [10, p.481]

Incontestabil și această teorie este fundamental eronată. În cazul mărturisirii nu putem vorbi despre o renunțare făcută de către cel care a mărturisit, o renunțare la dreptul de a mai reclama de la partea adversă proba faptului recunoscut. Astfel, partea adversă este „decongestionată” a mai aduce o probă suplimentară mărturisirii prin chiar efectul legii, ci nu ca urmare a unui gest



de „mărinimie” săvârșit de către cel care a mărturisit. Mai mult, mărturisirea judiciară este ca regulă irevocabilă, irevocabilitate care intră într-un conflict categoric cu orice idee de renunțare/nerenunțare la un drept venită din partea celui care a mărturisit.

O opinie întrucâtva eclectică ne este oferită de către notabilul autor francez Toullier. Potrivit acestuia, mărturisirea este: „un act al voinței sale (debitorului) sau al consimțământului său, prin care declară că recunoaște ca adevărat fie faptul în dispută, fie altul care poate servi de probă primului ori care să conducă la această probă; este într-un cuvânt, acel *da* al debitorului care recunoaște ca adevărat faptul sau datoria despre care este vorba. Mărturisirea și consimțământul nu sunt deci, în fond, decât unul și același lucru... pentru o mai mare exactitate, consimțământul se raportează mai curând și cel mai frecvent la o convenție sau la un fapt prezent, iar mărturisirea, la o convenție sau la un fapt anterior, deja petrecut. Mărturisirea nu este și nu poate fi, prin natura sa, decât proba unei obligații preexistente, rezultând din convenția sau din faptul a cărui veridicitate a fost recunoscută.” [8, p.32]

Nu dorim să ne legăm aici de o eroare de logică evidentă strecurată în opinia anterior citată, limitându-ne a puncta că cele două nu pot fi nici confundate, nici asimilate. Cu toate că voința/consimțământul se regăsește în actul mărturisirii, totuși nu vom putea pune semnul egalității între cele două. Natura juridică a mărturisirii nu poate fi rezumată la volițional, cum această funcție psihică nu poate reprezenta nici fundamentul și nici justificarea lucrurilor/fenomenelor în general.

Într-o încercare de rafinare a teoriei anterior citate, s-a mai spus că prin natura sa mărturisirea nu este decât un mod de probă al obligațiilor. Dar această probă are un caracter remarcabil, caracter care

îi este particular, și anume că aceasta reprezintă mărturia părții însăși; și prin acest raport mărturisirea se identifică cu consimțământul care este la baza tuturor convențiilor. [7, p. 256]

Ne permitem a amenda această teorie sub două aspecte. Afirmăm că mărturisirea este un mod de probă al obligațiilor este sinonimă unei limitate comprehensiuni a lucrurilor. Din punctul nostru de vedere, mărturisirea nu este doar un mijloc de probă al obligațiilor. Într-adevăr, interogatul poate mărturisi că datorează părții adverse X lei în baza unui contract de împrumut încheiat cu acesta. Dar la fel de bine mărturisirea este un mijloc de probă al oricăror fapte pe care partea adversă celei interogate și-a întemeiat pretenția sau apărarea. De pildă, putem vorbi despre recunoașterea unor simple fapte, fapte prin intermediul cărora se probează că cel interogat are o foarte slabă sau deficitară înțelegere a principiului interesului superior al copilului (este pur și simplu dezinteresat față de minor, consumă băuturi alcoolice în exces sau are un comportament vulgar în prezența acestuia, îl supune violențelor psihice și fizice).

De asemenea, nu interesează defel în materia mărturisirii acel consimțământ „care este la baza tuturor convențiilor”. Prin mărturisire nu se poate naște o convenție, mărturisirea fiind eventual recognitivă – adică se recunoaște o convenție deja încheiată, care a luat naștere în trecut, anterior mărturisirii.

În fine, concluzionând asupra problemicii naturii juridice a mărturisirii, s-a spus pe drept cuvânt că: „Mărturisirea, în sistemul nostru probator, nu trebuie privită – sub raportul consecințelor sale – exclusiv ca un act de voință, adică nici ca renunțare, nici ca dispoziție; ea este pur și simplu un mijloc de probațiune, întocmai ca și înscrisurile, care constituie în fapt o mărturisire anticipată sau ca depozițiile martorilor. Problema nu trebuie de-

plasată de pe terenul dreptului probator pe cel al dreptului material.” [13, p.191]

#### *Subiecții mărturisirii*

În principiu, oricine poate să facă o mărturisire. Dar aceasta nu înseamnă că toate aceste mărturisiri vor fi și valabile din punct de vedere juridic. Învederăm că mărturisirea implică, în mod natural, ideea de fapt personal a celui de la care emană. Astfel, se poate afirma fără teama erori că mărturisirea are un profund caracter personal. Deloc întâmplător, pornind de la această idee primară și fundamentală, mărturisirea judiciară își extrage și forța sa probantă cu totul deosebită.

Concis aici, mărturisirea judiciară va face deplină dovadă împotriva celui care a realizat-o. Iar tocmai datorită consecințelor extrem de negative produse asupra celui care a mărturisit, trebuie să admitem la fel de natural că o mărturisire valabilă poate emana doar de la o persoană capabilă și care este titulară dreptului referitor la care dispune prin respectiva mărturisire. De aici rezultă că un minor sau o persoană aflată sub ocrotire judiciară dacă fac o recunoaștere, aceasta nu le este opozabilă. [12, p.272]

Mărturisirea nu este esențialmente personală cum, bunăoară, este un testament, realizând o paralelă, testament care nu se va putea face prin reprezentare. Acest lucru pare să rezulte cu evidență din chiar dispozițiile art.123 alin. 6) din CPC al RM care rețin: „Faptele invocate de una din părți nu trebuie dovedite în măsura în care cealaltă parte nu le-a negat.” [1]

Astfel, putem aborda în acest context situația când mărturisirea se va face prin reprezentant, care însă va trebuie să dispună de împuterniciri speciale. În acest sens, art.81 CPC prevede: „Împuternicirea de reprezentare în judecată acordă reprezentantului dreptul de a exercita în numele reprezentatului toate actele procedurale, cu excepția dreptului de a semna cererea și de a o depune



în judecată, de a recurge la arbitraj pentru soluționarea litigiului, de a renunța total sau parțial la pretențiile din acțiune, de a majora sau reduce cuantumul acestor pretenții, de a modifica temeiul sau obiectul acțiunii, *de a o recunoaște...* [1]

Trebuie să menționăm că în doctrină s-au criticat aceste prevederi, menționându-se că, dacă lucrurile sunt clare în privința persoanelor juridice, nu la fel apar în cazul interogatoriului persoanei fizice. Astfel, o persoană fizică, chemată personal la interogatoriu, va putea să nu se prezinte *in personam* și să-și trimită un mandatar cu procură specială? În opinia doctinarilor, răspunsul este negativ, dar cu anumite nuanțe. [8, p.57]

Astfel, ca regulă, persoana fizică trebuie să intervină personal în instanță pentru a i se lua interogatoriul. Avem aici, în sprijinul acestei soluții, argumente extrem de solide:

- art.206 al.1 din CPC al RM prevede că: dacă partea solicită să-și dovedească pretențiile sau obiecțiile prin ascultarea celeilalte părți, instanța cere să se prezinte personal în fața judecății.

În legislația română [2] legiuitorul a instituit mai multe posibilități în acest sens:

- „instanța poate încuviința, la cerere sau din oficiu, chemarea la interogatoriu a oricăreia dintre părți” – art.351 NCPC;

- „cel chemat în persoană va fi întrebat de către președintele asupra fiecărui fapt în parte” – art.352 alin. (1) NCPC;

- „când ambele părți sunt de față la luarea interogatoriului, ele pot fi confruntate” – art.352 alin. (5) NCPC;

- „instanța poate încuviința luarea interogatoriului la locuința celui chemat la interogatoriu, printr-un judecător delegat, dacă partea, din motive temeinice, este împiedicată de a veni în fața instanței” – art.357 alin. (1) NCPC;

- și chiar dispozițiile art.227 alin. (1) NCPC teza: „el va solicita

înfățișarea personală a părților, chiar dacă acestea sunt reprezentate”. [4, p.350]

De asemenea, mărturisirea este un act personal, iar interogatoriul vizează fapte personale. Întrebările interogatoriului se adresează conștiinței, forului interior, „eului”, memoriei, facultăților mintale ale respectivei persoane fizice, totul unit cu caracterul de surpriză, caracter al interogatoriului pe care instanța trebuie să-l protejeze cu cea mai mare vigilență.

Procesualistul B. Ionescu, identifică doar două excepții de la regula potrivit căreia o persoană fizică trebuie să se prezinte personal în instanță pentru a i se lua interogatoriul. Respectiv, cazul părții aflate în străinătate și cel al recunoașterii pretențiilor sau apărărilor părții adverse. În aceste împrejurări prezența personală va putea fi „substituită” printr-un mandatar cu împuterniciri speciale. [8, p.58]

Esențializând cele de mai sus, un autor clasic al dreptului procesual român a opinat astfel: „Mărturisirea, prin definiție, este un act personal; interogatoriul se adresează conștiinței și memoriei părții și are un caracter de surpriză, prin urmare este firesc ca partea să dea răspundere personal, și nu printr-un mandatar”. [13, p.197] De aceea, legea prevede procedura solicitării prezenței părții în persoană și a interogării ei directe. Cu toate acestea, mărturisirea poate fi făcută prin mandatar, dar cu condiția să aibă un mandat special. Prin urmare, partea chemată la interogatoriu sau care în mod spontan vrea să recunoască pretențiile sau apărările părții adverse poate trimite în acest scop un mandatar cu împuternicire specială, ca și în cazul renunțării sau tranzacției. Altminteri, ea nu va putea să se sustragă obligației de a se prezenta personal, trimițând un mandatar, pentru a răspunde în locul său, deoarece s-ar altera în acest mod caracterul personal, care este propriu acestei probe, tot așa cum un martor nu ar

putea da mandat altei persoane pentru a se înfățișa în locul său. Există un singur caz în care, din motive de ordin practic, ne îndepărtăm de la această regulă, și anume atunci când partea chemată la interogatoriu are domiciliul în străinătate, caz în care interogatoriul se comunică în scris mandatarului, care va da răspunsul convenit. Dacă partea este bolnavă fie se amână judecata, fie se ia interogatoriul la locuința părții. [13, p. 197] Totodată, evidențiem și modificările legislative recente în acest domeniu. Respectiv, potrivit art.213 al.3 CPC „participantul la proces care nu se poate prezenta în ședința de judecată din cauza aflării peste hotarele Republicii Moldova, din cauza executării pedepsei în penitenciarele din Republica Moldova, din cauza internării într-o instituție medicală sau a dizabilităților locomotorii poate fi audiat prin intermediul videoconferinței, la cerere sau din oficiu.” [1]

#### *Forța probantă a mărturisirii*

Pe această problematică apreciem că dispozițiile legale sunt clare, aplicabilitatea lor practică diferă însă de la țară la țară. Când vorbim despre forța probantă a mărturisirii, inevitabil trebuie să ne raportăm la „ramificația” mărturisirea judiciară – mărturisirea extrajudiciară. Aceasta deoarece, sub aspectul forței probante, fiecăreia i se aplică un regim propriu, distinct de al celeilalte. Rațiunea unei astfel de diferențieri este ușor de înțeles. Una este (și trebuie să fie) mărturisirea percepută de către judecător în mod nemijlocit (*ex propriis sensibus*) și în ambianța „arhitectonicii” procesual litigioase, iar complet altceva este mărturisirea realizată în absența sa și care astfel i se va putea releva doar în mod indirect, pe o cale ocolită, prin ceva intermediar. [14, p.411]

În concret, în literatura de specialitate din RM s-a menționat: „Cu referire la forța probantă a recunoașterii, aceasta reprezintă o probă importantă pentru a întemeia hotărârea. În cazul în care instanța



judecătorească are îndoieli referitor la recunoașterea efectuată, constatând că s-a procedat astfel pentru tănuirea circumstanțelor reale ale pricinii ori în urma unei înșelăciuni, violențe, amenințări sau erori, ea va respinge, printr-o încheiere, recunoașterea. În acest caz, faptele recunoscute urmează a fi dovedite în baza regulilor generale.” [3, p.335] De aici rezultă că, recunoașterea se apreciază de către instanța de judecată, în conformitate cu art.130 al.2-3 CPC: „Nici un fel de probe nu au pentru instanța judecătorească o forță probantă prestabilită fără aprecierea lor. Fiecare probă se apreciază de instanță privitor la pertinența, admisibilitatea, veridicitatea ei, iar toate probele în ansamblu, privitor la legătura lor reciprocă și suficiența pentru soluționarea cauzei.” [1] Respectiv, recunoașterea nu are o forță probantă superioară în raport cu alte probe și nici nu va duce imediat la finalizarea procesului.

O cu totul altă situație, referitor la forța probantă a mărturisirii, se constată în legislația altor state. De exemplu, potrivit art.349 al.1 din Noul CPC a României se stipulează că, mărturisirea face deplina dovadă împotriva aceluia care a făcut-o. Practic, judecătorul a stabilit *ab initio* care este forța probantă a mărturisirii judiciare. Cum s-a exprimat în doctrina română, legiuitorul a acordat o forță extraordinară, absolută mărturisirii, care „leagă” judecătorul de respectiva mărturisire indiferent de intima sa convingere. [8, p.60] Renumitul procedurist G. Boroș subliniază că, mărturisirea are o forță probantă semnificativă, ea nemaiputând fi ignorată sau înlăturată de instanță, chiar dacă aceasta consideră că restul ansamblului probator nu o susține. [4, p.810]

Această regulă se regăsește și în Codul civil francez, care în art.1365 consacră regula - *fait pleine foi contre celui qui l'a fait* – face deplina dovadă împotriva celui care a făcut-o (se are în vedere mărturisirea). [14, p.412] Mai mult decât

atât, chiar în lucrări premergătoare Codului lui Napoleon de la 1804 se regăsesc referințe în acest sens: O regulă observată din toate timpurile, o regulă, care este fondată pe respectul datorat justiției, pe natura primară a convențiilor și pe morala publică, este că mărturisirea judiciară face deplina dovadă împotriva celui care a făcut-o. [10, p.483]

Analizând aceste prevederi și afirmații, apare firească întrebare de ce legiuitorul moldovean plasează mărturisirea în rând cu celelalte dovezi, fără a-i acorda cât de puțină relevanță. Chiar dacă ne pliem pe sistemul că, niciun fel de probe nu au pentru instanța judecătorească o forță probantă prestabilită, nu este clar de ce în urma unei recunoașteri pe care instanța nu a apreciat-o ca fiind efectuată pentru tănuirea circumstanțelor reale ale cauzei ori în urma unei înșelăciuni, violențe, amenințări sau erori, procesul urmează să continue, fapt care nu poate provoca decât tergiversarea nejustificată a procesului.

În opinia noastră, recunoașterea totală a pretențiilor reclamantului, neafectată de careva vicii, făcută de către părât, urmează să conducă imediat la pronunțarea unei hotărâri de admitere a pretențiilor reclamantului. Astfel, propunem *de lege ferenda* introducerea unui nou alineat în art.131 CPC și anume al.4<sup>1</sup> cu următorul conținut: „recunoașterea integrală a acțiunii de către părât determină finalizarea procesului fără examinarea fondului”.

### Referințe bibliografice

1. Codul de procedură civilă a RM adoptat prin Legea nr.225-XV din 30 mai 2003. Publicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.111. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 285-294 din 03.08.2018.
2. Codul de procedură civilă al României din 1.07.2010. Monitorul Oficial al României nr.485 din 15.07.2010.
3. Belel El., Borș A., Chifa F.

*Drept procesual civil. Partea generală.* Chișinău: Cartea Juridică, 2014.

4. Boroș G. *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole.* București: Hamangiu, 2016.

5. Deleanu I. *Tratat de procedură civilă.* Vol. I. București: Universul juridic, 2013.

6. Duopuis M., Reynolds S. *La preuve et tous ses secrets.* În: *Congres annuel du Barreau du Quebec*, 2009.

7. Ionașcu A. *Problele în procesul civil.* București: Ed. Științifică, 1969.

8. Ionescu B. *Mărturisirea și interrogatoriul în procesul civil.* București: Universul Juridic, 2016.

9. Leș I. *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole, vol. I, articolele 1-449.* București: C.H. Beck, 2011.

10. Leș I. *Tratat de drept procesual civil.* București: ALL Beck, 2005.

11. Prisac A. *Drept procesual civil. Partea generală.* Chișinău: Cartier, 2013.

12. Rădoi I. *Călăuza cetățeanului în materie judiciară, ed.a III-a.* București, 1998.

13. Stoienescu I. *Curs de drept procesual civil.* București: Tipografia învățământului, 1976.

14. Tăbărcă M. *Drept procesual civil, vol.I.* București: Universul Juridic, 2008.

15. Zachariae K.S. *Droit civil francais, T.3.* Paris, 1997.

16. Шакарян М. С. *Гражданское процессуальное право. Учебник.* Москва: Проспект, 2004.



CZU 343.13(478)

## CONȚINUTUL ȘI PARTICULARITĂȚILE PROBATORIULUI ÎN CADRUL PROCESULUI PENAL CONTRADICTORIAL

Lucia RUSU,

Doctor în drept, lector universitar, Facultatea de Drept și Științe Sociale a Universității de Stat „Alec Russo” din Bălți

Multiplele operări efectuate în ultima perioadă de timp în legea de procedură penală a Republicii Moldova nu au avut în vizor subiectul contradictorialității care, după cum consideră legiuitorul, se aplică nu doar la examinarea cauzelor în instanța de judecată, ci și în cadrul fazelor prejudiciare ale procesului penal. Totodată, activitatea procesual-penală contemporană se perfecționează continuu în latura și în direcția contradictorialității. Urmare a acestui fapt, nu doar fazele judiciare ale procesului penal, dar și cele prejudiciare capătă o formă și un conținut contradictorial. Pentru a exista contradictorialitate între subiecții procesuali, este nevoie ca aceștia să fie informați permanent în legătură cu probele existente la dosar, lucru care nu este întotdeauna posibil, deoarece ar fi încălcate dispozițiile legale cu privire la confidențialitate.

**Cuvinte-cheie:** *contradictorialitate, proces penal, probatoriu, probe, activitate specială de investigații, măsuri speciale de investigație, autorizare, procuror, judecător, încheiere, ordonanță, legalitate, proces-verbal, urmărire penală, acțiune procesuală, subiecți procesuali, organ de urmărire penală, fază prejudiciară.*

### THE CONTENT AND PARTICULARITIES OF THE EVIDENCE IN THE ADVERSARY CRIMINAL TRIAL

Lucia RUSU,

Doctor of law, University Lecturer, Faculty of Law and Social Sciences of the „Alec Russo” Balti State University

The multiple operations performed in the last period of time in the criminal procedure law of the Republic of Moldova did not have in view the subject of adversariality which, as the legislator considers, applies not only to the examination of the cases in the court, but also in the pre-trial phases of the criminal trial. At the same time, the contemporary activity of criminal proceedings is continuously improving in the side and in the direction of the adversariality. As a result of this fact, not only the trial phases of a criminal case, but also the pre-trial ones acquire an adversarial form and content. For adversariality to exist between the procedural subjects, they need to be constantly informed about the evidence in the file, which is not always possible, because the legal provisions regarding confidentiality would be violated.

**Keywords:** *adversariality, criminal trial, evidence, corpus delicti, special investigative activity, special investigative measures, authorization, prosecutor, judge, court ruling, ordinance, legality, minutes, criminal prosecution, procedural action, procedural subjects, criminal prosecution authority, pre-trial phase.*

**Introducere.** Știința dreptului procesual penal ține în vizor actual importanța principiului contradictorialității. În acest sens, unii cercetători s-au limitat doar la recunoașterea sau negarea contradictorialității ca principiu, alți autori indică la esența, conținutul și limitele acestui principiu fie izolat, fie în corelație cu alte principii ale procesului penal (în special, la determinarea principiului prezumției de nevinovăție, asigurării și garantării dreptului la apărare etc.). Pe seama acestor reperi de analiză, nu se poate afirma, cu suficientă încredere, că problemele din domeniul complex al contradictorialității au fost suficient cercetate, adică cercetări și studii monografice referitoare la mecanismul de realizare a principiului contradictoria-

lității procesului penal din RM nu au fost realizate până la moment. Or, fixarea procesuală a principiului contradictorialității nu a ajuns să corespundă importanței pe care o are în cadrul reglementării mecanismului procesual penal. Totuși predomină necesitatea de reformare substanțială a structurii procesului ca atare și a modalităților de repartizare pe măsura unei depline corespunderi funcțiilor procesuale de bază. Este necesară, de asemenea, o revizuire a aspectului raporturilor juridice dintre participanții ajunși în proces, dintre organele și persoanele care efectuează urmărirea penală, pe de o parte, și bănuți, învinuiți, inculpați și persoanele care-i reprezintă și le apără interesele, pe de altă parte.

Prin conținutul legii procesual penale, instanța de judecată nu are împuterniciri caracteristice părții acuzării. Apărarea a obținut drepturi suplimentare pe latura participării în obținerea și administrarea probelor, în particular, prezentarea înscrisurilor și documentelor în instanța de judecată. Obligațiile se extind în raport cu aducerea martorilor în proces, participarea activă în cadrul probatoriului la etapa urmăririi penale, expunerea motivată a obiecțiilor referitor la oricare probă sau acțiune procesuală desfășurată de partea acuzării. Respectiv, procurorul are statut de acuzator de stat, fapt care indică în mod strict la rolul acestuia în cadrul unei cercetări judecătorești contradictoriale. Și, din această ultimă perspectivă, analiza





complexă și minuțioasă a normelor C. pr. pen. RM, a practicii judiciare și a opiniilor judecătorilor, procurorilor și avocaților invocă asupra faptului că modelul realizării principiului contradictorialității, prevăzut de C. pr. pen. RM nu este pe deplin reușit.

**Scopul articolului.** Scopul articolului constă în *examinarea complexă a conținutului și particularităților probatoriului în cadrul procesului penal contradictorial*.

**Metode și materiale aplicate.** Articolul elaborat a avut la bază un ansamblu de metode științifice (generale și speciale) de cunoaștere: metoda dialectică, logico-teoretică, istorică, gramaticală, comparativă, sistemică, sociologică, statistică, modelarea normativă etc. Cercetarea științifică se fundamentează pe studierea legislației RM și a altor state, pe analiza lucrărilor științifice ale autorilor autohtoni și a celor de peste hotare, pe interpretarea practicii judiciare. În ipoteza argumentării științifice a concluziilor teoretice, au fost utilizate prevederile mai multor ramuri ale științei.

**Rezultate obținute și discuții.** Egalitatea părților în cadrul procesului contradictorial trebuie să se exprime în imputerniciri identice pe tărâmul probatoriului. Odată cu instituirea procesului penal contradictorial este necesară și înzestrarea avocatului-apărător cu posibilități procesuale egale, de aceeași valoare pe segmentul participării în cadrul probatoriului” [15, p. 122-123].

Activitatea judiciară prin care se folosesc procedeele probatorii pentru obținerea mijloacelor de probă, din care rezultă probele ce duc la constatarea faptelor ce constituie infracțiuni și a împrejurărilor în care au fost săvârșite, a apărărilor pe care și le fac părțile din proces se numește *probatoriu* și constă în *actele procesuale și procedural* prevăzute de lege prin care autoritățile judiciare, cu contribuția părților, stabilesc elementele, de fapt, necesare pentru

cunoașterea faptelor și împrejurărilor de fapt care formează obiectul unei cauze penale [12, p. 283].

Rolul însemnat al probelor în administrarea justiției penale i-a determinat pe unii autori să afirme că întregul proces penal este dominat de problema probelor [8, p. 98]. Pentru a lua o hotărâre care va influența viața unor persoane, magistratul trebuie să cunoască pe deplin realitatea tuturor împrejurărilor cauzei și să fie convins că soluția pe care o adoptă este singura corectă. Or, această decizie - de a trimite sau nu în judecată, ori de a condamna sau achita o persoană - este fundamental determinată de activitatea în cadrul probatoriului [11, p. 5].

Probatoriul constă, în primul rând, în stabilirea faptelor și împrejurărilor a căror existență sau inexistență trebuie constatată; ne referim astfel la *obiectul probatoriu*. Dovedirea acestor fapte și împrejurări se face prin *administrarea probelor*; folosindu-se procedeele probatorii, care pun în contact autoritățile judiciare cu mijloacele de probă și, prin acestea, iau cunoștință de probe. În fine, ansamblul probelor administrate trebuie *apreciat*, evaluat, în sensul formării convingerii că ele reprezintă adevărul; este operațiunea de *apreciere a probelor*. Întreaga activitate pe segmentul probatoriului trebuie să ne conducă la convingerea dacă infracțiunea cu care au fost sesizate organele de urmărire și instanța de judecată există sau nu [12, p. 51].

Prin sarcina probatoriului se înțelege obligația procesuală pe care o are orice parte care înțelege să folosească o probă de a invoca și cere să fie constatată acea probă. Această obligație funcționează în procesul penal mai mult ca o facultate acordată părților, sarcina-propriu-zisă de a căuta și constata probele revenind organelor judiciare penale. Sarcina de a dovedi existența infracțiunii și a vinovăției constituie o obligație pentru organele judiciare, învinuitul sau inculpatul nefiind ținut a-și

dovedi nevinovăția (prezumția de nevinovăție).

Practic deci, atâta vreme, cât organele judiciare nu au reușit să probeze existența faptei și a vinovăției, nu poate constitui o probă a acestora împrejurarea că învinuitul sau inculpatul nu prezintă proba că faptă nu a fost comisă sau că el este nevinovat (așa-numita probă în descărcare). Regula *actori incumbit probatio* (sarcina probatoriului revine celui care afirmă) trebuie deci înțeleasă în procesul penal în sensul că obligația de a dovedi existența faptei și a vinovăției cade în sarcina subiecților procesuali care exercită acțiunea penală. În cazul când s-au strâns însă probe despre existența faptei și a vinovăției, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze netemeinicia lor, adică să facă *contraprobă*; în această situație, sarcina probatoriului trece de la subiecții care exercită acțiunea penală la subiectul (învinuit sau inculpat) care exercită contraacțiunea de apărare [3, p. 179].

Prin obiectul probatoriului se înțelege ansamblul faptelor și împrejurărilor ce trebuie dovedite într-o cauză penală pentru a fi legal și temeinic soluționată [12, p. 284]. Deși obiectul probatoriului este determinat inițial de învinuirea formulată împotriva unei persoane, această determinare nu rămâne neschimbată pe parcursul procesului, ea adaptându-se în raport de schimbarea învinuirii, prin restrângerea sau extinderea ei atât cu privire la fapte, cât și la persoane. Între faptele și împrejurările ce trebuie dovedite se face distincție, în primul rând, între fapte și împrejurări ce se referă la *fondul cauzei* – învinuirea formulată împotriva unei persoane - și fapte, și împrejurări de care depinde *desfășurarea procesului*. Obiectul probatoriului are în vedere, în principal, faptele și împrejurările ce se referă la fondul cauzei [12, p. 285].

Procedura probatoriului are în vedere mai întâi *descoperirea probelor* (investigații proprii ale orga-



nelor de urmărire penală, propuneri de probe din partea părților); urmează *admiterea cererilor de probă* prezentate de participanții la proces și *dispunerea efectuării lor*; în final, *administrarea probelor* prin procedeele probatorii, din care se obțin mijloacele de probă.

În faza de *urmărire penală*, descoperirea probelor care trebuie administrate este o obligație a organelor de urmărire penală, acestea folosind diverse surse de informație: plângerea, denunțul sesizarea organului competent, care conțin elemente în susținerea învinuirii și indicarea mijloacelor de probă care pot fi folosite; descoperirea probelor poate rezulta și din investigațiile proprii ale organului de urmărire penală (cercetări la fața locului, percheziții, ridicări de obiecte și înscrisuri, ascultarea persoanei vătămate, a învinuitului, a altor persoane). Întrucât sarcina descoperirii probelor revine aceluiași organ care le administrează, codul folosește pentru organele de urmărire penală sintagma „*strângerea probelor*”, și nu administrarea probelor. Pentru a ușura părțile în propunerea de probe și a cererilor de administrare a lor, legea prevede că organul de urmărire penală, cu ocazia ascultării învinuitului sau inculpatului, precum și a celorlalte părți, întreabă pe cel ascultat cu privire la probele pe care înțelege să le propună și mijloacele de probă prin care pot fi obținute. Dacă organul de urmărire constată că ele sunt concludente, le admite și dispune administrarea lor; în caz contrar, dacă probele nu sunt concludente și utile, respinge cererile formulate, cu motivarea corespunzătoare [12, p. 294-295].

Obligațiunea organului de urmărire penală (a ofițerului de urmărire penală), precum și a oricărei alte persoane cu funcție de răspundere în procesul penal, de a acționa sub toate aspectele, complet și obiectiv decurge nu din obligațiunile funcționale ale ei, ci reprezintă o modalitate de stabilire a adevăru-

lui într-o cauză penală concretă. Pentru a stabili cum s-a desfășurat faptul, organul de urmărire penală trebuie să-l cerceteze pe deplin, să evedențieze împrejurările care urmează a fi clarificate pe această categorie de dosare, să strângă toate probele care formează obiectul probatoriului și să le prezinte într-o totalitate și într-un cumul care ar permite luarea unei hotărâri corespunzătoare în cauză. Circumstanțele, împrejurările cauzei trebuie să fie depistate și cercetate sub toate aspectele, și, mai mult decât atât, în mod obiectiv, cuprinzând toate raporturile dintre ele și, desigur, în mod obligatoriu, cu cercetarea atât a probelor în învinuire, cât și a celor în achitarea persoanei [13, p. 101]. Acțiunea penală se pune în mișcare când există probe din care rezultă presupunerea rezonabilă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există cazuri care împiedică punerea în mișcare a acesteia [9, p. 260].

Obligațiunile organului de urmărire penală constau în colectarea probelor care ulterior vor fi denumite probe ale acuzării. Din acest considerent, afirmă cercetătoarea S. M. Darovschih, activitatea ofițerului de urmărire penală are o direcționare acuzatorială. Termenul de „probe ale acuzării”, destul de frecvent utilizat de către lucrătorii practici, nu este pomenit în legea procesual penală, deoarece divizarea probelor în probe de achitare și probe de acuzare se face în dependență de conținutul acestora, și nu în baza criteriului cine a prezentat probele respective. Este necesar de a menționa că nu întotdeauna probele prezentate ca fiind în acuzare își mențin acest statut pe durata întregului proces. În situația apariției altor date factice, importanța probelor prezentate ca fiind în acuzare se poate modifica, drept urmare al cărui fapt acestea deja nu acuză, ci dimpotrivă, achită inculpatul, transformându-se în probe de achitare, și viceversa. Din acest considerent, este mult mai corectă clasificarea probelor în probe

ale acuzării și probe ale apărării, deoarece aceasta ar reflecta mai minuțios direcționarea specială a probelor și destinația lor în procesul penal. Astfel, funcția învinuirii își face apariția la etapa urmăririi penale, de la momentul începerii urmăririi penale, indiferent de faptul că la această etapă încă nu avem învinuit, uneori chiar și bănuit, fiind prezentă însă activitatea orientată spre identificarea persoanei vinovate. Învinuirea, în calitatea sa de confirmare, apare din momentul formulării, materializării ordonanței cu privire la punerea sub învinuire a persoanei. Ea poate fi inițială, poate fi modificată pe durata urmăririi penale, însă până la apariția acestei confirmări, învinuire în procesul penal nu avem [13, p. 101-102].

Procurorul participant la judecarea cauzei penale este obligat să mențină pe tot parcursul procesului penal un rol activ, îndeplinind acțiuni eficiente în prezentarea și probarea învinuirii aduse inculpatului. El este persoana care inițiază cereri și demersuri în sensul cercetării probelor, modificării învinuirii. În instanța de fond procurorul insistă de a cerceta toate probele necesare adunate în cadrul urmăririi penale. De acest drept procurorul se bucură în continuarea procesului și în instanța de apel, propunând instanței să verifice și să cerceteze oricare alte probe noi în conformitate cu prevederile art. 414 C. pr. pen. RM, asupra cărora instanțele sunt obligate să se pronunțe motivat. Instanța de judecată poate dispune excluderea mijloacelor de probă, administrate de către procuror la urmărirea penală, numai în cazul în care constată o încălcare substanțială și semnificativă a unei dispoziții legale privind administrarea probatoriului care, în împrejurări concrete ale cauzei, face ca mijlocul de probă administrat să aducă atingere caracterului echitabil al procesului penal în ansamblu (de pildă, în cazul maltratărilor admise de către ofițerii de urmărire penală, tratamentul inuman și degradant,



aplicării violenței, nulității absolute a actului procesual prevăzut de art.251 alin.(3) C. pr. pen. RM etc. [4, p. 614].

Unul dintre elementele obligatorii ale principiului contradictorialității în procesul penal ține de prezența părții apărării, care asigură protecția drepturilor și intereselor legale ale bănuitului și învinuitului, precum și realizarea cerințelor contradictorialității procesului penal [13, p. 111].

Avocatul apărător este obligat să folosească toate modalitățile și mijloacele legale în vederea depistării împrejurărilor și circumstanțelor care-l achită pe inculpat sau care sunt capabile de a diminua răspunderea acestuia. Clarificarea circumstanțelor și a împrejurărilor care influențează asupra poziției învinuitului, inculpatului reprezintă activitatea avocatului în sensul obținerii informațiilor care au importanță pentru cauză [13, p. 124-125].

În privința acțiunilor procesuale și de urmărire penală, legea de procedură penală nu evidențiază, cu certitudine, rolul avocatului-apărător în proces, raportat la prevederile și condițiile contradictorialității. În acest context, cercetătorul Iu. C. Iachimovici susține că, pentru a asigura realizarea contradictorialității la faza urmăririi penale este necesar fie a lipsi organul de urmărire penală de împuternicirile sale referitoare la administrarea probelor, fie a abilita bănuitul, învinuitul și apărătorul cu drepturi similare în acest domeniu [16, p. 118].

Învinuitul și inculpatul au dreptul să cunoască probele care au fost strânse împotriva lor, pentru a le putea combate. Afară de posibilitatea pe care o are apărătorul învinuitului sau inculpatului de a lua parte la procedeele probatorii, la terminarea cercetării penale îi sunt prezentate învinuitului sau inculpatului probele ce au fost strânse, cu dreptul de a cere contraprobe [12, p. 295].

Apărarea reprezintă prin sine o

activitate, derivată de urmărirea penală. Acolo unde este învinuire, se manifestă și apărarea [14, p. 108]. Acest punct de vedere este acceptat din considerentul că învinuirea și apărarea sunt noțiuni reciproc legate și dependente [13, p. 114]. Funcției de învinuire în toate cazurile i se opune funcția apărării. Apărătorul este în drept de a administra probe prin solicitarea și prezentarea de obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice; prin convorbirile cu persoanele fizice asupra faptului dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege; prin solicitarea certificatelor, caracteristicilor și a altor documente din diverse organe și instituții; prin solicitarea opiniei specialiștilor pentru explicarea chestiunilor care necesită cunoștințe speciale (art. 100 alin. (2) C.pr.pen. RM). Consecutivitatea și volumul prezentării probelor acumulate de către apărător în interesul persoanei reprezentate se determină reieșind din tactica apărării, pe care acesta urmează să o coordoneze cu persoana apărută: ca de exemplu, să fie prezentate organului de urmărire penală toate probele sau numai o parte a acestora în momentul punerii sub învinuire și audierii învinuitului cu scopul de a-și reduta poziția de apărare în cauza penală. Apărătorul poate alege tactica prezentării probelor acumulate la etapa pornirii urmăririi penale în procesul luării de cunoștință cu materialele cauzei penale în baza art. 293 C. pr. pen. RM. Se admite și demonstrarea probelor în procesul efectuării anumitor acțiuni de urmărire penală pentru a combate anumite fapte nefavorabile pentru persoana apărută [10, p. 17-18]. Astfel, în cadrul urmăririi penale privind învinuirea cet. C.N. în comiterea infracțiunii prevăzute de art. 324 alin. (2) lit. d), c) C. pen. RM, partea apărării de îndată după punerea acestuia sub învinuire a prezentat probe concludente sub aspectul că învinuitul nu avea posibilitatea de a comite fapta incrimina-

tă, deoarece nu întrunea calitățile de subiect al acestei infracțiuni, dat fiind faptul că la data respectivă acesta nu activa ca profesor la XXXXXXXXXXXX din Bălți și nici nu a fost investit în modul prevăzut de lege de a exercita careva atribuții de serviciu persoanelor publice. Drept urmare al acestui fapt, prin ordonanța procurorului în Serviciul Nord al Procuraturii Anticorupție, cet. C. N. a fost scos de sub urmărirea penală, iar procesul penal a fost clasat [1].

Funcția apărării la diferite faze ale procesului penal se manifestă în mod diferit. Subiecții apărării au dreptul de a înainta, în cadrul ședinței preliminare, cereri privind anexarea la materialele cauzei a anumitor documente care constituie probe (art. 346, 347 C. pr. pen. RM). În unele cazuri, fără cercetarea prealabilă a acestor documente, ar putea apărea anumite dificultăți în cadrul cercetării judecătorești, în sensul cercetării lor necorespunzătoare sau a respingerii cererii de anexare a acestor documente la materialele cauzei. Mai mult decât atât, punând cauza pe rol, judecătorul are în fața sa poziția argumentată (teza de învinuire) a părții acuzării și, nefiind la curent cu poziția apărării nimereste sub influența acuzării, ceea ce în mod evident nu poate influența pozitiv asupra deznodământului procesului. Din acest considerent, participarea apărătorului în cadrul ședinței preliminare îi va permite judecătorului, neexaminând cauza în fond, de a clarifica faptul prezenței cererilor și demersurilor, iar în anumite situații de a interveni și în vederea luării măsurilor care ar asigura examinarea normală a cauzei penale [13, p. 126]. De asemenea, părțile (inclusiv apărarea) sunt obligate să prezinte în ședința preliminară lista probelor pe care urmează să le cerceteze în cadrul judecării cauzei, inclusiv cele care nu au fost cercetate pe parcursul urmăririi penale (art. 347 alin. (1) C. pr. pen. RM).



La faza examinării cauzei în prima instanță de judecată esența apărării se manifestă în tendința de a demonstra instanței corectitudinea poziției inculpatului și de a combate argumentele învinuirii. Esența activității primei instanțe de judecată constă în faptul că ea stabilește faptele care constituie obiectul examinării cauzei penale, de facto, stabilește adevărul în cadrul cauzei penale examinate, deoarece anume adevărul reprezintă condiția obligatorie pentru darea unei sentințe legale și echitabile. Apărătorul, participând la această fază a procesului penal, întreprinde toate măsurile în vederea clarificării împrejurărilor, depistării probelor care ar mărturisi în beneficiul inculpatului. În acest sens, el intervine cu cereri în vederea ascultării noilor martori, reclamării documentelor, dispunerii expertizelor etc. [13, p. 127].

**Concluzii.** Cunoașterea obiectului probatoriului are o deosebită importanță pentru soluționarea legală și temeinică a cauzelor penale, deoarece ne indică tot ce trebuie dovedit, îndrumând autoritățile judiciare să lămurească, prin probe, toate aspectele care interesează cauza, dar, totodată, împiedicându-le să irosească timp și mijloace cu dovedirea unor fapte și împrejurări care nu prezintă niciun interes pentru cauză.

Scopul acuzării în procesul examinării cauzei în judecată este de a convinge instanța în corectitudinea poziției sale, manifestând, în acest sens, în ședință un anumit spirit activ, prezentând probele și obiectând în prezentarea materialului probator de către partea opusă. Procurorul participant la judecarea cauzei penale este obligat să mențină pe tot parcursul procesului penal un rol activ, îndeplinind acțiuni eficiente în prezentarea și probarea învinuirii aduse inculpatului.

Procesul judiciar contradictorial necesită de la persoanele care susțin acuzarea în ședințele de judecată un comportament activ, orientat spre a dovedi instanței fundamen-

tarea și corectitudinea poziției sale de învinuire. Unul dintre elementele obligatorii ale principiului contradictorialității în procesul penal ține de prezența părții apărării, care asigură protecția drepturilor și intereselor legale ale bănuțului și învinuitului, precum și realizarea începuturilor contradictoriale ale procesului penal. Apărarea este o activitate procesuală, direcționată spre descoperirea împrejurărilor, circumstanțelor care-l achită pe cel vinovat, care exclud sau diminuează răspunderea acestuia, precum și spre drepturile personale și patrimoniale.

CPP al RM nu a materializat ideea cercetării, investigării paralele, în cadrul căreia apărătorul ar fi fost abilitat cu dreptul de a strânge probe de sine stătător, de rând cu partea acuzării, el doar a lărgit esențial drepturile acestuia în domeniul dat, introducând elemente suplimentare ale contradictorialității în procesul penal. Realizarea principiului contradictorialității în cadrul probatoriului, în procesul penal, necesită de la apărător un spirit activ în sensul prezentării probelor în interesul învinuitului sau al combaterii materialului probator prezentat de partea oponentă.

Actualmente, în virtutea celor menționate, concluzionăm că apărătorul bănuțului, învinuitului nu beneficiază, în conformitate cu legea procesual-penală, de drepturi reale care ar face posibilă realizarea principiului contradictorialității în procesul efectuării acțiunilor procesuale, în special, în cadrul urmăririi penale. Legiuitorul, fixând în Codul de procedură penală al Republicii Moldova principiul contradictorialității nu a reușit să asigure egalitatea părții apărării în coraport cu partea acuzării în privința participării în cadrul probatoriului, ceea ce are ca efect încălcarea dreptului bănuțului și învinuitului la apărare. Contradictorialitatea în lipsa egalității părților nu este altceva decât o declarație.

Suntem de părerea că, în procesul

perfecționării legii de procedură penală este necesar să se pună accentul pe participarea activă a apărătorului la efectuarea acțiunilor procesuale, renunțând, astfel, la simpla lui prezență la anumite faze ale procesului penal. Participarea activă a apărătorului în proces, capabilă să realizeze conținutul principiului contradictorialității, se poate reflecta și materializa în dreptul acestuia de a adresa întrebări suplimentare și de concretizare, în atenționarea participanților la acțiunile procesuale asupra încălcării normelor de drept sau în privința diferitor detalii ale acțiunilor procesuale efectuate, neesențiale la prima vedere. Aici, atribuim și posibilitatea înaintării propunerilor tactice asupra desfășurării optime a acțiunilor procesuale, și a demersurilor referitoare la antrenarea persoanelor care posedă cunoștințe speciale la cercetarea infracțiunilor (experți, specialiști).

### Bibliografie

1. Cauza penală nr. 2013970366, Serviciul Nord al Procuraturii Anticorupție.
2. Codul de procedură penală al RM: Legea Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003. În: MO al RM, 2003, nr.104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Dongoroz V., Kahane S., Antoniu G. et. al. Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală. Vol. V. Ediția a II-a. București: Editura Academiei Române. ALL BECK, 2003.
4. Erjiu E. Reglementări internaționale referitoare la principiul contradictorialității. În: Analele Științifice ale Universității de Stat din Moldova. Seria „Științe socioumanistice”. Vol. 1, 2006.
5. Legea RM „Cu privire la avocatură”, nr. 1260-XV din 19.07.2002. În: MO al RM nr. 126-127/1001 din 12.09.2002.
6. Legea privind statutul ofițerului de urmărire penală, nr. 333 din 10.11.2006. În: MO Nr. 195-198 din 22.12.2006.
7. Legea RM „Cu privire la Procuratură”. Nr. 3 din 25.02.2016. În: MO nr. 69-77/113 din 25.03.2016.
8. Levasseur G., Chavanne A. Droit pénal et procédure penale. Ed. Sirey, Paris, 1972.



CZU: 314.15:339.9

9. Neagu I., Damaschin M. Tratat de procedură penală. Partea generală. În lumina noului Cod de procedură penală. București: Editura Universul Juridic, 2014.

10. Rusu V. Participarea apărătorului în procesul penal la etapa pornirii urmăririi penale. În: Avocatul Poporului, 2013, nr. 7-8.

11. Sava A. Aprecierea probelor în procesul penal. Ed. Junimea. Iași, 2002.

12. Theodoru Gr. Tratat de drept procesual penal. Ediția a 3-a. Ed. Hamangiu. București, 2013.

13. Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Челябинск: Южно-Уральский Государственный Университет, 2001.

14. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Изд. АН СССР. М. 1958.

15. Ульянова Л. Т. Состязательность и равноправие сторон – конституционный принцип уголовного судопроизводства. В: Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники. Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Д. С. Карева. М., 23-24 марта 2006.

16. Якимович Ю. К. Является ли состязательность принципом современного уголовного процесса России? В: Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники. Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Д. С. Карева. М., 23-24 марта 2006.

DESPRE AUTOR/  
ABOUT AUTHOR  
RUSU Lucia,

Lector-universitar, doctor în drept  
la Facultatea de Drept și Științe  
Sociale a Universității de Stat  
„Alec Russo” din Bălți, Avocat,  
tel. 069288900.

RUSU Lucia,  
Doctor of law, University Lecturer,  
Faculty of Law and Social  
Sciences of the „Alec Russo”  
Balti State University, Lawyer, tel.  
069288900.  
e-mail: lucia.rusu.1981@mail.ru

## MIȘCAREA MIGRATORIE CONTEMPORANĂ ÎN CONTEXTUL INTENSIFICĂRII PROCESULUI DE RESTRUCTURARE A ECONOMIEI GLOBALE

**Alexandru MOGÎLDEA,**

master în drept, audient al Institutului National de Justitie,  
candidat la funcția de procuror

Migrația populației reprezintă unul dintre cele mai complexe procese sociale care influențează societatea contemporană, fiind determinat de nivelul de dezvoltare social-economică a statelor și regiunilor de pe globul pământesc, dar și de factori politici, etnici, culturali, religioși, ecologici etc.

În acest context, scopul acestui articol științific constă în demonstrarea caracterului periculos al migrației iregulare, îndreptat contra statului și persoanei, expunerea analitică a metodelor de organizare a migrației regulate în dependență de mecanismul aplicat, identificarea stării, structurii și dinamicii migrației regulate și iregulare.

**Cuvinte-cheie:** migrația, mișcarea migratorie, globalizare, migrație regulată, migrație iregulară, Organizarea migrației ilegale, Trecerea ilegală a hotarelor, Rezident, Stat de origine, Stat de destinație, Repatriere, Autoritate publică.

### THE CONTEMPORARY MIGRATORY MOVEMENT IN THE CONTEXT INTENSIFYING THE PROCESS OF RESTRUCTURING THE ECONOMY GLOBAL

**Alexandru MOGÎLDEA,**

master of law, auditor of the National Institute of Justice,  
candidate for prosecutor

The migration of population represents one of the most complex social process that influence the contemporary society being determined by the social-economic level of development of states and regions from the word, but also by etnical, religious, cultural and ecological factors.

This scientific article consists in proving of the dangerous character of irregular migration, directed against the state and the person, the analytical exposition of organizational methods of regular migration, depending on the applied mechanisms.

**Keywords:** migration, migratory movement, globalization, regular migration, irregular migration, the organization of irregular migration, illegal migration, resident, country of origin, country of destination, repatriation, public authority.

**Introducere.** Migrația contemporană reprezintă o provocare continuă la adresa mecanismelor și modelelor dominante ale producerii și asumării coeziunii sociale, dar și față de paternurile dominante de asumare și afirmare a apartenenței la o anumită comunitate politică. Dubla cetățenie sau migrații legale, dar fără cetățenia țării de destinație, capătă anumite drepturi sociale și chiar politice,

datorită nașterii sau rezidenței îndelungate în țările de destinație, și fac problematică funcționarea ideii de cetățenie.

Nu în ultimul rând, mișcarea migratorie contemporană are loc în contextul intensificării procesului de globalizare și de restructurare a economiei globale. Astfel, apar și se dezvoltă orașe megapolisuri, caracterizate de acumularea și concentrarea serviciilor științifice, teh-



nologice și financiare. Aceste orașe generează și susțin o migrațiune. Astfel, un număr semnificativ din populația celor mai mari orașe din țările dezvoltate o constituie migrații (38% din populația orașului Toronto, 30% din populația orașului Frankfurt pe Main, 28,4% din populația New Yorkului sunt migrați veniți din alte țări).

În acest context, o importanță deosebită se acordă studierii reglementării a celor două aspecte determinative ale migrației și anume: aspectul regular (legal) și aspectul iregular (ilegal) al procesului respectiv. Analizând migrația regulată putem spune că aceasta reprezintă un proces dictat și controlat de state, prin stabilirea cotei anuale de imigrare în ansamblu, ceea ce permite monitorizarea și dirijarea stabilității social-demografice. Dat fiind faptul că migrația iregulară este un fenomen spontan care se află în afară vizerului organelor de stat, adesea nu poate fi realizată menținerea stabilității interne și integrității statale. La Conferința internațională privind migrația internațională a populației (Rabat, 1993) se menționa că „strămutările în masă ale populației amenință securitatea nu numai a țărilor din care pleacă sau în care sosesc imigrații, dar și regiunile aferente lor. Intensificarea strămutărilor ilegale și traficul de ființe umane sunt privite de structurile criminale ca un domeniu de activitate de perspectivă și prosperă”. Astfel se evidențiază formarea unui circuit constituit din două sau mai multe state care sunt afectate nemijlocit de fenomenul migrațional și de alte infracțiuni aferente ce se săvârșesc datorită condițiilor favorabile create de infractorii implicați în procesul de organizare a migrației ilegale.

Datorită faptului că migrația poate fi efectuată pe cale legală cu asigurarea drepturilor și libertăților persoanei fără a diminua din integritate statului, s-a pus problema instituirii unei norme legale ce ar permite de a pedepsi faptele pre-

judiciabile de migrație ilegală. În baza acestei premise la 29.12.2005, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.376-XVI, prin care Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu art.362/1 „Organizarea migrațiunii ilegale”. Mai târziu Procuratura Generală a Republicii Moldova, în scopul îmbunătățirii legislației și aducerii acesteia în concordanță cu standardele europene propune substituirea în titlul art. 362/1 Cod penal a sintagmei „migrațiunii” prin sintagma „migrației”, astfel urmărindu-se ca rezultat sporirea eficienței combaterii fenomenului migrației și pedepsirii acțiunilor de călăuzire, ascundere de organele de control, precum și altor acțiuni adiacente acestora. Propunerea dată a fost implementată prin adoptarea Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 193-XVI din 26.09.2008.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Reglementarea juridică a proceselor migratorii a fost subiect de cercetare a multor savanți și practicieni, cum ar fi Brînză Sergiu., Ulianovschi Xenofont., Stati Vasile., Munteanu Vasile., Mateuț Gheorghe, Ungureanu Ricu, Popescu Ilie, Rădulescu Nicolae, Popescu Nicolae, Diaconescu Hara-lampie., și alții.

Categoriile juridice a procesului de migrație a populației au fost discutate în lucrările științifice ale lui Agachi S., Bodean M., Ciorobea A., Cora M., Cortenov A., și alți autori.

Cu toate acestea, problematica legată de studiul acestor procese rămâne încă a fi subdezvoltată.

Drept urmare, problemele ce țin de reglementarea migrației regulate și iregulare necesită un studiu aprofundat și cuprinzător.

Baza metodologică a cercetării include un set de metode generale științifice și metode moderne speciale de cunoaștere a realității politice și juridice. Un rol deosebit în cer-

cetare au revenit unor astfel de metode științifice, ca: metoda istorică, metoda dialectică, metoda comparativă, metoda sociologică, metoda logică, metoda studiului de caz.

**Rezultate obținute și discuții.** Migrația populației reprezintă unul dintre cele mai complexe procese sociale care influențează societatea contemporană, fiind determinată de nivelul de dezvoltare social-economică a statelor și regiunilor de pe globul pământesc, dar și de factori politici, etnici, culturali, religioși, ecologici etc.

În conformitate cu prevederile Constituției Republicii Moldova, și anume în capitolul II „Drepturi și libertăți fundamentale”, art.27 alin. (2), se garantează oricărui cetățean al Republicii Moldova dreptul de a-și stabili domiciliul sau reședința în orice localitate din țară, de a ieși, de a emigra și de a reveni în țară. Astfel se evidențiază faptul că orice persoană în dependență de dorința sa poate fără careva restricții să se stabilească cu traiul în statul în care dorește, ba mai mult ca atât, are posibilități reale de a se întoarce înapoi fără careva probleme.

Nu poate să existe un stat puternic dacă acesta nu posedă o autoritate în ceea ce privește posibilitatea de a păstra atribuțiile care prin lege poate numai acesta să le exercite. Pentru a precede la efectuarea anumitor acțiuni ce țin de intrarea, șederea sau tranzitarea teritoriului unui alt stat decât acel al cărui cetățean sau rezident este persoana, se cere deținerea anumitor documente care sunt specificate prin lege și prin acordurile bilaterale dintre state. Numai în cazul când acestea sunt în regulă putem vorbi despre o procedură legală prin care se obțin drepturile respective.

Termenul de migrație provine din franceză (migration) și latină (migratio, -onis) și reprezintă fenomenul de deplasare în masă a unor populații de pe un teritoriu pe altul, deplasare determinată de factori economici, sociali, politici sau naturali.



Vorbind despre migrație trebuie să ne referim la cele două componente ale acesteia: emigrația și imigrația.

A emigra reprezintă acțiunea de a pleca din patrie și a se stabili (definitiv sau temporar) în altă țară (din fr. émigrer, lat. emigrare).

A imigra reprezintă acțiunea de a veni dintr-o țară străină pentru a se stabili aici (din fr. immigrer, lat. immigrare).

Abordând problema migrației trebuie să facem distincție între formele acesteia: internă/externă și legală/ilegală.

Emigrația în sensul migrației oamenilor, legală sau ilegală, către alte state reprezintă un factor de interes major pentru statul sursă și instituțiile sale. Interesul statului este acut întrucât acesta are nevoie de o cunoaștere cât mai precisă a populației care emigrează, a cauzelor care favorizează sau împiedică acest lucru. Aceste cauze sunt dezvoltate ulterior în studii care iau în considerare o multitudine de factori, de la cei politico-sociali la cei economici, culturali, etnici, religioși.

Pe baza acestor studii se pot elabora prognoze pe termen scurt, mediu și lung cu privire la aspectele demografice pe regiuni, zone și țări, pot fi fundamentate acte normative, precum și politici sectoriale adecvate. Plecarea multor persoane la muncă în străinătate a creat în unele zone decalaje demografice serioase. Sunt sate întregi din Estul și Sud-Estul Europei în care nu au mai rămas decât bătrânii, ca urmare a plecării la muncă în străinătate a populației active, sate care riscă să dispară, cu toate consecințele care decurg de aici.

Imigrația are în vedere cetățenii străini care, din diferite motive, migrează în alte state. Este un factor de luat în seamă de către autoritățile locale întrucât ponderea celor care doresc să vină în statul de destinație provine din țări subdezvoltate sau în curs de dezvoltare.

Conform orizontului temporar al migrației, se distinge migrația permanentă și migrația temporară. Or, migrația permanentă implică schimbarea definitivă a domiciliului (dintr-o țară în alta), iar migrația temporară – doar o rezidență pentru o perioadă strict delimitată. Subliniem că, în cazul migrației temporare, sistemele de evidență a proceselor migratorii și statisticele oficiale despre migrație fac distincție între migrația temporară de scurtă durată (pe o perioadă de la 3 luni până la 1 an) și migrația temporară de lungă durată (perioadă de migrație mai mare de 1 an). În același timp, controlul administrativ al migrației, în perioada contemporană, este un deziderat din ce în ce mai greu de realizat, întrucât volumul migrației iregulare (fără documente adecvate de emigrare) este în creștere, iar țările de origine ale migrației nu au la dispoziție mijloace de înregistrare administrativă a emigranților. Însă și migrații înregistrați în țările de destinație nu rămân neapărat în aceste țări. Astfel, menționăm că statisticele oficiale din Republica Moldova despre volumul de emigranți nu reflectă întru totul realitatea.

În funcție de statutul legal al migraților, se deosebește migrația legală și migrația ilegală. Migrații legali se conformează tuturor rigorilor legale presupuse de procesul migrației și înregistrării în societățile care migrează (regimul pașapoartelor, regimul vizei, regimul rezidenței, regimul pieței locale a forței de muncă). Migrații legali sunt migrații agreați de către statele de destinație sau migrații pe care aceste state îi primesc în baza tratatelor internaționale și a respectării drepturilor omului (muncitori legali, foști cetățeni repatriați, studenți care participă la diferite mobilități instituționale și schimburi de experiență cu durată mai îndelungată, migrați din motive familiale, refugiați politici etc.).

În dependență de gradul de organizare a migrației, în linii largi, se deosebește migrația spontană și variatele forme contractuale ale migrației. Migrația spontană desemnează lipsa oricărei forme de pregătire a procesului migrator, în special, a integrării în societățile de destinație. Indivizii antrenați în această formă de migrație au la dispoziție puține informații despre țara de destinație, dispun de resurse modeste, nu au contacte în țările de destinație. Formele contractuale ale migrației implică existența unor legături în țările de destinație care facilitează accesul de integrare al migrantului prin oferirea de informații, formarea unor abilități socioculturale, oferirea resurselor în ce privește cazarea, masa etc. În aceste cazuri, aranjamentele premergătoare migrației pot fi informale (prin rețele sociale, de rudenie, de prietenie) sau formale, contractuale (prin firme specializate în medierea forței de muncă, instituții ale statului ce se implică în recrutarea migraților, organizarea fluxurilor migratorii și asistarea migraților în procesul de integrare pe piața forței de muncă). Importanța distincției între migrația spontană și cea contractuală apare în cazul politicilor publice referitoare la migrație. Majoritatea statelor promovează politici publice care au ca scop controlarea fluxurilor migratorii (în engleză – managed migration), intenționând să limiteze formele spontane și să le promoveze pe cele contractuale.

Creșterea semnificativă a fluxurilor migratorii având ca destinație finală țările cu o economie dezvoltată din Uniunea Europeană, precum și descoperirea a tot mai multe și mai complexe rețele de traficanti de persoane, cu conexiuni aproape în întreaga lume, se constituie într-un semnal de alarmă pentru toate statele europene și în mod deosebit pentru țările membre Uniunii Europene.



În primul rând, fluxurile migraționiste nu sunt distribuite uniform, câteva țări fiind în mod disproporțional afectate, în funcție de nivelul lor de dezvoltare economică ce poate oferi oportunități migranților. Dacă la începutul anilor 1990, Germania și Austria erau principalele țări țintă, ulterior au fost Marea Britanie, Olanda, Franța și Italia, iar în prezent alăturându-se Spania, Portugalia, Grecia, Cehia, Suedia, Finlanda și Norvegia.

Principalele țări de destinație a migranților ilegali din Europa de Est nu sunt diferite față de țările de destinație a celorlalți migranți și anume Italia, Spania, Franța, Belgia, Anglia, precum și țările nordice ale continentului european, țări, care datorită legislației permissive în problema sporului demografic, precum și a facilităților de ordin social oferite celor care întemeiază o familie și au mai mulți copii, au început să devină din ce în ce mai atractive pentru mai mulți români.

Numărul mare al instituțiilor implicate în prevenirea și combaterea acestui fenomen reliefează interesul deosebit al statelor respective pe această linie, fiecare dintre acestea având sarcini concrete stabilite în analizarea factorilor criminogeni cauzali, monitorizarea evoluției unor forme specifice de infracționalitate transfrontalieră și elaborarea unor diagnoze și prognoze, care, ulterior, fundamentează strategiile specifice de contracarare.

Referindu-ne strict la migrația ilegală, s-a constatat că Europa de Est reprezintă un element de atracție pentru migranții din diferite țări ale continentului asiatic, în ultima perioadă și din cel african, pentru persoanele periculoase, infractori dați în urmărire prin Interpol, care fac parte din grupări teroriste, din organizații criminale sau care sunt implicate în fenomenul criminalității transfrontaliere. După ade-

rarea României la Uniunea Europeană și NATO, România, din țară sursă și de tranzit, a devenit o țară țintă, fiind supusă unei presiuni din ce în ce mai mari.

Trebuie de avut în vedere faptul că activitatea traficantilor se exprimă mai ales prin acțiuni de racolare, transport, cazare și trecere frauduloasă a frontierei unui stat.

Modul de operare, pentru traficanți, îl reprezintă traficul de migranți din Europa de Est realizat prin ieșirea legală în calitate de turist, ședere ilegală pe teritoriul altui stat, intrare ilegală pe teritoriul statelor unde este necesară viza de intrare, precum și traficul de migranți de origine străină, realizat prin intrare/ieșire ilegală (pașapoarte false, rute ocolitoare ale punctelor de frontieră, ascunși în mijloace de transport), intrare legală/ieșire ilegală (cetățeni chinezi și din spațiul ex-sovietic), pașapoarte, vize sau invitații false (cetățeni moldoveni, ucrainieni, ruși).

S.E. Metelev susține că migrațiunea ilegală nu doar contribuie la consolidarea economiei tenebre. Mulți dintre cei, care merg să își caute un loc de muncă în străinătate, au înaltă calificare sau educație, pierderea "inteligențelor" fiind considerată un impediment în dezvoltarea ulterioară a țării de domiciliu.

În vederea prevenirii și stopării traficului ilegal de migranți, statele implicate s-au aliniat legislației internaționale în domeniu elaborând și promovând acte normative care responsabilizează instituțiile guvernamentale și neguvernamentale în acest sens.

Nu trebuie desconsiderate nici condițiile favorizante ale comiterii de infracțiuni, respectiv: cadrul legislativ intern lacunar și ambiguu care nu acoperea integral domeniul faptelor ilicite, sancțiunile prevăzute neavând caracterul descurajant necesar și neasigurând

protecția societății civile la nivelul standardelor europene împotriva fenomenului infracțional extern; cadrul instituțional și organizatoric de prevenire și combatere a fenomenului este insuficient adaptat condițiilor actuale și nu asigură o ripostă fermă și eficientă, creșterea în intensitate a procesului de interconectare a afacerilor legale cu cele ilegale.

Cadrul actual legislativ, în general, este suficient pentru activitatea organelor competente în acest domeniu, dar, pornind de la aspirațiile țării noastre de a se integra în Uniunea Europeană, ar fi util de a-l aduce mai aproape de legislația UE pentru a exclude unele lacune și a evita dublarea unor reglementări. Concomitent este necesar de a revizui cadrul legislativ existent, pentru a-l conforma cadrului legislativ al Uniunii Europene în acest domeniu.

**Concluzii.** Studiul efectuat ne-a permis să stabilim care este rolul statului în existența proceselor migratorii. Au fost evidențiate cauzele ce determină populația să migreze pe cale iregulară. De asemenea, am depistat punctele slabe de care se folosesc infractorii când comit infracțiunea respectivă. S-a dovedit afirmația că orice infracțiune lasă urme cu caracter material. În cazul nostru acestea sunt datoriile care rămân în urma celor ce purced pe calea ilegală, și, de asemenea, veniturile exagerate ale infractorilor care sunt obținute în urma faptelor săvârșite.

Analiza situației privind respectarea regimului de ședere și stopării migrației ilegale a cetățenilor străini a evidențiat problemele principale, care se reflectă negativ asupra combaterii acestui fenomen, ne permite să facem următoarele concluzii.

1. Numarul real al cetățenilor străini sosiți pe teritoriul republicii nu poate fi stabilit, pâna în prezent, deoarece lipsește un sistem eficient de evidență a intrării





și ieșirii lor din țară prin punctele de trecere din Republica autoproclemată Transnistreană.

2. În prezent atribuțiile Ministerului Afacerilor Interne în exercitarea controlului și aprobarea șederii străinilor în țară, au fost diminuate esențial, deoarece funcțiile, care anterior erau în competența MAI au fost atribuite altor organe publice centrale. MAI, practic, a fost lipsit de elementul de decizie în problemele străinilor, în special, de legalizarea șederii (înregistrarea, prelungirea termenului de ședere și documentare).

3. Deciziile privind intrarea și legalizarea șederii străinilor, sunt luate unilateral, de către alte organe publice, iar MAI i se comunică doar rezultatul legalizării, fără să fie efectuate careva verificări sau consultări preventive referitor la oportunitatea invitării și legalizării șederii străinilor în țară. În consecință, se manifestă o lipsă de coordonare a acțiunilor diferitor organe de stat, ceea ce reduce din eficiența soluționării problemelor migrației regulate și iregulare.

## Referințe bibliografice

### I. Acte internaționale

1. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma 04 noiembrie 1950, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298-XIII din 24.07.1997, Monitorul Oficial al Republicii Moldova. – 1997. - Nr.54-55/502 (21 august).

2. Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptată la New York la 15 noiembrie 2000, în vigoare pentru Republica Moldova din 16 octombrie 2005. Ratificată prin Legea Republicii Moldova Nr.15- X V din 17 februarie 2005.

3. Convenția Națiunilor Unite, Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, 15.11.2000, Palermo

4. Protocolul împotriva traficului ilegal de migrați pe cale terestră, a

aerului și pe mare, adoptată la New York la 15 noiembrie 2000, în vigoare pentru Republica Moldova din 16 octombrie 2005. Ratificată prin Legea Republicii Moldova Nr.16- XV din 17 februarie 2005.

5. Planul de acțiuni „Uniunea Europeană-Moldova” adoptată la Bruxelles la 22 februarie 2005, în vigoare pentru Republica Moldova din 22 februarie 2005. Aprobata prin Hotărârea Guvernului Nr. 356 din 22 aprilie 2006.

6. Acordul privind colaborarea statelor-membre ale Comunității Statelor Independente în lupta cu migrația ilegală din 6 martie 1998. Ratificat prin Legea Republicii Moldova Nr.890-XV din 28 februarie 2002. Moldinfolex.

### II. Acte normative naționale

1. Constituția Republicii Moldova: Legea Republicii Moldova din 29 iulie 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1994. Nr.1. – (12 august) // În vigoare din 27 august 1994.

2. Codul penal: Legea Republicii Moldova din 18 aprilie 2002 Nr. 985-XV // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2002. Nr.128-129. – (13 septembrie) // În vigoare din 12 iunie 2003.

3. Legea cu privire la migrație: Legea Republicii Moldova din 06.12.2002 Nr. 1518-XV // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2003. Nr. 1-2/2. – (1 septembrie).

4. Legea cu privire la statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor în Republica Moldova: 5. Legea Republicii Moldova din 10.11.1994 Nr.275-XIII // Monitorul Oficial al Republicii Moldova.-1994 Nr.22. – (29 decembrie).

6. Lege cu privire la migrația de muncă: Legea Republicii Moldova din 10.07.2008 Nr.180- XVI // Monitorul Oficial al Republicii Moldova.-2008 Nr.162-164/598. – (29 august).

7. Tratat internațional la care R M este parte. Vol.35. Chișinău, 1999.

### III. Manuale, monografii, autoreferate

1. Brînză S., Ulianoschi X., Stati V. ș.a. Drept penal, vol. II. Chișinău: Cartier Juridic, 2005

2. Ciobanu, I. Criminologie. vol.III Cartea Juridică, Chișinău, 2006 p.120

3. Метелев, С. Международная трудовая миграция и развитие российской экономики:

4. Автореферат диссертации на

соискание ученой степени доктора экономических наук. Москва, 2006.

5. Mateuț, G. și alții, Traficul de ființe umane, Editura Iași, 2005

6. Ungureanu, R. și colab., Traficul de ființe umane, Editura Prouniversitaria, București, 2006

7. Popescu, I., Rădulescu, N., Popescu, N. Terorismul internațional – flagel al lumii contemporane, Editat de MAI, București, 2013

8. Postolachi, V. Migrația forței de muncă // Dreptul muncii, 2007, nr.2, p.31-42

### IV. Articole din culegeri, reviste, ziare

1. Brînză, S., Stati, V. Infracțiunea de organizare a migrației ilegale (art.3621 C. pen. RM): analiză juridico-penală (Partea I) // Revista Națională de Drept, 2007, nr.11, p.2-8.

2. Brînză, S., Stati, V. Infracțiunea de organizare a migrației ilegale (art.3621 C. pen. RM): analiză juridico-penală (Partea I) // Revista Națională de Drept, 2007, nr.12, p.9-16.

3. Ciorobea, A. Prevenirea criminalității transnaționale organizate și schimbul de experiență între autoritățile competente de reprimare a grupurilor infracționale transfrontaliere // Legea și viața, 2009, nr.2, p.35-39.

4. Cortenov, A. Migrația ilegală la braț cu traficul de persoane // Ziarul Capitala, Nr.20 (987) Vineri, 19 august 2010, p.5

5. Furdul, S. Aspecte privind prevenirea și combaterea traficului de persoane în Republica Moldova // Legea și viața, 2007, nr.6, p.4-16.

6. Князев, А., Чучаев А. Уголовно-правовое противодействие незаконной легализации мигрантов // Российский следователь, 2008, nr. 5, с. 35-38.

7. Ziarul Capitala, Nr.20(987) Vineri, 19 august 2010 „Migrația ilegală la braț cu traficul de persoane”, p.5

### V. Surse INTERNET

1. [http://www.statistica.md/recensamint/Migr\\_externi\\_loc\\_prec.xls](http://www.statistica.md/recensamint/Migr_externi_loc_prec.xls)

2. <http://www.akdi.ru/gd/proekt/094477GD.SHTM>

3. <http://www.newsmoldova.md/news>

4. [http://www.realitatea.net/migrația-ilegala-in-ue\\_12637.html](http://www.realitatea.net/migrația-ilegala-in-ue_12637.html) - 96k.xls

5. <http://www.muncainstrainatate.anofm.md>



CZU: 340.12

## CORAPORTUL DINTRE CAPACITATEA JURIDICĂ A SUBIECTULUI DE DREPT ȘI CAPACITATEA DELICTUALĂ A SUBIECTULUI RĂSPUNDERII JURIDICE ÎN TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI

Vasile DOBÎNDA,  
doctorand ULIM

Într-o analiză multilaterală a noțiunii de subiect al răspunderii juridice este necesară referirea la caracteristicile cele mai importante ale subiectului de drept evidențiate în cadrul Teoriei generale a dreptului. Premisă ca individul să fie subiect de drept este recunoașterea capacității ei juridice de legea în vigoare, așa cum persoana poate dobândi calitatea de subiect al răspunderii juridice, dacă întâlnește două condiții fundamentale: are capacitatea de a răspunde și de a acționa în mod liber. În articolul de față sunt expuse câteva considerații referitoare la conținutul și definiția capacității delictuale a subiectului răspunderii juridice.

**Cuvinte-cheie:** *răspundere juridică, subiect de drept, capacitate juridică, subiect al răspunderii juridice, capacitate delictuală.*

For the multilateral analysis the notion of the subject of legal responsibility, it is necessary to refer to the most important characteristics of the legal subject highlighted in the general Theory of Law. The prerequisite for the individual to be subject of law is the recognition of his legal capacity by the law in force, as the person can acquire the status of subject of legal responsibility, if he meets two fundamental conditions: the ability to respond and to act freely. This article presents some considerations regarding the content and definition of the criminal capacity of the subject of legal liability.

**Keywords:** *legal liability, subject of law, legal capacity, subject of legal responsibility, criminal capacity.*

**Introducere.** Problema răspunderii juridice este una actuală. Alături de cercetarea formelor, principiilor, condițiilor, funcțiilor răspunderii juridice, una dintre problemele discutate în doctrină este conceptul și conținutul categoriilor de capacitate delictuală și subiect al răspunderii juridice. Problema dobândirii capacității juridice, în general, și a capacității de răspundere juridică, în particular, este reglementată diferit în ramurile dreptului.

Calitatea de subiect de drept, cu capacitate juridică proprie, nu se identifică cu cea de subiect al răspunderii juridice și capacitatea lui delictuală.

Subiect al răspunderii juridice poate fi numai un subiect de drept, dar aceasta nu înseamnă că toți subiecții de drept sunt, în același timp, și subiecți ai răspunderii juridice, o asemenea calitate nu se dobândește prin voința subiectului, ci numai prin săvârșirea unei fapte ilicite, ea se dobândește contrar voinței subiectului de drept și, în toate cazurile, prin efectul legii.

O persoană este capabilă să răspundă juridic numai în măsura

ra, în care dispune de aptitudinea de a evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare faptei săvârșite și de a suporta consecințele negative ce decurg din aplicarea sancțiunii respective și din executarea constrângerii de stat ca modalitate de garantare a acestei acțiuni.

Din aceste perspective, cu riscurile pe care le implică întotdeauna abordarea unei probleme încă neîn-deajuns explorate, ne vom permite în cele ce urmează câteva considerații asupra acestui concept.

### **Metodele aplicate și materiale.**

În calitate de suport teoretic și normativ au servit atât lucrările autorilor din spațiul românesc, cât și doctrina națională și internațională. Pe parcursul investigațiilor capacității delictuale a subiectului răspunderii juridice au fost folosite mai multe metode dintre care: analiza și sinteza, metoda logică, sistemică, comparativă.

### **Rezultate obținute și discuții.**

Tematica răspunderii juridice ocupă unul dintre locurile de frunte în cercetările Teoriei generale a dreptului. Această temă este tradițională, dar și actuală în același timp.

Fiind o reflectare a relației și răspunderii reciproce dintre stat și persoană, răspunderea juridică este una dintre garanțiile esențiale ale ordinii de drept a intereselor statului și celorlalte subiecte de drept. Statul se obligă să apere cetățenii și celelalte subiecte de drept contra încălcărilor legii ce atentează la valorile societății.

În literatura de specialitate din România există diverse abordări teoretice ale fenomenului răspunderii juridice[1, p. 54]. Acest lucru ne dovedește importanța răspunderii juridice și a studiului continuu al acesteia, atât pentru literatura de specialitate autohtonă, cât și cea din alte țări.

Orice tip de răspundere implică o reacție socială, dar nu neapărat instituționalizată și reglementată de lege, lucru prin care răspunderea juridică se aseamănă și se deosebește în același timp de celelalte forme ale răspunderii sociale.

Pe cât de cunoscută și epuizată din perspectiva cercetării științifice, pe atât de nouă și importantă pentru cercetări continuă să apară răspunderea juridică. Este de fapt vorba de o necesitate firească, rezultată din



evoluția la fel de firească a societății, care aduce relații noi și noi subiecte ale încălcărilor normelor juridice, pentru care trebuie să răspundă în mod specific, dar această răspundere evident trebuie să fie fundamentată pe o bază normativă nicidecum depășită, care la rândul ei, va porni de la baze teoretice sănătoase. Astfel, necesitatea studiului răspunderii juridice, în general, și a subiecților răspunderii, în particular, este o necesitate reclamată de realitatea în care trăim. Vis-a-vis de ceea ce am arătat anterior, precum că răspunderea juridică nu poate fi analizată decât prin subiecții săi, fapte ce duc la forme concrete de manifestare, am adăuga aici și ceea ce a menționat prof. S. Popescu: „examinarea răspunderii juridice prin prisma Teoriei generale a dreptului, a filozofiei dreptului și a sociologiei juridice, cu depășirea granițelor, de altfel firești și necesare ale abordării în cadrul disciplinelor juridice de ramură, favorizează aprofundarea cercetării [2, p. 279].

La moment, doctrina nu are un răspuns concret la întrebarea referitoare la ce avem în vedere când ne referim la subiectul răspunderii juridice. Din acest motiv întru analiza multilaterală a noțiunii de subiect al răspunderii juridice, este necesară referirea la caracteristicile cele mai importante ale subiectului de drept evidențiate în cadrul Teoriei generale a dreptului.

Noțiunea de subiect de drept este una pur juridică, în virtutea acestui fapt, ființa dobândește această calitate, capacitate din exterior, prin voința ordinii de drept instalate. Prin subiect, în general, atenționează M. Costin, în limbajul juridic se înțelege calitatea de subiect de drept, noțiune ce exprimă calitatea, capacitatea, însușirea, aptitudinea sau posibilitatea care îngăduie oamenilor să participe individual sau colectiv în raporturi juridice ca titulari de drepturi și obligații” [3, p. 107].

Deci, calitatea de subiect de drept nu este una inerentă ființei umane, individului sau instituțiilor, organizațiilor, ele devin subiecte de drept doar în urma acțiunii normei

dreptului obiectiv, care se naște, la rândul său, în rezultatul necesităților sociale în urma evoluției societății. Noțiunea de subiect de drept ne indică asupra recunoașterii semnificației juridice a titularului de drepturi și obligații, care dobândește o posibilitate abstractă de a deveni subiect al drepturilor și obligațiilor.

Subiect de drept poate fi ființa umană, care dispune de libertatea relativă a voinței, adică de capacitatea de a conștientiza și controla acțiunile proprii, ceea ce își găsește reflectare juridică în înzestrarea acestuia de către stat cu un statut juridic special, cel de subiect de drept, menționa prof. N. V. Vitruk [4, p. 94].

Normele de drept material recunosc persoanelor drepturi subiective, cărora le corespund obligații corelative. Cel mai des normele de drept sunt respectate și astfel, drepturile subiective sunt realizate, iar obligațiile îndeplinite fără a avea nevoie să se recurgă la constrângere. Dreptul, în opinia prof. E. Herovanu [5, p. 106] se realizează de obicei de la sine, prin forța și autoritatea sa proprie, prin echilibrul creat de interdependența factorilor sociali, prin acțiunea preventivă pe care o exercită forța socială organizată asupra tuturor cauzelor care l-ar putea deruta de la destinație sau l-ar putea paraliza în exercițiul său, în acest fel, chiar dacă neîntrerupt îi suportăm acțiunea și îi simțim binefacerile, de cele mai multe ori el rămâne ignorat de propria noastră conștiință, întocmai cum ignorăm ritmul inimii sau procesul vital al circulației sângelui atunci când suntem sănătoși.

Dar este totuși imposibil ca oamenii să trăiască în societate fără ca interesele sau pasiunile lor să nu dea naștere la diferende [5, p. 106]. Acestea se datorează faptului că normele dreptului pozitiv nu sunt respectate, drepturile subiective satisfăcute ori obligațiile îndeplinite. Când se produc astfel de incidente și când voința titularului se manifestă pentru a lupta contra lor, dreptul capătă un caracter nou, caracteristic - el devine pretenție [7, p. 106].

Subiect al răspunderii juridice este persoana împotriva căreia se exercită constrângerea de stat prin aplicarea de sancțiuni juridice. Calitatea de subiect al răspunderii juridice intervine în toate cazurile, când are loc săvârșirea unei fapte ilicite. În mod cu totul excepțional, răspunderea intervine pentru anumite persoane fără ca acestea să fi săvârșit fapte ilicite. Este vorba despre răspunderea pentru fapta altuia.

Subiect al răspunderii juridice poate fi atât persoana fizică, cât și anumite colectivități.

Pentru ca o persoană să fie considerată subiect al răspunderii juridice trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să aibă capacitate de a răspunde sau capacitate delictuală și să acționeze în mod liber.

Deci, calitatea de subiect de drept nu se identifică cu ceea ce subiect al răspunderii juridice, subiect al răspunderii juridice poate fi numai un subiect de drept, dar, aceasta, firește nu înseamnă că toți subiecții de drept sunt în același timp și subiecți ai răspunderii juridice; o asemenea calitate nu este nici înnăscută și nici nu se dobândește prin voința subiectului, ci numai prin săvârșirea de fapte ilicite; ea se dobândește contrar voinței subiectului de drept și în toate cazurile prin efectul legii. Subiectul răspunderii juridice este persoana împotriva căreia se exercită constrângerea de stat prin aplicarea sancțiunii juridice. Deci, putem trage concluzia că atât calitatea de subiect de drept și subiect al răspunderii juridice este determinată de norma juridică, adică prin acte normative adoptate de legiuitor.

Premisa ca individul să fie subiect de drept este recunoașterea capacității lui juridice de legea în vigoare. Numai oamenii, pot fi subiecți de drept; ei au această calitate fie individual - ca persoane fizice, fie în cadrul organizat al unor grupuri sociale, ca persoane juridice. Indiferent de modul cum sunt priviți oamenii, atât în calitatea lor de persoane fizice, cât și ca persoane juridice, ei dobândesc și își exercită calitatea de subiecți de drept prin însăși faptul că sunt membrii ai so-



cietății, adică în virtutea lor ca ființe sociale.

Conceptul de capacitate juridică este frecvent întâlnit în limbajul juridic. Focuzându-ne atenția asupra acestui concept juridic, evidențiem că în literatura de specialitate s-au oferit mai multe definiții noțiunii capacității juridice, spre exemplu, prof. D. Baltag, definește capacitatea juridică drept ”aptitudinea generală și abstractă recunoscută de legea în vigoare unei persoane de a avea drepturi subiective și de a le exercita”[6, p. 325].

Unanimitatea asupra esenței noțiunii de capacitate juridică este întâlnită și în noțiunile propuse de către G. Vrabie, S. Popescu, C. Voicu, Gh. Boboș, I. Craiovan, N. Popa, Gh. Avornic, B. Negru etc.

Definirea capacității juridice poate fi redusă la două elemente esențiale, în primul rând, se evidențiază aptitudinea generală și abstractă a persoanei de a avea drepturi și obligații, și în al doilea rând, se indică că în lipsa acesteia nu ar fi posibilă participarea persoanelor în relațiile sociale reglementate de normele juridice, adică la raporturile juridice.

Analizând definițiile capacității juridice expuse în literatură, de Teoria generală a dreptului, rezultă problematica frecvent întâlnită, dacă capacitatea juridică este specifică dreptului civil sau este un concept general de drept. În opinia noastră, esența capacității juridice indică faptul că capacitatea juridică nu rezultă din aptitudinea persoanei de a conștientiza sau dirija acțiunile sale, în diferite situații juridice reglementate de diferite norme juridice, dar dimpotrivă, esența capacității juridice rezultă din însăși calitatea de a fi subiect de drept, subiect care posedă *dreptul la capacitate juridică*.

Dreptul la capacitate juridică a fost recunoscut pentru prima dată de Pactul internațional privind drepturile civile și politice din 16 decembrie 1966[7], conform căruia fiecare persoană are dreptul de a i se recunoaște personalitatea juridică pretutindeni. Recunoașterea

capacității juridice tuturor persoanelor reprezintă unul dintre cei mai importanți pași în ridicarea demnității și personalității umane la rangul de prioritate internațională.

Fiind ghidați de definiția capacității juridice propusă de prof. D. Baltag mai sus, putem evidenția, după părerea noastră, următoarele particularități definitorii ale capacității juridice:

- 1) are un caracter general și abstract;
- 2) este recunoscută de legislația în vigoare;
- 3) aparține unui subiect de drept (persoana individuală sau colectivă);
- 4) prin efectul său, subiectul de drept devine titular de drepturi și obligații.

Capacitatea juridică aparține unui subiect de drept. Este unanim recunoscut că subiectul de drept este persoana fizică sau juridică, titular de drepturi și obligații. Acest termen este identificabil cu cel de subiect al raportului juridic, cu alte cuvinte subiect al relațiilor sociale reglementate de norma juridică. Altfel spus, aptitudinea unei entități sociale de a deveni subiect al unui raport juridic, respectiv subiect de drept, titular de drepturi și obligații este capacitatea juridică a acestuia, aceste noțiuni fiind identice determinate.

Sunt identificate două elemente constitutive ale capacității juridice, prima se referă la ”*statutul juridic*” al persoanei, în sensul de a fi privată ca ”persoană în fața legii”, iar al doilea, se referă la ”*capacitatea juridică activă*”.

Capacitatea juridică este de două feluri: generală și specială. Prima reprezintă posibilitatea de a avea drepturi și obligații juridice, pe care le poate avea orice persoană. Cea de a doua, reprezintă posibilitatea de a avea anumite drepturi strâns legate de capacitatea subiectului.

Astfel, o capacitate specială, de exemplu, o au deținuții în penitenciare. De asemenea, întotdeauna, au capacitate specială organele de stat, instanțele de judecată, poliția, determinată de legea care le reglementează competența.

În anumite ramuri de drept, precum dreptul civil și dreptul procesual civil, se face o distincție între capacitatea de folosință, ca aptitudine generală și abstractă recunoscută persoanelor de legea în vigoare de a avea drepturi subiective, și capacitatea de exercițiu, ca aptitudine a persoanei de a-și exercita drepturi și a-și asuma obligații, săvârșind acte juridice.

Dacă în ramura dreptului civil, de exemplu, se face deosebirea între capacitatea de folosință și capacitatea de exercițiu, în celelalte ramuri de drept nu se face această distincție. Astfel, în dreptul constituțional, cine are aptitudinea de a alege sau de a fi ales în organul reprezentativ, are și aptitudinea de a exercita aceste drepturi.

Este important de menționat, că dobândirea capacității de exercițiu a persoanei fizice depinde de îndeplinirea a două condiții cerute de lege: existența capacității de folosință și existența discernământului. Discernământul, în definiția dată de Gh. Mihai, este aptitudinea intelectuală a persoanei fizice de a distinge și ierarhiza rațional valori sau obiecte, relații, fapte favorizate, astfel încât să fie în cunoștință de cauză a acțiunilor sale, să-și dea seama de însemnătatea acțiunilor și a consecințelor acțiunilor în care s-a angajat[8, p. 113].

Un alt grad al capacității juridice îl constituie starea ori statutul civic al persoanei fizice. El este denumit ca fiind mijlocul juridic de individualizare a persoanei fizice, prin indicarea calităților personale având această semnificație[9, p. 331].

Trei sunt caracteristicile stării: *indivizibilitatea*, *indisponibilitatea* și *imprescriptibilitatea*.

*Indivizibilitatea* are drept consecință faptul că o persoană nu poate avea simultan două stataturi; ea are una și aceeași stare civilă față de toate celelalte subiecte de drept.

*Indisponibilitatea* presupune că statutul, ca reflectare a personalității, nu poate fi despărțit de ea, deci nu poate face obiectul unor convenții, asemenea convenții fiind nule absolut.



*Imprescriptibilitatea* presupune că nu există termene pentru stabilirea statutului persoanei, prescripția nefiind aplicabilă în acest domeniu, căci raportul dintre statut și persoană este similar celui dintre corp și umbra sa. Așa dar, statutul civil conține și exprimă drepturile personale nepatrimoniale, cum ar fi dreptul la nume, dreptul la domiciliu - atribute de identificare a persoanei fizice[9, p. 132].

Premisa ca individul să fie subiect de drept, după cum am menționat anterior, este recunoașterea capacității ei juridice, după cum persoana poate dobândi calitatea de subiect al răspunderii juridice, numai dacă îndeplinește două condiții fundamentale: are capacitatea de a răspunde și de a acționa în mod liber[3, p. 109].

Toți autorii, care au abordat în cercetările lor problema răspunderii s-au ocupat într-o formă sau alta de diferite aspecte ale ei, însă puțini dintre ei au analizat conținutul capacității delictuale a subiectului, capacitatea lui de a răspunde, încercarea de a formula o definiție atât subiectului răspunderii, cât și capacității acestuia de a răspunde. De aceea, ne vom permite în cele ce urmează să propunem o definiție a capacității juridice de răspundere a subiectului de drept, coraportând-o cu conceptul de capacitate juridică.

*Capacitatea delictuală este o formă distinctă a capacității juridice, o aptitudine intelectuală a persoanei de a evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare faptei săvârșite, de a da socoteală în fața societății pentru faptele ilicite săvârșite de ea, să-și dea seamă de însemnătatea acțiunilor și a consecințelor acțiunilor în care s-a angajat.* În acest înțeles capacitatea delictuală reprezintă o condiție esențială de existență a subiectului răspunderii juridice în toate ramurile dreptului.

Ca și anterior, fiind ghidați de această definiție putem evidenția următoarele particularități definitorii ale capacității juridice de răspundere (capacității delictuale) a subiectului de drept:

1) capacitatea de răspundere este o formă distinctă a capacității juridice;

2) capacitatea delictuală prezintă aptitudinea generală a subiectului de a putea răspunde pentru faptele ilicite comise adică:

- aptitudinea de a evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare faptei, ilicite săvârșite;

- aptitudinea de a suporta consecințele negative ce decurg din aplicarea sancțiunii respective și din exercitarea constrângerii de stat ca modalitate de garantare a executării acestei sancțiuni;

- de a da socoteală în fața societății pentru faptele ilicite săvârșite;

- aptitudinea de a înțelege și a voi, adică un complex de atribute psiho-fizice cu care este înzestrat individul uman;

- existența unor drepturi, dar mai cu seamă a unor obligații reglementate pentru a fi dobândite, sau respectiv, pentru a fi impuse celor ce nesocotesc ordinea de drept.

De aici, putem trage concluzia că capacitatea delictuală se configurează ca un ansamblu de factori naturali și juridici, în cadrul cărora existența celor dintâi, a factorilor naturali, condiționează existența celor din urmă, factorilor juridici și în acest sens, reprezintă o condiție esențială de existență a subiectului răspunderii juridice în toate ramurile dreptului.

Capacitatea delictuală a persoanelor fizice exprimă capacitatea acestora de a acționa conștient și voluntar (funcție de vârsta și starea sănătății lor), de a-și controla acțiunile, adică de a fi autorul deplin al acelor acțiuni/inacțiuni, care pot duce la tragerea lor la răspundere juridică. Sintagma de capacitate delictuală caracterizează persoana, mai întâi de toate, ca un potențial autor al delictului. Altă latură a acestei capacități este cea care prezintă aptitudinea subiectului de a purta răspundere în fața societății pentru faptele comise, întrucât capacitatea delictuală caracterizează o manifestare socială a individului, care îl face să înțeleagă justa valoare

socială a faptelor sale și să adopte un comportament ghidat de această maturitate socială.

Raportul dintre capacitatea de a răspunde și a acționa în mod liber a fost tratat în mod plastic în România interbelică de prof. Mircea Djuvara, care pornea de la premisa că , ”pentru ca o persoană să fie făcută răspunzătoare de o faptă, să o fi făcut cu voință, ca această faptă să reprezinte un act liber, produsul unei voințe libere, în caz contrar neputând fi răspunzător”[10, p. 173].

Profesorul englez H. L. A. Hart, care este cunoscut în plan internațional prin analiza conceptuală a dreptului, arată că expresiei „răspundere” i se pot atribui următoarele semnificații distincte:

a) răspunderea care decurge dintr-un anumit rol;

b) răspunderea cauzată;

c) răspundere;

d) *capacitate de a răspunde.*

Prin *capacitatea de a răspunde* autorul vede situația că persoana îndeplinește condițiile psihologice pentru a fi trasă la răspundere, mai exact, persoana are capacitatea de a înțelege ce i se cere să facă sau să nu facă, de a cântări ceea ce face, de a decide ceea ce va face sau nu, deci dispune de capacitatea care condiționează ca fapta să-i fie imputată[6, p. 211-215].

Cum se manifestă capacitatea delictuală în diferite ramuri ale dreptului? În dreptul civil, ea coexistă alături de capacitatea juridică civilă; în dreptul administrativ, alături de capacitatea de drept administrativ; în dreptul muncii, alături de capacitatea de drept al muncii, fără a se identifica cu aceste forme ale capacității juridice și fără a putea fi inclusă în conținutul vreuneia dintre ele.

**Concluzii.** Finalizând cu cele expuse, tragem următoarele concluzii. Capacitatea delictuală, alături de capacitatea de folosință și de exercițiu al subiectului de drept, se învederează ca o categorie distinctă. Ea este presupusă în toate formele răspunderii juridice, la toți indivizii normali, din punct de vedere psihofizic, de la o vârstă la care dezvoltarea



rea lor intelectuală a atins un anumit grad. Lipsa acestei capacități trebuie dovedită, în afară de cazul când este prezumată.

Indiferent de natura răspunderii civile, penale, contravenționale, în dreptul muncii, familiei etc., adică indiferent, dacă este o răspundere pentru fapta proprie sau răspundere pentru fapta altuia, persoana fizică poate dobândi calitatea de subiect al răspunderii juridice numai dacă îndeplinește două condiții fundamentale, și anume, are capacitate delictuală și a acționat în mod liber.

Capacitatea delictuală este, după părerea noastră, aptitudinea persoanei fizice de a da socoteală în fața societății pentru faptele ilicite săvârșite de ea, de a evalua corect semnificația sancțiunii juridice corespunzătoare acestor fapte și de a suporta consecințele negative pe care exercitarea constrângerii de stat, cu ocazia aplicării și executării sancțiunii, le presupune ca necesare și inevitabile.

### Referințe bibliografice

1. Baltag D. Teoria răspunderii și responsabilității juridice. Chișinău: ULIM, 2007.
2. Popescu S. Teoria generală a dreptului. București: Lumina Lex, 2000.
3. Costin M. Răspunderea juridică în dreptul R.S.R. Cluj: Dacia, 1974.
4. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008.
5. Herovanu E. Principiile procedurii juridice. București, 1932.
6. Baltag D. Teoria generală a dreptului. Chișinău: Tipografia Centrală, 2013.
7. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966. Intrat în vigoare pentru Republica Moldova în 26.04.1993. În Tratatul Internațional Nr. 31 din 30.12.1998. <http://lex.justice.md/md/356337/>
8. Mihai. Gh. Teoria dreptului. Ediția a 3-a, București: C. H. Beck, 2008
9. Beleiu Gh. Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil. București: Casa de editură și presă "Șansa" SRL, 1992.
10. Djuvara M. Teoria generală a dreptului (Enciclopedie juridică). Vol. II. București: ALL, 1995.
11. Hart H. L. A. Punishment and responsibility essays. În: The Philosophy of law, Clarindom Press. Oxford, 1968.

CZU: 343.132

## CADRUL NORMATIV NAȚIONAL ȘI INTERNAȚIONAL CARE REGLEMENTEAZĂ ÎNFĂPTUIREA MĂSURILOR SPECIALE DE INVESTIGAȚII

**Ruslan MUZÎCANT,**

doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova

În prezentul articol științific, autorul încearcă să elucideze principalele trăsături definitorii care stau la baza înfăptuirii unor măsuri speciale de investigații. Cunoașterea insuficientă de către ofițerii de investigații a legislației în domeniul activității speciale de investigații, tacticilor și metodelor de efectuare a măsurilor de investigații, are ca o consecință încălcarea drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor. În acest sens, ne propunem ca obiectiv, informarea detaliată a subiecților activității speciale de investigație care sunt prevederile juridice naționale și internaționale ce necesită a fi cunoscute în realizarea cu succes a măsurilor speciale de investigație.

*Cuvinte-cheie: cadrul normativ național și internațional; subiecții activității speciale de investigație; măsurile speciale de investigații; drepturile, libertățile și intereselor legitime ale cetățenilor.*

### NATIONAL AND INTERNATIONAL REGULATORY FRAMEWORK GOVERNING THE IMPLEMENTATION OF SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES

**Ruslan MUZÎCANT,**

PhD student, Academy „Ștefan cel Mare” of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Moldova

In this scientific article, the author attempts to elucidate the main defining features that underlie the conduct of special investigative measures. Insufficient knowledge by the investigation officers of the legislation in the field of the special activity of investigations, tactics and methods of carrying out investigation measures, has as a consequence the violation of the rights, freedoms and legitimate interests of the citizens. In this regard, we aim to provide detailed information on the subjects of the special investigation activity, which are the national and international legal provisions that need to be known in order to successfully carry out the special investigation measures.

*Keywords: national and international regulatory framework; the subjects of the special investigation activity; special investigative measures; the rights, freedoms and legitimate interests of citizens.*

**I**ntroducere. În activitatea anticriminală a poliției nu există fapte în care să nu fie folosite măsuri speciale de investigații pentru a identifica autorii, a stabili cauzele și împrejurările ce au determinat sau au favorizat săvârșirea infracțiunilor. Activitatea specială de investigații este o modalitate rapidă și eficientă de obținere a informațiilor de interes operativ. Aceste activități nu sunt doar niște metode de obținere a

informațiilor, ci prezintă o excelentă varietate de verificare și completare a datelor. În majoritatea statelor s-a creat un sistem de drept bine chibzuit, bazat pe principii democratice, menit să apere cetățenii de atentatele criminale. Pentru asigurarea respectării sistemului de drept au fost elaborate o serie de acte normative și metode specifice de contracarare a atentatelor asupra drepturilor fundamentale ale cetățenilor.



Acestea sunt menite să asigure respectarea valorilor fundamentale, precum justiția, drepturile, libertatea și demnitatea umană, securitatea juridică a persoanelor. Întreaga omenire cunoaște o evoluție fără precedent a criminalității în toate formele ei de manifestare. Aceste măsuri vizează apărarea oamenilor, deoarece puține sunt formele de criminalitate care nu lovesc în ființa umană.

**Gradul de investigare a problemei la momentul actual, scopul cercetării.** Importanța și actualitatea prezentului articol este justificată de caracterul transformărilor care survin în viața politico-socială, de realitățile și tendințele dezvoltării statelor în condițiile contemporane, de necesitatea cunoașterii sistemului de drept în contextul combaterii criminalității la un nivel înalt prin prisma mecanismelor legale. Scopul prezentului articol, după cum rezultă și din titlu, este identificarea esenței și întinderii noțiunii de *măsură specială de investigații*, precum și corelația ei cu celelalte noțiuni utilizate în doctrină și în practică judiciară la domeniul supus cercetării.

**Metodele de cercetare științifică utilizate și materiale aplicate.** Pentru atingerea scopului prestabilit, au fost aplicate diferite metode de cercetare științifică, precum ar fi: inductivă, deductivă, comparativă, a interpretării logice a normelor de drept etc. Astfel, pentru a face mai multă lumină în multitudinea de reglementări ce adesea se modifică, a fost necesară apelarea la instituția juridică a republicării. Drept suport științific și normativ au servit lucrările cercetătorilor autohtoni și străini, Constituția Republicii Moldova ca fiind baza juridică primordială a tuturor instituțiilor de drept din țară care desfășoară activitatea specială de investigație. De asemenea, s-a utilizat și unele prevederi juridice de talie internațională, printre care: Directiva 95/46/EC a Parlamentului

European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date; Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Acordului de colaborare între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Turcia „Cu privire la combaterea traficului internațional ilicit de droguri, terorismul internațional și altor crime organizate” nr.710 din 27.07.1999; Convenția internațională cu privire la ajutorul reciproc în privința prevenirii, curmării și descoperirii încălcărilor de drept – primită sub egida Consiliului Vamal, în Nairobi, la 19 iunie 1977; și altele.

**Rezultatele obținute și discuții.** La periferia discuțiilor despre cadrul legal care prevede înfăptuirea măsurilor speciale de investigații, este necesar de menționat că baza juridică de aplicare în activitatea de prevenire și combaterea criminalității, care constă dintr-un sistem de norme legislative și acte normative, care reglementează problemele de drept, organizațional-structurale și tactice de aplicare în lupta cu criminalitatea o reprezintă legislația în vigoare.

Normele legislative și actele normative, care formează baza juridică de aplicare a măsurilor speciale de investigație, orientativ poate fi divizat în trei categorii:

**I.** Prima categorie conține normele legislative și actele normative generale, obligatorii pentru toate organele de stat, subiecte ale activității speciale de investigație și anume:

a) Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 // Monitorul Oficial nr.1 din 12.08.1994, în vigoare din 27.08.1994 [1];

b) Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122 din 14.03.2003 // Monitorul Oficial nr.104-110 din 07.06.2003, în vigoare din 12.06.2003 [2];

c) Legea nr.59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații // Monitorul Oficial nr.113-118 din 08.06.2012, în vigoare din 08.12.2012 [3];

d) Legea nr.15 din 17.02.2005 pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate de investigații // Monitorul Oficial nr.36-38 din 04.03.2005 [4];

e) Legea nr.320 din 27.12.2012 cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului // Monitorul Oficial nr.42-47 din 01.03.2013, în vigoare din 05.03.2013 [5].

**II.** Categoria a doua vizează actele normative interdepartamentale și departamentale, emise de organele care exercită activitate specială de investigații, în corespundere cu legislația în vigoare. Acestea vor reglementa organizarea, metodele și tactica efectuării măsurilor speciale de investigații. Prin urmare, la actele normative nominalizate, care reglementează problemele de drept și tactice de aplicare în lupta cu criminalitatea a măsurii date, se atribuie:

a) Directiva 95/46/EC a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date [10];

b) Legea nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal // Monitorul Oficial nr.170-175 din 14.10.2011, în vigoare din 14.04.2012 [6];

c) Regulamentele subdiviziunilor specializate a Ministerului Afacerilor Interne;

d) Alte ordine, instrucțiuni, indicații privind aplicarea.

**I.** Categoria a treia, cuprinde actele normative internaționale și bilaterale, în conformitate cu tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte:

a) Convenția Organizației Națiunilor Unite nr.1988 din 19.12.1988 contra traficului ilicit



de stupefiante și substanțe psihotrope // *Tratate Internaționale nr.8 din 30.12.1999, în vigoare pentru Republica Moldova din 16.05.1995* [11];

b) Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.710 din 27.07.1999 pentru aprobarea Acordului de colaborare între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Turcia cu privire la combaterea traficului internațional ilicit de droguri, terorismului internațional și altor crime organizate // *Monitorul Oficial nr.083 din 05.08.1999, în vigoare din 27.07.1999* [9];

c) Convenția nr.1993 din 22.01.1993 cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală de la Minsk // *Undefined nr.16 din 31.12.1999, Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.402 din 16.03.1995, în vigoare pentru Republica Moldova din 26.03.1996* [12];

d) Legea nr.164 din 04.04.2003 pentru ratificarea Protocolului la Convenția privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală din 22.01.1993 de la Minsk”, semnat la 28 martie 1997 de către șefii statelor membre ale CSI în corespundere cu care organele de drept ale statelor, participante la Convenție, primesc posibilitatea de colaborare între ele prin intermediul organelor sale centrale teritoriale [7];

e) Convenția internațională cu privire la ajutorul reciproc în privința prevenirii, curmării și descoperirii încălcărilor de drept – primită sub egida Consiliului Vamal, în Nairobi, pe 19 iunie 1977 [13];

f) Convenția nr.2000 din 15.11.2000 împotriva criminalității transnaționale organizate // *Tratate Internaționale nr.35 din 30.12.2006, în vigoare pentru Republica Moldova din 16.10.2005* [14];

În aceste context, este de menționat și despre aportul însemnat

al Organizației Internaționale a Poliției Criminale – INTERPOL, a cărei membră Republica Moldova este din septembrie 1994.

Principalul act normativ care reglementează exercitarea activității speciale de investigații o constituie Legea Republicii Moldova privind activitatea specială de investigații nr.59, adoptată la 29 martie 2012. Prin Legea privind activitatea specială de investigație, se subînțelege actul normativ complex de o putere juridică supremă, predestinat reglării relațiilor în cadrul activității speciale de investigație și, de asemenea, în cadrul altor activități a organelor de stat de apărare a dreptului, coerent cu activitatea specială de investigație.

Acest act normativ stabilește conținutul activității speciale de investigație exercitată pe teritoriul Republicii Moldova și întărește sistemul garanțiilor respectării legalității în timpul exercitării ei. Unul din cel mai important rol al acestei Legi, constă în faptul că ea stă la temelia legislației speciale de investigație, toate normele ei fiind incluse în diferite instituții a ramurii de drept ce studiază aspectul teoretic al activității speciale de investigație.

Regula de bază după care acționează Legea privind activitatea specială de investigații constă în faptul că caracterul și conținutul măsurilor speciale de investigație desfășurate pe teritoriul Republicii Moldova sunt determinate, condiționat de normele legale ale Legii privind activitatea specială de investigație, care este în vigoare la momentul înfăptuirii măsurilor speciale de investigații concrete și luarea unor decizii de către subiecții acestei activități. De rând cu aceasta este necesar de condus de următoarele reguli generale:

▪ normele Legii privind activitatea specială de investigație care restrâng, reduc, domeniul exercitării activității speciale de

investigații, au putere retroactivă;

▪ normele juridice ale Legii privind activitatea specială de investigație care largesc sfera activității speciale de investigații nu au putere retroactivă.

Activitatea specială de investigații se efectuează de către ofițerii de investigații ai subdiviziunilor specializate, menționate la art.6 al Legii cu privire la activitatea specială de investigație, astfel pe teritoriul Republicii Moldova, dreptul de a efectua livrarea de control îl au: ofițerii de investigații din cadrul sau subordonate Ministerului Afacerilor Interne, Ministerului Apărării, Centrului Național Anticorupție, Serviciului de Informații și Securitate, Serviciului de Protecție și Pază de Stat, Serviciului Vamal, Administrația Națională a Penitenciarelor al Ministerului Justiției. Ofițerul de investigații care efectuează activitatea specială de investigații își realizează sarcinile în mod independent, cu excepția cazului când acțiunea specială de investigații este dispusă și coordonată sau este condusă în cadrul procesului penal de către procuror sau de către ofițerul de urmărire penală, în interacțiune sau în conlucrare cu colaboratorii confidențiali. Acești subiecți speciali pot fi modificați sau completați numai prin lege [3, art.6].

Prin condițiile de înfăptuire a măsurilor speciale de investigații se subînțeleg regulile speciale, stabilite de legislația specială de investigații din domeniu, în primul rând, de Legea privind activitatea specială de investigații, îndeplinirea necondiționată a căroră este stabilită de legislator la pregătirea și înfăptuirea măsurilor speciale de investigații. Condițiile de înfăptuire a măsurilor speciale de investigații, inclusiv și a livrării controlate sunt chemate să ridice eficacitatea măsurilor speciale de investigații și să garanteze respectarea principiilor activității speciale de investigații în timpul





înfăptuirilor. Aceste reguli sunt chemate să țină în echilibru interesele cetățenilor cu necesitatea societății și a statului, cointerestat într-o reacție adecvată, eficientă contra criminalității [15, p.354].

**Concluzie.** Există două condiții generale de îndeplinire a măsurilor speciale de investigații. Prima condiție generală presupune posibilitatea îndeplinirii măsurilor speciale de investigații pe întreg teritoriul Republicii Moldova, dacă altceva nu este prevăzut de legislație. În această condiție este expusă poziția legislatorului asupra limitei acțiunii Legii privind activitatea specială de investigații în spațiu, în corespundere cu principiul aplicării legilor în spațiu. Reieșind din prevederile acestui principiu, normele Legii privind activitatea specială de investigații sunt aplicate total pe întreg teritoriul Republicii Moldova.

A doua condiție generală reiese din principiul aplicării actelor normative asupra persoanelor, care presupune că cetățenia, naționalitatea și alte particularități nu servesc ca obstacol pentru îndeplinirea măsurilor speciale de investigații, dacă altceva nu este prevăzut de legislație. Singura abatere de la regula egalității tuturor față de lege poate servi numai menționarea în legislație.

### Referințele bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994 // Monitorul Oficial nr.1 din 12.08.1994, în vigoare din 27.08.1994.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122 din 14.03.2003 // Monitorul Oficial nr.104-110 din 07.06.2003, în vigoare din 12.06.2003.
3. Legea nr.59 din 29.03.2012 privind activitatea specială de investigații // Monitorul Oficial nr.113-118 din 08.06.2012, în vigoare din 08.12.2012.
4. Legea nr.15 din 17.02.2005 pentru ratificarea Convenției Națiunilor

Unite împotriva criminalității transnaționale organizate investigații // Monitorul Oficial nr.36-38 din 04.03.2005.

5. Legea nr.320 din 27.12.2012 cu privire la activitatea Poliției și statutul poliștilor // Monitorul Oficial nr.42-47 din 01.03.2013, în vigoare din 05.03.2013.

6. Legea nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal // Monitorul Oficial nr.170-175 din 14.10.2011, în vigoare din 14.04.2012.

7. Legea nr.164 din 04.04.2003 pentru ratificarea Protocolului la Convenția privind asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală din 22.01.1993 de la Minsk.

8. Legea nr.15 din 17.02.2005 pentru ratificarea Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate // Monitorul Oficial nr.36-38 din 04.03.2005.

9. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.710 din 27.07.1999 pentru aprobarea Acordului de colaborare între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Republicii Turcia cu privire la combaterea traficului internațional ilicit de droguri, terorismului internațional și altor crime organizate // Monitorul Oficial nr.083 din 05.08.1999, în vigoare din 27.07.1999.

10. Directiva 95/46/EC a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

11. Convenția Organizației Națiunilor Unite nr.1988 din 19.12.1988 contra traficului ilicit de stupefianți și substanțe psihotrope // Tratatul Internațional nr.8 din 30.12.1999, în vigoare pentru Republica Moldova din 16.05.1995.

12. Convenția nr.1993 din 22.01.1993 cu privire la asistența juridică și raporturile juridice în materie civilă, familială și penală de la Minsk // Convenția nr.16 din 31.12.1999, Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.402 din 16.03.1995, în vigoare pentru Republica Moldova din 26.03.1996.

13. Convenția internațională cu privire la ajutorul reciproc în privința prevenirii, curmării și descoperirii încălcărilor de drept – primită sub egida

Consiliului Vamal, în Nairobi, pe 19 iunie 1977.

14. Convenția nr.2000 din 15.11.2000 împotriva criminalității transnaționale organizate // Tratatul Internațional nr.35 din 30.12.2006, în vigoare pentru Republica Moldova din 16.10.2005.

15. Горяинова К.К., Овчинского В.С., Шумилова А.Ю., «Оперативно – розыскная деятельность», Москва, 2004.

### INFORMAȚII DESPRE AUTOR:

Ruslan MUZÎCANT,  
doctorand, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI al RM,  
email: r.muzicant@mail.ru;

### INFORMATIONS SUR

L'AUTEUR:  
Ruslan MUZÎCANT,  
doctorand, Académie „Ștefan cel Mare”,  
du Ministère de l'Intérieur de la République Moldova,  
email: r.muzicant@mail.ru.



CZU: 343.353 (478)

## ASPECTE EVOLUTIVE PRIVIND INCRIMINAREA INFRAȚIUNII DE EXCES DE PUTERE SAU DEPĂȘIRE A ATRIBUȚIILOR DE SERVICIU ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

Vladimir PUICA,  
Doctorand, Academia „Ștefan cel Mare”

În prezentul studiu este analizată evoluția incriminării infraționii de exces de putere sau de depășire a atribuțiilor de serviciu în legislația penală a R. Moldova, prin prisma metodei istorice de studiere a dreptului penal. Practica de aplicare a art. 328 C.pen. ne demonstrează, fără echivoc, că organele de drept întâmpină anumite probleme la interpretarea semnelor obiective și subiective ale acestei componente de infrațion. Pentru asigurarea legalității aplicării legii penale se face absolut necesară o evaluare și reajustare a cadrului normativ dedicat incriminării excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu. Or, acest lucru este indispensabil legat de cunoașterea istorică a fenomenului, care ne va ajuta să relevăm acele premise care au stat la baza elaborării normei incriminatorii în actuala redacție.

**Cuvine-cheie:** *exces de putere, depășire a atribuțiilor de serviciu, persoană publică, persoană cu funcție de răspundere, funcționar etc.*

### EVOLUTIONARY ASPECTS REGARDING THE CRIMINALIZATION OF THE CRIME OF EXCESS OF POWER OR OVERRIDING OF THE DUTIES IN THE CRIMINAL LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Vladimir PUICA,  
Phd student, „Ștefancel Mare” Academy

The present study analyzes the evolution of the incrimination of the crime of excess of power or of exceeding the attributions of service in the criminal law of the Republic of Moldova, through the historical method of studying the criminal law. The practice of applying art. 328 Penal Code shows us, unequivocally, that law enforcement bodies encounter certain problems when interpreting the objective and subjective signs of this crime component. In order to ensure the legality of the application of the criminal law, it is absolutely necessary an evaluation and readjustment of the normative framework dedicated to incriminating the excess of power or exceeding the duties of the service. This is indispensable in relation to the historical knowledge of the phenomenon, which will help us to reveal those presences that were the basis for the elaboration of the incriminating norm in the current writing.

**Keywords:** *excess of power, overcoming of duties, public person, person in charge, civil servant etc.*

**Introducere.** Aplicarea eficientă a metodei istorice de studiere a dreptului penal ne oferă posibilitatea unei cunoașteri complexe a premiselor care au stat la baza apariției infraționii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu în legislația penală. În același timp, cunoașterea istorică a fenomenului, prin urmărirea evoluției reglementărilor penale, ne oferă posibilitatea relevării voinței actuale a legiuitorului, care au stat la baza adoptării legii penale în formula existentă. Mai mult decât atât, la baza interpretării coerente a semnelor obiective și subiective aferente excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu (art. 327 C.pen. al R. Moldova), stă relevarea împrejurărilor sociale, economice, politice și juridice care

au stat la baza adoptării normei incriminatorii care le descrie.

**Conținut de bază.** Evoluția incriminării infraționii de exces de putere sau a depășirii atribuțiilor de serviciu în legislația națională urmează a fi analizată prin prisma a trei legislații: legislația penală românească de referință, mai precis a Regatului Român, legislația penală a Imperiului Rus și legislația penală a URSS-ului.

Una dintre cel mai evolute și moderne legiuiri penale din Rusia Țaristă a constituit-o *Ulojenia o nakazaniâh ugolovnâh i ispravitelinâh* din 1845, care, deși a fost modificată de mai multe ori, în anul 1866 și 1885 [1, p. 234], a fost pusă în aplicare până în octombrie 1917.

În acest act legislativ pentru prima dată s-a încercat definirea

excesului de putere. Potrivit art. 367 al acestei legiuiri se considera că funcționarul depășea puterea încredințată atunci când acționa peste limitele și cercul acțiunilor prescrise conform gradului, funcției sau însărcinării speciale cu care era mandatat, acționa în detrimentul regulamentelor sau competențelor acordate, ordona sau realiza acțiuni, care puteau fi realizate doar în baza unei legi noi, își atribuia un drept care nu-i aparținea, soluționând astfel în mod samavolnic un anumit caz, precum și atunci când realizează o acțiune pentru care era necesară permisiunea organului ierarhic superior [2, p.19].

Caracterul evoluat al incriminării excesului de putere în *Ulojenia o nakazaniâh ugolovnâh i ispravitelinâh* din 1845 reiese din modul



de reglementare a modalităților normative prin care putea fi săvârșit excesul de putere. Se poate observa că legiuitorul, în mod expres, descria modalitățile prin care se putea înfățișa latura obiectivă a infracțiunii. Această tehnică legislativă limita posibilitatea aplicării abuzive a legii penale în privința vinovatului.

În același sens, se prevedea un regim sancționatoriu diferențiat pentru excesul de putere, principalul criteriu constituindu-l gravitatea urmărilor prejudiciabile survenite drept rezultat al săvârșirii faptei, existența sau inexistența formelor agravate și importanța cazului pentru care s-a făcut exces de putere.

În acord cu art. 370 al *Ulojenia o nakazaniah ugolovnâh i ispravitelinâh* din 1845, dacă urmările prejudiciabile survenite nu erau importante atunci vinovatului i se aplica în calitate de pedeapsă avertismentul, mustrarea sau scoaterea din timpul de muncă; excesul de putere fără circumstanțe agravante atrăgea după sine demisia din funcție sau concedierea; în cazul urmărilor de „o importanță majoră” se aplica privarea de toate drepturile speciale și privilegiile obținute în legătură cu serviciul însoțită de exilarea vinovatului. Drept fapta periculoasă era calificat excesul de putere ce era săvârșit cu scopul comiterii unei alte infracțiuni. În acest caz, instanța putea aplica chiar și pedeapsa capitală [2, p. 20].

În C.pen. al Rusiei Țariste din 22 martie 1903, care din cauza evenimentelor istorice ce s-au derulat în contextul revoluției din 1917 nu a mai intrat în vigoare, incriminarea era situată la art. 636. Potrivit textului de lege prin exces de putere se înțelege săvârșirea unei acțiuni intenționate sau neglijente legate de serviciu, asupra căreia nu existau împuterniciri legale sau, dacă existau asemenea împuterniciri, era săvârșită fără existența unor temeieri legale, sau fără permisiunea autorităților, dacă o asemenea permisi-

unea era obligatorie. Răspunderea pentru acțiunile imprudente survenea doar în prezența unor urmări considerabile sub forma cauzării unei daune ordinii de administrare, intereselor economice, sociale sau individuale [3].

De aceasta dată legiuitorul definea în lege [art. 636 alin. (1)] calitatea specială a subiectului infracțiunii sub noțiunea de „slujaiușii”, ceea ce desemna semnificația de angajat al serviciului public (funcționar). Potrivit textului de lege, din această categorie făcea parte persoana, care exercita obligații sau dispoziții speciale în serviciul de stat sau obștesc în calitate de persoană cu funcție de răspundere, polițist, strajnic sau alt angajat din cadrul autorităților sătești sau orășenești [3].

Deșiprin C.pen. al Rusiei din 1903 unele cerințe constitutive ale infracțiunii și-au găsit o evoluare pozitivă în reglementarea legală, în sensul unei formulări mai clare a legii penale, rămâne totuși a fi discutabilă poziția legiuitorului rus din acele timpuri de a incrimina excesul de putere săvârșit din imprudență.

Mai trebuie de menționat că în *Ulojenia o nakazaniah ugolovnâh i ispravitelinâh* din 1845 și în Codul penal din 1903 nu se făcea o diferență netă dintre fapta de abuz de putere și cea de exces de putere. Aceste legiuiri nu conțineau o normă generală în care să fie prevăzută răspunderea penală pentru abuzul de putere. Prin urmare, excesului de putere încorpora în sine infracțiunea abuz de putere, adică acțiunile săvârșite în legătură cu activitatea de serviciu ce făceau partea din sfera de competență a funcționarului, însă care nu erau îndeplinite în corespundere cu prevederile legale.

Un alt model incriminatoriu a fost consacrat în legislația penală română. Ca și în legislația penală a Rusiei țariste, în legislația penală română de referință nu se făcea o

distincție netă dintre abuzul de putere și excesul de putere. Ambele fapte cădeau sub incidența unui articol, însă de aceasta dată era incidentă norma referitoare la abuzul de putere, întrucât nu exista o incriminare distinctă a excesului de putere.

Normele referitoare la abuzul de putere erau destul de emancipate. Astfel, în C.pen. român din 1864 legiuitorul pedepsea aparate infracțiunea de abuz de putere săvârșit în dauna intereselor publice de infracțiunea de abuz de putere săvârșit în dauna particularilor.

De exemplu, în Capitolul III al C.pen. român din 1864 cu denumirea *Pentru încălcarea de atribuțiuni din partea autorităților administrative și judecătorești*, la §2 art. 158 se incrimina fapta de *Abuz de autoritate în contra lucrului public*: „Orice funcționar public, orice agent sau însărcinat al guvernului, de orice grad sau stare, care va cere sau va ordona, va face a se cere sau a se ordona mișcarea sau întrebuițarea forței publice în contra execuțiunii unei legi, în contra percepțiunii unei contribuțiuni legale, sau în contra execuțiunii unei ordonanțe sau mandat al justiției, sau în contra oricărui alt ordin a autorității legitime, se va pedepsi cu reclusiunea; iar dacă o asemenea cerere sau ordine a izbutit a se și pune în lucrare și a produce efect, pedeapsa va fi maximul reclusiunii” [4].

La §1, art. 158 al aceluiași Capitol, era prevăzută răspunderea penală pentru *Abuzul de putere în contra particularilor*: „Orice funcționar administrativ sau judecătoresc va abuza de puterea ce-i dă calitatea sa, spre a sili pe nedrept pe o persoană a face sau a suferi un act, sau a se abține de la dânsul, se va pedepsi cu închisoare de la o lună până la doi ani și se va putea încă declara necapabil de a ocupa funcțiuni publice de la un an la trei” [4].

În afară de aceasta, prin Codul penal român din 1864 mai era in-



stituită răspunderea penală pentru anumite forme speciale ale abuzului de putere, care includeau diferite modalități speciale de exces de competență din partea funcționarilor.

De exemplu, în Capitolul I cu denumirea *Crime și delictе contra exercițiului drepturilor politice* erau pedepsite următoarele fapte:

→ **art. 97.1** acela care, fiind însărcinat de a aduna bilete de votare, a adăugit sau a micșorat, cu rea-credință, numărul lor legitim;

→ **art. 97.3** acela care, fiind însărcinat cu ținerea procesului-verbal al unei operațiuni electorale, a înscris într-însul alte nume decât acelea care i s-au dictat [4].

În Codul penal român din 1936 la art. 245 din Secțiunea V-a, Capitolul I *Delictе săvârșite de funcționari publici*, Titlul III *Crime și delictе contra administrației publice* era prevăzută răspunderea penală pentru **abuzul de putere** cu următoarea formulare legislativă: „Funcționarul public care, uzurpând o atribuțiune sau abuzând de puterea sa legală, sau depășind limitele competenței sale, ori nesocotind sau violând formalitățile prescrise de lege, ori abătându-se în orice alt mod de la îndatoririle inerente funcțiunii sale, săvârșește un act pe care legea nu-l consideră infracțiune, în scopul de a procura cuiva, pe nedrept, vreun folos sau de a-i cauza o păgubire de orice fel, comite delictul de abuz de putere și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 6 luni la 2 ani și interdicție corecțională de la unu la 3 ani” [5].

Referindu-ne la legislația penală autohtonă, putem constata că pe toată durata existenței Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești (în continuare RSSM), constituită în anul 1940 ca republică unională, excesul de putere a fost incriminat ca infracțiune de serviciu. Inițial, RSSM nu a avut propria legislație penală, pe teritoriul acesteia aplicându-se Codul penal al Republi-

cii Sovietice Socialiste Ucraina (în continuare RSSU) din 1927.

În Capitolul III al Părții speciale a C.pen. al RSSU din 1927, cu denumirea *Infracțiuni de serviciu*, la art. 98 era prevăzută răspunderea penală pentru excesul de putere. În varianta tip, infracțiunea se pedepsea cu privare de libertate nu mai mică de 6 luni și *consta în excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică săvârșirea de acțiuni care în mod vădit depășeau drepturile și atribuțiile prevăzute de lege, în prezența semnelor prevăzute de articolul precedent* (subl. ns). Se aplica o pedeapsă mai aspră, privare de libertate pe un termen nu mai mic de trei ani, dacă excesul de putere se săvârșea *prin aplicarea violenței, aplicarea armei sau prin metode chinuitoare ori care înjoseau demnitatea umană sau dacă survineau urmări grave pentru victimă* [6, p. 105].

Aplicarea temporară a legislației penale ucrainene pe teritoriul RSSM a durat până la adoptarea și punerea în vigoare a Codului penal din 24.03.1961, în care s-a mers pe calea instituirii unui model mai evoluat de incriminare a excesului de putere.

Cadrul normativ de incriminare a excesului de putere sau a depășirii atribuțiilor de serviciu era dislocat la art. 185 C.pen. al RSSM din 1961. Inițial articolul era structurat pe două alineate, la alineatul întâi era descrisă componența de bază (variante tip a infracțiunii), iar la alineatul doi componența cu circumstanțe agravante (componența agravată a infracțiunii). Astfel, potrivit art. 185 alin. (1) *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică săvârșirea de către o persoană cu funcție de răspundere a unor acte, care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate de lege, în cazul săvârșirii faptei din interes material sau dintr-un alt interes personal*. Fapta se pedepsea cu privare de libertate de până la trei ani sau

cu muncă corecțională de până la doi ani sau cu eliberarea din funcție [7, p. 107].

La alin. (2) al art. 185 era dozată răspunderea penală pentru *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, însoțite fie de acte de violență, fie de folosirea armei, fie de acțiuni de tortură și care jignesc demnitatea personală a părții vătămate*. În această variantă agravantă fapta se pedepsea cu privațiune de libertate de la trei la zece ani [7, p. 108].

Ulterior, prin Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.316-XIII din 09.12.94 adoptată de Parlamentul Republicii Moldova, art. 185 alin. (1) a fost reformulat după cum urmează *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu, adică săvârșirea de către o persoană cu funcție de răspundere a unor acte care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice și juridice* [8].

Prin acest amendament legislativ excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu a fost reformulată dintr-o componență formală într-o componență materială, lucru care a dus la o reevaluare a gradului prejudiciabil și decriminalizarea a faptelor de acest gen.

În afară de aceasta prin legea sus-menționată a mai fost introdus alineatul trei al art. 185 C.pen. al RSSM din 1961, prin care fapta a fost suplinită cu noi forme agravate și anume, *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu săvârșită în mod repetat sau de o persoană cu funcție de răspundere sus-pusă, sau săvârșită în interesele unei organizații criminale, sau care a avut urmări grave*.

Mai târziu, prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal și Codului de procedură penală nr. 480-XIII din 06.06.95,



sintagma *persoană cu funcție de răspundere sus-pusă* se substituie prin sintagma *persoană cu înaltă funcție de răspundere*[9].

La momentul punerii în vigoare a C.pen. al R. Moldova din 2002 (13.06.2003) [10], art. 327, în care era incriminat excesul de putere, era dislocat în Capitolul XV intitulat *Infracțiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere*. Astfel, potrivit art. 328 alin. (1) C.pen. *constituia exces de putere săvârșirea de către o persoană cu funcție de răspundere a unor acțiuni care depășesc în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice*. Fapta se pedepsea cu amendă în mărime de la 150 la 400 unități convenționale sau cu închisoare de până la 3 ani, în ambele cazuri cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate de până la 5 ani [11].

La art. 328 alin. (2) era înăspriată răspunderea penală pentru excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu săvârșit în prezența următoarelor forme agravate: a) cu aplicarea violenței; b) cu aplicarea armei; c) însoțite de tortură sau acțiuni care înjosesc demnitatea părții vătămate. Se pedepseau asemenea acțiuni cu închisoare de la 3 la 10 ani cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani [12].

Formele deosebit de agravate ale infracțiunii erau consacrate la alin. (3) al aceluiași articol: a) săvârșite repetat; b) săvârșite de o persoană cu înaltă funcție de răspundere; c) săvârșite în interesul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale; d) soldate cu alte urmări grave. În această variantă fapta se pedepsea cu închisoare de la 8 la 15 ani cu privarea de dreptul

de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani [11].

Pe parcurs, art. 328 C.pen. al R. Moldova a suportat mai multe amendamente legislative, unele dintre ele fiind datorate evoluției firești a legislației penale, iar altele, deficiențelor pe care le prezenta la momentul adoptării ei.

În primul rând, poate fi evidențiat faptul că unele semne componente ale infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu au fost declarate anticonstituționale. Este vorba de semnele estimative, care nu comportă condiția de claritate și accesibilitate, descrise prin expresiile *intereselor publice* (art. 328 alin. (1) C.pen.) și alte *urmări grave* (art. 328 alin. (1) C.pen.), care au fost declarate anticonstituționale. Primul semn a fost declarat anticonstituțional prin HCC a R. Moldova din nr. 22 din 27.06.2017 [12], iar cel de al – doilea prin HCC a R. Moldova nr. 22 din 01.10.2018 [13].

Formele agravante de la art. 328 alin. (2) lit. a) și lit. c), adică *excesul de putere însoțit de violență* și *cel însoțit de tortură sau acțiuni care înjosesc demnitatea părții vătămate* au fost excluse în contextul modificării cadrului incriminator referitor la infracțiunea de tortură și tratamente inumane sau degradante [14].

O altă circumstanță agravantă, care a fost exclusă din momentul punerii în vigoare al C.pen. din 2002, era prevăzută la art.327 alin. (3) lit. a), adică *excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu săvârșită în mod repetat* [15].

Drept urmare, în baza prevederilor în vigoare la art. 328 alin. (2) lit. b) C.pen. al R. Moldova este dozată răspunderea penală pentru *excesul de putere săvârșit cu aplicarea armei*, iar la art. 328 alin. (3) lit. pentru *excesul de putere săvârșit: b) de o persoană cu funcție de demnitate publică; c) în interesul unui grup criminal organizat sau*

*al unei organizații criminale; d) soldate cu urmări grave*.

În aceeași consecutivitate de idei poate fi menționat un alt amendament al textului de lege prevăzut la art. 327 C.pen., care printre altele a determinat extinderea cercului de subiecți ai infracțiunilor de serviciu. Astfel, la 02.12.2011, C.pen. al R. Moldova a suferit unele amendamente ca urmare a adoptării, de către Parlamentul Republicii Moldova, a Legii Republicii Moldova privind modificarea și completarea unor acte legislative [16]. Prin această Lege subiectul infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu a fost modificat din *persoană cu funcție de răspundere în persoană publică*.

Tot prin aceeași lege, denumirea Capitolul XV din Partea specială a C.pen. a fost modificată din *Infracțiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere în Infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică* [17].

Mai nou, prin Legea pentru modificarea unor acte legislative nr. 179 din 26.07.2018, art. 328 C.pen. al R. Moldova, a fost completat cu un nou alineat (1<sup>1</sup>), la care se prevede răspunderea penală pentru o modalitate distinctă a excesului de putere sau a depășirii atribuțiilor de serviciu ce constă în: *Refuzul neîntemeiat de eliberare a actului permisiv care a condus la restrângerea dreptului de desfășurare a activității de întreprinzător, inclusiv desfășurarea neîntemeiată a unor controale, dacă aceasta a cauzat daune drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice, în valoare de cel puțin 10 salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin hotărârea de Guvern în vigoare la momentul săvârșirii faptei*<sup>1</sup>.

Prin urmare, în formula actuală a legislației penale naționale exce-

<sup>1</sup> Legea pentru modificarea unor acte legislative nr. 179 din 26.07.2018. În: Monitorul Oficial nr.309-320/498 din 17.08.2018.



sul de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu se caracterizează prin două variante tip:

→ *infracțiunea de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu propriu-zisă*, descrisă de art. 328 alin. (1) C.pen., care formează norma generală în raport cu alte norme ce descriu forme speciale ale excesului de putere;

→ *infracțiunea de exces de putere săvârșită în domeniul activității de întreprinzător*, descrisă la art. 328 alin. (1<sup>1</sup>) care în raport cu alin. (1) al aceluiași articol reprezintă o normă specială.

**Concluzii.** Analiza retrospectivă istorice de incriminare și evoluție a infracțiunii de exces de putere sau depășire a atribuțiilor de serviciu urmează a fi luată în considerație conjunctura istorică și geopolitică în cadrul căreia a apărut și s-a dezvoltat statul Republica Moldova.

Aplicând metoda istorică de studiere a dreptului penal, se poate observa că la baza incriminării excesului de putere sau a depășirii atribuțiilor de serviciu în C.pen. al R. Moldova a stat modelul incriminatoriu ce era consacrat în C.pen. al R. Moldova din 1961. Norma incriminatoare, cu unele remanieri adaptate la realitățile timpului, a fost preluată integral din vechea legislație penală, cu toate particularitățile de conținut ce-i erau aferente.

Din momentul punerii în vigoare a C.pen. al R. Moldova din 2002, art. 328 a suportat mai multe amendamente legislative, unele dintre ele fiind datorate evoluției firești a legislației penale, iar altele, deficiențelor pe care le prezenta la momentul adoptării ei. Cel puțin două dintre semnele componente ale excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu au fost declarate neconstituționale, fapt ce creează impedimente serioase la aplicarea normei și înfăptuirea justiției în acest domeniu. Prin urmare, pentru asigurarea legalității

aplicării legii penale se face absolut necesară o evaluare și reajustare a cadrului normativ dedicat incriminării excesului de putere sau depășirii atribuțiilor de serviciu.

### Referințe bibliografice

1. Чистяков, И. [и др.] История отечественного государства и права в 2 ч. Часть 1, под редакцией О. И. Чистякова. Москва : Издательство Юрайт, 2019.

2. Смелова, С. В. УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕВЫШЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ: дисс. канд. юр. наук. Москва: Волгоград, 2009.

3. Таганцев Н. С. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. [1904, PDF, RUS] [citat 18.07.2018]. Disponibil: <http://7tor.org/viewtopic.php>.

4. Codul penal al României. Text publicat în M.Of. al României, în vigoare de la 30 aprilie 1865 până la 17 martie 1936 [citat 18.07.2018]. Disponibil: <https://lege5.ro/Gratuit/g42tamju/codul-penal-din-1864>.

5. Codul penal al României. Text publicat în M.Of. al României, în vigoare de la 18 martie 1936 [citat 18.07.2018]. Disponibil: <https://lege5.ro/Gratuit/heztqznu/codul-penal-din-1936>.

6. Уголовное законодательство СССР и союзных республик. Сборник (основные законодательные акты). Под. Редакции профессора Д. С. Карева. Москва: Государственное Издательство Юридической Литературы, 1961.

7. Уголовный кодекс Молдавской ССР. С изменениями и дополнениями на 1 октября 198 г. С приложением постатейно систематизированных материалов. Кишинев: Картя молдовеняскэ, 1987.

8. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr.316-XIII din 09.12.94. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.9/92 din 09.02.1995.

9. Legea pentru modificarea și completarea Codului penal și Codului de procedură penală nr. 480-XI-II din 06.06.95. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr.41-42/469 din 28.07.1995.

10. Codul penal al Republicii

Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.128-129/1012 din 13.09.2002.

11. Codul penal al Republicii Moldova. Chișinău: Ed. „Tipografia Centrală”, 2002, p. 108 (284 p.).

12. Hotărârea privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi ale articolului 328 alin.(1) din Codul penal (excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu) nr. 22 din 27.06.2017. În: Monitorul Oficial nr.352-355/92 din 29.09.2017.

13. Hotărârea privind excepția de neconstituționalitate a articolului 328 alin.(3) lit.d) din Codul penal (excesul de putere și depășirea atribuțiilor de serviciu soldate cu urmări grave). În: Monitorul Oficial nr.416-422/146 din 09.11.2018.

14. Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative nr. 252 din 08.11.2012. În: Monitorul Oficial nr.263-269/855 din 21.12.2012.

15. Legea pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova nr. 277-XVI din 18.12.2008. În: Monitorul Oficial nr.41-44/120 din 24.02.2009.

16. Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative nr. 245 din 02.12.2011. În: Monitorul Oficial nr.25-28/77 din 03.02.2012.

17. Legea pentru modificarea unor acte legislative nr. 179 din 26.07.2018. În: Monitorul Oficial nr.309-320/498 din 17.08.2018.

### DATE DESPRE AUTOR:

Vladimir PUICA,  
ofițer de urmărire penală detașat în  
Procuratura Anticorupție,  
Doctorand, Academia „Ștefan cel  
Mare” a Ministerului Afacerilor  
Interne al Republicii Moldova,  
mail: vladimir.puica@cna.md

### ABOUT THE AUTHOR:

Vladimir PUICA,  
criminal prosecution officer in  
the Anti-corruption Prosecutor's  
Office,  
Phd student, „Ștefan cel Mare”  
Academy of the Ministry of  
Internal Affairs of the Republic of  
Moldova,  
mail: vladimir.puica@cna.md



УДК 347.1

## СРОКИ, ИХ ВИДЫ, ПРАВОВОЙ СТАТУС И ЗНАЧЕНИЕ

**Борис СОСНА,**

доктор права, профессор Комратского Государственного университета, доцент Европейского университета Молдовы, ведущий научный сотрудник Института юридических, политических и социологических исследований.

**Ремус МОРОЗ,**

Doctor Honoris Causa, прокурор Хынчештского района

В данной статье освещаются предусмотренные законами сроки, их виды и правовые последствия несоблюдения этих сроков.

Актуальность темы обусловлена отсутствием комплексного исследования данной темы и её значением, установленным законом сроков для реализации права на свободный доступ к правосудию, которое гарантировано ст. 20 Конституции РМ, а также для реализации права на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, которое гарантировано ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, подписанной в Риме 4 ноября 1950 года. Данная Конвенция и ряд Протоколов к ней были ратифицированы постановлением Парламента РМ № 1298-XIII от 24.07.1997 года.

**Ключевые слова:** сроки, срок годности, сроки исковой давности, процессуальные сроки, пресекательные сроки, сроки давности привлечения к юридической ответственности, сроки давности предъявления исполнительного листа к исполнению.

### TERMS, THEIR TYPES, LEGAL STATUS AND VALUE

**Boris SOSNA,**

Doctor of Law, Professor, Comrat State University, Associate Professor of the European University of Moldova, Leading Researcher at the Institute of Legal, Political and Sociological Studies.

**Remus MOROZ,**

Doctor Honores Causa, prosecutor of the Hincesti district

This article highlights the statutory deadlines, their types and the legal consequences of not meeting these deadlines.

The relevance of the topic is due to the lack of a comprehensive study of this topic and its significance, the statutory deadlines for the realization of the right to free access to justice, which is guaranteed by Art. 20 of the Constitution of the Republic of Moldova, as well as for the realization of the right to a fair trial within a reasonable time, which is guaranteed by Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, signed at Rome on November 4, 1950. This Convention and a number of Protocols thereto were ratified by the Resolution of the Parliament of the Republic of Moldova No. 1298-XIII of July 24, 1997.

**Keywords:** deadlines, expiration dates, limitation periods, procedural periods, restraining periods, limitation periods for bringing to legal liability, limitation periods for presenting a writ of execution for execution.

**Изложение основного материала.** Сроки можно определить как установленные законами, судебными определениями, договорами периоды времени, в течение которых субъект гражданских правоотношений должен совершить действие или обязан воздерживаться от совершения каких-либо действий.

Сроки, имеющие юридическое значение, можно подразделить на 3 вида:

1. сроки, установленные договорами,
2. сроки, установленные законами,

3. сроки, установленные определениями и решениями судов.

Сроки, установленные законами, можно подразделить на следующие подвиды:

- а) сроки, установленные Гражданским кодексом Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года (в редакции закона № 133 от 15.11.2018),[1]
- б) сроки, установленные Гражданским процессуальным кодексом Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года.[2]

в) Административным кодексом Республики Молдова (далее – РМ) № 116 от 19.07.2018 года. [3]

ГК РМ установлены следующие виды сроков:

1. сроки исковой давности,
2. пресекательные сроки,
3. сроки обнаружения недостатков (ст. 1126,1127,1374 ГК РМ).

Исковую давность определяют как срок для защиты права по иску.[4. с. 236]

Другие учёные рассматривают исковую давность как срок для защиты права по иску лица,



право которого нарушено. [5, с. 490]

Сроки исковой давности установлены ст. 391, 392, 1604, 2038, 2042 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 391 ГК РМ общий срок, в течение которого лицо может защитить свое нарушенное право путем подачи иска в судебную инстанцию, составляет три года.

Специальные сроки исковой давности установлены частями (1) и (2) ст. 392 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 392 ГК РМ срок исковой давности составляет шесть месяцев в отношении исков о возмещении вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок.

Часть (1) ст. 392 ГК РМ противоречит частям (2) и (3) ст. 3 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок», в соответствии с которой по делам с предполагаемым нарушением права на судопроизводство в разумный срок исковое заявление может быть подано в ходе рассмотрения дела по существу либо в течение шести месяцев со дня вступления в силу постановления прокурора о прекращении уголовного преследования или о выведении из под уголовного преследования либо постановления судебной инстанции.[6]

Согласно части (3) ст. 3 закона № 87 от 21.04.2011 года по делам с предполагаемым нарушением права на исполнение судебного решения в разумный срок исковое заявление может быть подано в период исполнения судебного акта, вступившего в законную силу, либо в течение шести месяцев со дня

окончания исполнительного производства.

Содержание частей (2) и (3) ст. 3 закона № 87 от 21.04.2011 года даёт основание для вывода, что ими установлены пресекательные сроки, а не сроки исковой давности.

Согласно части (2) ст. 409 ГК РМ если из закона или соглашения сторон не вытекает однозначно, что определенный срок является сроком исковой давности, срок считается пресекательным.

Противоречие между частями (2) и (3) ст. 3 закона № 87 от 21.04.2011 года, с одной стороны, и частью (1) ст. 392 ГК РМ, с другой стороны, должно разрешаться в соответствии с частью (3) ст. 5 закона РМ «О нормативных актах» № 100 от 22.12.2017 года, в соответствии с которой в случае противоречия между общей нормой и специальной нормой, которые содержатся в нормативных актах одного уровня, применяется специальная норма.[7]

Согласно части (2) ст. 392 ГК РМ срок исковой давности составляет десять лет в отношении исков:

а) по вещным правам, которые не признаны законом не подпадающими под действие исковой давности либо не подлежат иному сроку исковой давности;

б) о возмещении вреда, причиненного окружающей среде.

Согласно ст. 1604 ГК РМ срок исковой давности для предъявления туристом претензий, предусмотренных частью (5) ст. 1603, составляет два года. Течение срока исковой давности начинается с даты завершения тура, указанной в договоре.

Согласно части (1) ст. 2308 ГК РМ если одна и та же вещь предоставляется в порядке завещательного отказа нескольким лицам, в случае утраты одним из них права на завещательный

отказ до или после открытия наследства его доля соразмерно увеличивает доли прочих отказополучателей. Это правило применяется и в случае, когда наследодатель определил долю каждого. Если несколькими отказополучателям оставлена общая доля, они пользуются в отношениях с остальными отказополучателями преимущественным правом приращения.

Согласно части (2) ст. 2308 ГК РМ завещатель может отменить право приращения.

Согласно части (2) ст. 393 ГК РМ за исключением предусмотренных законом случаев, любое условие, отступающее от правовых положений об исковой давности, в том числе путем изменения продолжительности срока исковой давности или порядка его исчисления либо путем отказа от права ссылаться на исковую давность, является недействительным.

Согласно части (1) ст. 393 ГК РМ вместе с тем в предусмотренных законом пределах и условиях, под угрозой ничтожности, допускаются прямым письменным условием отступления от правовых положений об исковой давности путем изменения:

а) продолжительности сроков исковой давности;

б) течения исковой давности путем установления ее начала либо путем изменения законных оснований ее приостановления или, по обстоятельствам, прерыва.

**Вывод.** Полагаем, что часть (2) ст. 393 ГК РМ следует отменить. Сроки исковой давности устанавливаются только законами, также как и порядок их исчисления.

Согласно части (3) ст. 393 ГК РМ отступления от правовых положений об исковой давности применяются лишь в части, в какой измененная исковая давность истекает не менее чем за один





год и не более чем до истечения максимальной продолжительности, исчисленной в соответствии со ст. 404.

Согласно части (1) ст. 404 ГК РМ в любом случае срок исковой давности не должен превышать максимальную продолжительность, составляющую десять лет со дня нарушения права, а в случае исков о возмещении имущественного ущерба и морального вреда, причиненного смертью или повреждением здоровья, – тридцать лет со дня нарушения права.

Согласно ст. 394 ГК РМ иск о защите нарушенного права отклоняется на основании истечения срока исковой давности, только если лицо, в пользу которого текла исковая давность, кредиторы лица или любое другое лицо, преследующее законный интерес, представили возражение по поводу истечения исковой давности согласно ГПК РМ.

В соответствии с частью (1) ст. 186<sup>1</sup> ГПК РМ иски, поданные в судебную инстанцию с пропуском срока исковой давности, пропуск которого заявлен на стадии подготовки дела к судебному разбирательству стороной процесса, лицом, в пользу которого текла исковая давность, кредитором лица или любым иным лицом, имеющим законный интерес, рассматриваются по существу лишь после рассмотрения судебной инстанцией исключения из срока исковой давности. Если истец ходатайствовал о восстановлении пропущенного срока исковой давности или просит восстановления срока одновременно с возбуждением исключения из срока исковой давности, судебная инстанция рассматривает вопрос исключения из срока исковой давности одновременно с заявлением о восстановлении пропущенного срока.

Согласно части (2) ст. 186<sup>1</sup> ГПК РМ вопрос исключения из

срока исковой давности и, по обстоятельствам, восстановления пропущенного срока разрешается в судебном заседании, созванном на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Отсутствие участников процесса, извещенных в установленном законом порядке, не препятствует рассмотрению заявлений.

Согласно части (3) ст. 186<sup>1</sup> ГПК РМ если не принято решение о восстановлении пропущенного срока исковой давности и/или если удовлетворяется заявление об исключении из срока исковой давности, судебная инстанция мотивированным определением, которое может быть обжаловано в кассационном порядке, отклоняет иск по причине истечения срока исковой давности.

**Вывод.** Полагаем, что ст. 394 ГК РМ следует изменить, предусмотрев, что установленный законом срок исковой давности применяется судебными инстанциями во всех случаях, даже если ответчик и не требовал применить срок исковой давности, установленный законом. Срок, установленный законом, должен применяться во всех случаях, независимо от воли ответчика, единственного лица, заинтересованного в применении срока исковой давности. Полагаем, что применение сроков исковой давности, установленных законом, не должно зависеть от мнения ответчика. Применение нормы права не должно зависеть от субъектов гражданских правоотношений и судеб.

Начало течения срока исковой давности определяется ст. 395 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 395 ГК РМ течение срока исковой давности начинается с момента возникновения права предъявления иска. Право предъявления иска возникает со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права.

Согласно части (2) ст. 395 ГК РМ в случае, если субъективное право возникло под отлагательным сроком или под отлагательным условием, течение срока исковой давности начинается с момента истечения срока или реализации условия.

Согласно части (3) ст. 395 ГК РМ в правоотношениях, в которых срок исполнения обязательства не определен или в которых исполнение может быть востребовано в любой момент, течение срока исковой давности начинается с момента, когда кредитор потребовал исполнение; если же согласно содержанию обязательства должник пользуется отлагательным сроком с момента предъявления требования, применяются положения части (2).

Согласно части (4) ст. 395 ГК РМ по искам о возмещении ущерба течение срока исковой давности начинается с момента, когда потерпевший узнал или должен был узнать как о виде ущерба, так и о лице, ответственном за его причинение.

Согласно части (5) ст. 395 ГК РМ если законом не предусмотрено иное, по иску о признании недействительности, подпадающему под исковую давность, течение срока исковой давности начинается с момента, когда управомоченное лицо, его законный представитель или лицо, уполномоченное законом одобрить сделку, узнали или должны были узнать об основаниях недействительности.

Недействительность сделок определяется ст. 327-346 ГК РМ.

Согласно части (6) ст. 395 ГК РМ в случае если должник обязан к последовательным исполнениям, право на иск по каждому такому исполнению погашается отдельным сроком исковой давности, даже если должник продолжает исполнять одно или другое должное исполнение.



Согласно части (7) ст. 395 ГК РМ в случае постоянного обязательства воздержаться от действия право на иск, подпадающее под отдельный срок исковой давности, возникает в связи с каждым нарушением.

Согласно части (8) ст. 395 ГК РМ по искам о возврате неосновательного обогащения течение срока исковой давности начинается со дня, когда кредитор узнал или должен был узнать как о своем праве на возврат, так и о лице, обязанном к возврату. Положения настоящей части применяются соответствующим образом и в случае обоснованного иска о ведении дел без поручения.

Согласно части (10) ст. 395 ГК РМ по искам о юридических последствиях расторжения или отмененного дарения течение срока исковой давности начинается со дня, когда имело место расторжение или, по обстоятельствам, отмена, а в случае, когда на основании закона или договора исполнения подлежали осуществлению в какую-либо последующую дату, течение срока исковой давности начинается после этой даты.

Согласно части (11) ст. 395 ГК РМ по искам об адаптации договора или расторжении вследствие исключительного изменения обстоятельств течение срока исковой давности начинается со дня, когда должник узнал или должен был узнать об исключительном изменении обстоятельств.

Согласно части (12) ст. 395 ГК РМ иски, предусмотренные частями (7), (8), (10) и (11), подпадают под общий срок исковой давности, за исключением, предусмотренным частью (3) ст. 328.

Сроки исковой давности, в отличие от пресекательных сроков, могут быть приостановлены, прерваны, восстановлены.

Основания приостановления сроков исковой давности предусмотрены частью (1) ст. 398 ГК РМ, согласно которой течение срока исковой давности приостанавливается в случае, если:

а) предъявление иска невозможно в силу препятствия, находящегося вне контроля кредитора, и если от него нельзя было разумно ожидать, что он избежит или преодолеет препятствие или его последствия;

б) исполнение обязательства отсрочено (мораторий);

в) кредитор или должник находится в составе вооруженных сил, переведенных на военное положение;

д) кредитор является несовершеннолетним или защищен судебной мерой охраны и не имеет представителя или защитника, за исключением случаев, когда кредитор обладает процессуальной дееспособностью в отношении нарушенного права;

е) кредитор или должник умер и ни за одним лицом не установлен статус наследника или лица, уполномоченного действовать от имени наследственной массы (исполнитель завещания, имеющий полномочия по управлению, управляющий наследственным имуществом или управляющий наследственной массой, назначенный нотариусом, либо управляющий процессом несостоятельности наследственной массы);

ф) приостановлена деятельность судебных органов, к компетенции которых относится разрешение спора между сторонами;

г) кредитор и должник ведут переговоры относительно права или же обстоятельств, из которых может возникнуть требование, касающееся этого права;

h) кредитор и должник ведут переговоры относительно медиации, касающейся права или обстоятельств;

и) стороны находятся в соответствии с законом в процессе медиации, касающейся права или же обстоятельств, из которых может возникнуть требование в отношении этого права. Согласно части (2) ст. 398 ГК РМ течение исковой давности приостанавливается лишь при условии, что основания для приостановления, указанные в части (1), возникли или продолжали существовать в последние шесть месяцев срока давности, а если этот срок равен шести месяцам или составляет менее шести месяцев, – в течение срока давности.

Согласно части (3) ст. 398 ГК РМ течение срока исковой давности продолжается со дня прекращения обстоятельств, послуживших основанием для приостановления течения исковой давности. Срок, истекший в период, когда течение исковой давности приостановлено, не засчитывается в срок исковой давности. Оставшаяся часть срока удлиняется до шести месяцев, а если срок исковой давности составляет менее шести месяцев, – до срока давности.

Согласно части (5) ст. 398 ГК РМ течение исковой давности права регрессного иска ответчика к третьему лицу приостанавливается с момента привлечения третьего лица в качестве самостоятельных требований на предмет спора, и до вступления в окончательную силу вынесенного в отношении ответчика судебного решения, исполнение которого даст ответчику право регрессного иска.

Основания перерыва течения срока исковой давности предусмотрены частью (1) ст. 401 ГК РМ, согласно которой течение срока исковой давности прерывается:

а) актом добровольного исполнения либо признанием



любым другим способом, явно выраженным или молчаливым, права, на которое распространяется исковая давность, совершенным лицом, в пользу которого течет исковая давность. Актом молчаливого признания признаются частичное исполнение обязательств, полная либо частичная уплата процентов или неустоек, предоставление обеспечения, запрос срока оплаты, объявление компенсации и прочие подобные действия, несомненно свидетельствующие о наличии права лица, в отношении которого течет исковая давность;

b) подачей в установленном порядке искового заявления, арбитражного заявления, заявления о вынесении судебного приказа или иного заявления в компетентный юрисдикционный орган;

c) подачей в установленном порядке заявления о признании долгового обязательства в ходе процесса несостоятельности, а также заявления об участии в текущей процедуре принудительного исполнения, начатой другими кредиторами;

d) в иных случаях, предусмотренных законом.

Согласно части (2) ст. 401 ГК РМ после перерыва течение исковой давности начинается заново. Время, истекшее до перерыва, не засчитывается в новый срок исковой давности.

Порядок восстановления пропущенного срока исковой давности установлен частями (1) и (2) ст. 403 ГК РМ, в соответствии с которыми в исключительных случаях, когда судебной инстанцией по требованию истца 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, и только если не истек максимальный срок, исчисленный согласно ст. 404 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 404 ГК РМ в любом случае срок исковой давности не должен превышать максимальную продолжительность, составляющую десять лет со дня нарушения права, а в случае исков о возмещении имущественного ущерба и морального вреда, причиненного смертью или повреждением здоровья, – тридцать лет со дня нарушения права.

Часть (1) ст. 404 ГК РМ противоречит части (1) ст. 2038 ГК РМ, в соответствии с которой если законом не предусмотрено иное, срок исковой давности по искам о возмещении вреда составляет три года с момента, когда потерпевший узнал или должен был узнать о причинении вреда и ответственном за него лице.

Часть (1) ст. 404 ГК РМ противоречит также и ст. 405 ГК РМ, согласно которой исковая давность не распространяется:

a) на требования о защите личных неимущественных прав, если законом не предусмотрено иное;

b) на требования клиентов к банкам, ссудо-сберегательным ассоциациям и другим поставщикам платежных услуг о выдаче средств, зачисленных на их счет, или денежных переводов в их пользу;

c) на требования о возмещении имущественного ущерба и морального вреда, причиненного смертью или повреждением здоровья. В этом случае возмещается ущерб, о котором истец

узнал в период, предшествовавший предъявлению иска, но не превышающий три года.

Зачем решать вопрос о восстановлении срока исковой давности по искам о возмещении вреда, причиненного смертью или повреждением здоровья согласно ст. 403 ГК РМ и 404 ГК РМ, если согласно пункту c) ст. 405 ГК РМ исковая давность не распространяется на требования о возмещении имущественного ущерба и морального вреда, причиненного смертью или повреждением здоровья.

В этом случае возмещается ущерб, о котором истец узнал в период, предшествующий предъявлению иска, но не превышающий три года.

Второе предложение пункта c) ст. 405 ГК РМ, ограничивающее возмещение вреда, причиненного смертью или повреждением здоровья, трехлетним периодом, противоречит прямому смыслу ст. 405 ГК РМ, которое называется «Требования, на которые исковая давность не распространяется».

**Вывод.** Полагаем, что эти явные противоречия должен разрешить законодатель, устранив явные ошибки предыдущего Парламента РМ.

Преклюзивные (пресекательные) сроки – время, предоставленное законом для определенного акта, необходимого чтобы сохранить своё право или защитить свои интересы. Таким актом может быть уведомление другой стороны или совершение другого действия (например, заявление об обнаружении при поставке товаров недостатков по количеству или качеству). Пресекательный срок отличается от давностного срока. если после истечения давности само право продолжает существовать, хотя оно не может быть осуществлено в принудительном порядке, то после истечения пресека-



тельного срока, соответствующего права уже не существует. Пресекательный срок не может быть, как правило, увеличен или прерван.[8, с. 476-477]

Понятие «пресекательные сроки» впервые введено в ГК РМ законом РМ № 133 от 15.11.2018 года.

Пресекательным сроком посвящены ст. 409-412 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 409 ГК РМ законом или волей сторон могут устанавливаться пресекательные сроки для осуществления субъективного права или совершения сделки.

Пресекательный срок – это срок, установленный для осуществления субъективного права или совершения сделки.

Субъективное право – обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением их интересов.[9]

Субъективное право всегда конкретно и детально определено, от него можно отказаться или передать другим.[10, с. 138]

Согласно части (2) ст. 409 ГК РМ если из закона или соглашения сторон не вытекает однозначно, что определенный срок является сроком исковой давности, срок считается пресекательным.

Часть (2) ст. 409 ГК РМ предусматривает, что всякий срок, который не является сроком исковой давности, является пресекательным сроком.

Согласно части (3) ст. 409 ГК РМ условие, которым устанавливается пресекательный срок, обуславливающий чрезмерную трудность осуществления потребителем субъективного права или совершения потребителем сделки, является ничтожным. В этом случае считается, что условие устанавливает разумный срок.

Часть (3) ст. 409 ГК РМ содержит противоречивые формулировки и не поддается однозначному толкованию.

**Предложение.** Поэтому Парламент РМ должен дать официальное толкование части (3) ст. 409 ГК РМ.

Последствие истечения пресекательного срока предусмотрено частью (5) ст. 409 ГК РМ, в соответствии с которой неосуществление субъективного права в течение установленного пресекательного срока влечет его прекращение.

Согласно части (1) ст. 410 ГК РМ пресекательные сроки не подлежат приостановлению, перерыву и восстановлению, если законом не предусмотрено иное.

Согласно части (2) ст. 410 ГК РМ вместе с тем срок не может течь, а если начал течь, то приостанавливается, если субъективное право не может быть осуществлено или сделка не может быть совершена из-за препятствия, находящегося вне контроля соответствующего лица, и если от него нельзя было разумно ожидать, что оно избежит или преодолеет препятствие или его последствия. В этом случае положения части (2) и первого предложения части (3) ст. 398 применяются соответственно образом. Если оставшийся срок менее семи дней, он продлевается и должен составлять семь дней.

Согласно части (1) ст. 411 ГК РМ в случае если пресекательный срок установлен договором или учрежден правовым положением, защищающим частный интерес, сторона, в пользу которой он установлен или учрежден, может по истечении срока отказаться от предъявления пресекательного срока. Если отказ имеет место до наступления срока, применяются правила о перерыве срока исковой дав-

ности путем признания права. Согласно части (2) ст. 411 ГК РМ стороны не могут ни предварительно, ни после начала течения сроков отказаться от установленных законом пресекательных сроков, относящихся к правопорядку, и не могут их изменить в сторону уменьшения или, по обстоятельствам, увеличения.

Согласно части (1) ст. 412 ГК РМ сторона, в пользу которой установлен или учрежден пресекательный срок, может ссылаться на него в соответствии с частью (1) ст. 394.

Согласно части (2) ст. 412 ГК РМ судебная инстанция обязана ссылаться на пресекательный срок и применять его по собственной инициативе, за исключением случая, когда пресекательный срок защищает только частный интерес.

Пресекательные сроки установлены ст. 2045 ГК РМ.

Согласно части (1) ст. 2045 ГК РМ в случае, когда срок для возмещения вреда не установлен, вред подлежит возмещению, если он возник в течение десяти лет с момента введения в обращение продукта, причинившего вред, за исключением случая, когда потерпевший инициировал в этот период времени судебный иск против производителя.

Согласно части (2) ст. 2045 ГК РМ срок давности требований, предъявленных на основании ст. 2040, составляет три года с момента, когда потерпевший узнал или должен был узнать о причинении вреда дефектом продукта и определить производителя.

Статья 2040 ГК РМ устанавливает ответственность за вред, причиненный продуктами с дефектами.

Сроки обнаружения недостатков установлены ст. 1126, 1374 ГК РМ.



Согласно части (1) ст. 1126 ГК РМ покупатель утрачивает права, вытекающие из наличия недостатка, если он не уведомит продавца о таком недостатке до истечения срока, составляющего:

а) три года – в случае недостатков правового характера;

б) пять лет – в случае материальных недостатков сооружений или материалов, используемых при выполнении строительных работ;

с) два года – в случае материальных недостатков, отличных от предусмотренных пунктом б).

Согласно части (2) ст. 1126 ГК РМ сроки, предусмотренные частью (1), начинают течь с даты, когда вещь перешла во владение покупателя. В случае если право собственности приобретает, согласно закону, путем регистрации в публичном реестре, предполагается, что покупатель вступил во владение вещью с момента регистрации права в его пользу.

Согласно части (1) ст. 1374 ГК РМ, которая называется «Срок обнаружения недостатков и срок исковой давности по договору подряда», положения ст. 1126 и 1127 применяются соответствующим образом в отношении недостатков работы.

Процессуальные сроки устанавливаются законом или назначаются судебными инстанциями.

Согласно ст. 110 ГПК РМ процессуальным сроком является установленный законом или назначенный судебной инстанцией (судьей) промежуток времени, в течение которого судебная инстанция (судья), участники процесса и другие лица, связанные с деятельностью судебной инстанции, должны совершить определенные процессуальные действия либо завершить совокупность процессуальных действий.

ГПК РМ установлены следующие процессуальные сроки:

1. Согласно части (1) ст. 168 ГПК РМ поступившее в судебную инстанцию исковое заявление в течение 24 часов распределяется случайным образом, посредством Интегрированной программы управления делами, судье или, по обстоятельствам, составу суда.

2. Согласно части (4) ст. 168 ГПК РМ судья выносит не подлежащее обжалованию в кассационном порядке определение о принятии искового заявления в пятидневный срок со дня его распределения, если законом не предусмотрено иное.

3. Согласно части (2) ст. 169 ГПК РМ приняв решение об отказе в принятии искового заявления, судья в пятидневный срок со дня его распределения выносит мотивированное определение и вручает (направляет) его заявителю вместе с заявлением и всеми приложенными к заявлению документами. Определение может быть обжаловано в кассационном порядке.

4. Согласно части (3) ст. 170 ГПК РМ определение судьи о возвращении искового заявления должно быть вынесено в пятидневный срок со дня его распределения и вручено (направлено) истцу вместе с заявлением и всеми приложенными к заявлению документами.

5. Согласно части (1) ст. 171 ГПК РМ судья, установив, что заявление подано в суд без соблюдения требований, изложенных в ст. 166 и пунктах а), б), с) и е) части (1) ст. 167, в пятидневный срок со дня его распределения выносит определение об оставлении заявления без движения, сообщает о факте нарушения заявителю и предоставляет ему разумный срок для исправления недостатков.

6. Согласно части (4) ст. 182<sup>2</sup> ГПК РМ судебная инстанция

принимает меры для того, чтобы стороны мирным путем решили спор или некоторые спорные вопросы, требуя в этих целях личной явки в суд, даже если в деле их представляет представитель, и предоставляет сторонам срок для примирения, который не должен превышать 15 дней.

7. Согласно части (5) ст. 182<sup>2</sup> ГПК РМ срок судебной медиации не может превышать 45 дней с назначенной даты первого заседания по мирному решению спора, если законом не предусмотрено иное.

8. Согласно части (2) ст. 182<sup>4</sup> ГПК РМ если стороны согласны решить спор мирным путем, судебная инстанция в течение трех дней выносит определение о прекращении производства по делу. Определение должно содержать подтвержденные судебной инстанцией условия заключения мирового соглашения.

9. Согласно части (2) ст. 182<sup>5</sup> ГПК РМ если спор не мог быть решен в срок, предусмотренный частью (5) ст. 182<sup>2</sup>, либо стороны не пришли к согласию по всем требованиям, судебная инстанция в трехдневный срок со дня получения отказа или истечения срока судебной медиации выносит не подлежащее обжалованию определение о прекращении процедуры судебной медиации и передает дело для случайного распределения другому судье или, по обстоятельствам, другому составу суда.

10. согласно ст. 184 ГПК РМ определение о подготовке дела к судебному разбирательству выносится судьей без извещения участников процесса в 15-дневный срок со дня принятия искового заявления к рассмотрению с указанием действий, которые следует произвести для подготовки дела, а также сроков их исполнения.

11. Согласно части (1) ст. 192 ГПК РМ гражданские дела в



суде первой инстанции рассматриваются в течение разумного срока.

**Предложение.** Полагаем целесообразным изменить часть (1) ст. 192 ГПК РМ, предусмотрев минимальные и максимальные сроки рассмотрения.

Согласно части (1) ст. 368 ГПК РМ если апелляционное заявление не соответствует требованиям, предусмотренным ст. 364 и 365, а также в случае его подачи без уплаты государственной пошлины апелляционная инстанция в 10-дневный срок с момента распределения дела, без извещения участников процесса выносит определение, которым оставляет заявление без движения и предоставляет апеллянту срок для устранения недостатков.

Согласно ст. 371 ГПК РМ апелляционная жалоба рассматривается в разумный срок по истечении срока подготовки дела к рассмотрению в судебном заседании.

Согласно ст. 425 ГПК РМ кассационная жалоба на определение подается в 15-дневный срок со дня сообщения определения.

Согласно части (1) ст. 434 ГПК РМ кассационная жалоба подается в двухмесячный срок со дня сообщения решения или определения в целом, если законом не предусмотрено иное.

Порядок исчисления процессуальных сроков установлен ст. 111 и 112 ГПК РМ.

Процессуальные сроки определяются календарной датой, датой сообщения процессуального акта, периодом времени или указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. В последнем случае процессуальный акт может быть совершен на протяжении всего указанного периода.

Течение процессуального срока, исчисляемого годами, ме-

сяцами или днями, начинается на следующий день после установленной календарной даты, сообщения процессуального акта либо наступления события или момента, которым определено его начало.

Срок, исчисляемый годами, истекает в соответствующие месяц и число последнего года срока. Срок, исчисляемый месяцами, истекает в соответствующее число последнего месяца срока. Если последний месяц не имеет соответствующего числа, срок истекает в последний день месяца.

Если последний день срока приходится на нерабочий день, срок истекает в следующий за ним рабочий день.

Процессуальные сроки могут быть приостановлены согласно ст. 114 ГПК РМ, продлены согласно ст. 115 ГПК РМ, восстановлены согласно ст. 116 ГПК РМ.

### Библиография

1. Гражданский кодекс РМ № 1107-XV от 06.06.2002 года (в редакции закона № 133 от 15.11.2018), Официальный монитор РМ № 66-75 от 01.03.2019 г.

2. Гражданский процессуальный кодекс РМ № 225-XV от 30.05.2003 года, Официальный монитор РМ № 285-294 от 03.08.2018 г.

3. Административный кодекс РМ № 116 от 19.07.2018 года, Официальный монитор РМ № 309-320 от 17.08.2018 г.

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

5. Юридический энциклопедический словарь. Под. ред. Малько А.В., Москва, 2019 г.

6. Закон РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок», Официальный монитор РМ № 107-109 от 01.07.2011 г.

7. Закон РМ «О нормативных актах» № 100 от 22.12.2017 года, Официальный монитор РМ № 7-17 от 12.01.2018 г.

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

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

10. Юридический энциклопедический словарь. Под. ред. Малько А.В., Москва, 2019 г.



УДК 340.15 «1918-1920»

## BOLSHEVIST DOCTRINE AND TERROR. EXTRAORDINARY COMMISSIONS IN THE UKRAINIAN SSR IN 1918-1920

Dmitriy TIKHONENKOV,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign Countries of YaroslavMudryi National Law University

In the article, a relationship between the Bolsheviks' political doctrine and the terror they employed is studied. The process of establishing Chekist agencies in Ukraine during the Civil war is shown. The author considers the article as the first step towards rethinking of the essence, origins and mechanism for the implementation of the "red terror" from a present-day perspective.

**Keywords:** *terror, counterrevolution, extraordinary commissions, special departments of Cheka.*

### БОЛЬШЕВИСТСКАЯ ДОКТРИНА И ТЕРРОР. ЧРЕЗВЫЧАЙНЫЕ КОМИССИИ В УССР В 1918-1920 ГГ.

Дмитрий ТИХОНЕНКОВ,

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

В статье исследуется связь политической доктрины большевиков с проводимым ими террором. Показан процесс создания чекистских органов на Украине в период гражданской войны. Автор рассматривает данную статью как первый шаг к переосмыслению сути «красного террора», его истоков и механизма реализации с позиций сегодняшнего дня.

**Ключевые слова:** террор, контрреволюция, чрезвычайные комиссии, особые отделы ЧК.

În articol, este studiată o relație între doctrina politică a bolșevicilor și teroarea pe care o foloseau. Este arătat procesul de constituirea agențiilor chekiste în Ucraina în timpul războiului civil. Autorul consideră articolul ca primul pas către re-gândirea esenței, originilor și mecanismului de punere în aplicare a „terorii roșii” dintr-o perspectivă actuală.

**Cuvinte-cheie:** *teroare, contrarevoluție, comisii extra ordinare, departamente speciale din Cheka.*

**Problem setting.** Nowadays, as never before, it is of current interest to study the practice of terror in various countries and to trace its interrelation with religious and social doctrines. It is necessary, in this regard, to take a fresh look at domestic historical experience: to research the process of the Soviet power formation in Ukraine, ideological support of the process and implementation mechanism of state terror, on the edge of which the extraordinary commissions were.

**State of research.** The problem of terror in Ukraine was covered in the works by S.P. Melgunov and many other historians. All noted philosophers, contemporaries of the revolutionary events in Russia and Ukraine, in one way or another, addressed this issue. There

exist studies by S. Dukelskij, M. Latsis, A. Malitskij, Ya. Peters, A. Lunacharskij, N. Bukharin, and other known chekists and party figures. Later on, the process of formation and legal forms of the Extraordinary Commission activity were reflected in the works by L.N. Majmeskulov, A.I. Rogozhin, V.V. Stashis, A.S. Velidov, I.B. Usenko, O.P. Ben'ko, etc.

In modern conditions, the relation of terror and the extraordinary commissions' activity with the Bolshevik ideology should be more clearly traced based on archival documents and analysis of normative base. The author considers the present article as the first step on this way and sets **the task** to demonstrate how the Bolshevik doctrine was implemented, what Chekist agencies and when

were established in Ukraine to suppress the resistance of political opponents of the Bolsheviks.

**Basic material.** According to a classical Marxism, one of the directions of the activity of a new state (the dictatorship of the proletariat) was supposed to be "the suppression of the resistance on behalf of the overthrown exploitative classes". The civil war and foreign intervention put this function to the forefront, bringing about a number of repressive and punitive bodies. Very quickly, their activity assumed a character of mass terror, from which all strata of the population already suffered.

Philosopher I.A. Iliin infers logical substantiation of the Bolshevik terror from economic and moral unnaturalness of the com-



munist doctrine, denying private property. In his opinion, communism is realizable only through the system of terror, i.e. violently, by force of fear and blood. The philosopher points out its unnaturalness and the fact, that an active and sound instinct can accept it only as a hated yoke, which will be imposed on it by threat, humiliation, hunger and the fear of death. I.A. Il'in emphasizes that the habits of thousands of years, generated by nature itself, cannot be abolished by a simple ban, and the omnipotence of state is possible only where people are totally intimidated. He believes that it is impossible "of people's free will" to overcome the resistance of the masses and to destroy the historically developed way of life, especially if one is to achieve a rapid "revolutionary pace". The destruction of hostile classes is unrealizable on paper: it inevitably leads to the mass killing of people. He concludes that the abolition of private property requires flows of human blood and brings to a system of terror [1, p. 123].

However, it is erroneous to reduce the problem of terror and violence only to the activities of the Bolsheviks aimed at implementing their political policy. Revolution and civil war were preceded by a world war when death became usual, and the value of human life was diminished. Deeper causes of terror and violence involve weakening religious feelings and legal consciousness of the ruling class and the people. There is an illustration given by A.I. Denikin, where an officer without permission quartered a company in the church, and the altar he converted into a closet, and several thousand Russian Orthodox people were indifferent to the desecration and violation of the sacred place [2, p. 79-80].

The unsolved problem with peasants should be particularly mentioned. Thus, N.A. Berdy-aev, a contemporary of I.A. Il'in, noted that the Russian revolution was possible only as an agrarian one, relying primarily on the peasants' dissatisfaction and their long-standing hatred against noble landowners and bureaucrats. In the Russian peasantry, the memories of the horrors of serfdom and the humiliation of the human dignity of the peasants have not disappeared yet. The peasants were ready to avenge their forefathers. According to the philosopher, It was the agrarian nature of the revolution that, in the philosopher's opinion, made possible the establishment of "a dictatorship of the idea of the proletariat", which turned out to be "a dictatorship over the peasantry" as well [3, p. 111].

On the eve of the abolition of serfdom, Karl Marx predicted that if the real emancipation of the peasantry was not realized, the Russian year 1793 (he meant the Jacobin dictatorship in France) would come, and foresaw that dominion of the terror of those "semi-Asian" bonded peasants would be unprecedented in history [4, p. 701]. When 1917 came, the Bolsheviks, after the seizure of power, used all the power of terror to hold it, taking into account the Jacobins' experience. Even before the October coup (revolution) G.V. Plekhanov repeatedly accused V.I. Lenin of Blanquism (conspiracy), since in the current political situation he recommended to seize power by the example of the French National Convention [5, p. 54]. Calling the Convention "dictatorship of the lower classes", V.I. Lenin persistently supported the methods of terror that this dictatorship used against "the enemies of the people", without denying that imitates the Jacobins in 1793 [6, p. 216].

It did not worry the leader of the Bolsheviks that almost any Frenchman could be seen as "an enemy of the people", which was punished in all cases with the death penalty and that innocent people were often [7, p. 238-240]. Apparently, he was satisfied with Zh.-Zh. Danton's justification that the revolution can not be carried out in terms of geometry and the burden of revolutionary measures falls even on ordinary citizens [8, p. 95]. The work, similar to that carried out by the Committees of Public Rescue and Public Security accountable to the Convention, in Russia and Ukraine during the early years of the Bolsheviks rule, was carried out by the revolutionary military committees and other special agencies established by the revolutionary committees and councils. At the local level, investigative legal departments or headquarters attached to military revolutionary committees were set up for combating counter-revolution; commissioners were appointed to deal with sabotage, speculation, and other especially dangerous crimes. Those bodies were led by the Petrograd Military Revolutionary Committee, which operation also extended to the territory of Ukraine [9, p. 32-55, 62, 63].

During the Civil War, punitive functions were also performed by revolutionary tribunals, chairmen of executive committees and secretaries of provincial committees, retreat-blocking and food-requisition detachments, special commissioners of the party's Central Committee and VTsIK (in Ukraine - VUTsIK). The terror was carried out by the Red Army and detachments of the "revolutionary" sailors, left-wing Socialist Revolutionists and all kinds of anarchists. Bolshevik detachments often went out of control. It was informed in the information





report The information summary for the first half of October 1920, regarding the Kiev province, read that the units of the First Cavalry Army of Budionyj, while marching throughout the province, burned houses, undressed the local inhabitants straight on the streets, regardless whether they were the poor of rich, Jew or Ukrainian, removed the rings from their fingers, robbed of money, raped young ladies, searched for the communists, commissars, and militiamen to inflict reprisals [10, д. 59а, л. 1]. Thus, separate military units also acted as bodies of terror. The White Guards committed such actions as well. The Red Terror and White one merged into one flow of violence [11].

They could declare as counter-revolutionists not only those who supported the restoration of the Monarchy, but also the Bolsheviks' political opponents, and even workers (in this context, a prominent example is the shooting of the demonstration defended the Constituent Assembly). Any resistance to the communist regime from the peasantry could also be considered as counter-revolution, but more often classified as political banditry.

The All-Ukrainian Extraordinary Commission became a special agency for combating counter-revolution in Ukraine. The Bolsheviks used the VUCheka not only to suppress and prevent any resistance to the Soviet rule but also to combat contraband, speculation, banditry and other purely criminal offences. To maintain discipline within the fast-growing State machinery, a peculiar threat was also required. Eventually, the new state, like any other, needed its secret services capable to carry out reconnaissance and counterespionage.

The VUCheka was formed almost a year after the establishment

of the All-Russian Cheka and Ukraine took into account the experience of the KGB organs of the RSFSR. They used the directive and regulatory materials of the CC RCP/b/, the Council of People's Commissars of the RSFSR, the Cheka, and other Russian bodies. The All-Ukrainian Cheka acted in unity with the Cheka, Russian personnel took part in its staffing. Plenipotentiaries of the Moscow Cheka, M.Ya. Latsis, from April 1919, and V.N. Mantsev, from December 1919 to 1922, held the post of a chairman of the VUCheka [12, p. 39, 40, 57]. The leadership of the Communist Party, which controlled all state bodies, including the Cheka, was uniform for Russia and Ukraine, and they considered the entire territory on which the Soviet rule was established to be a base for the world revolution.

In August 1918 there was the beginning of the Ukrainian extraordinary commissions' creation in the Kursk province and some Ukrainian territories adjacent to the RSFSR [13, p. 20, 22, 23]. After the restoration of the Soviet rule on the territory of Ukraine at the end of 1918, this process accelerated. On November 28, 1918, the Provisional Workers'-Peasants' Government of Ukraine adopted a resolution «On the organization of local power», which provided for the creation of local bodies of Cheka [14, № 1, art. 3], and the decree of December 3, 1918, established the All-Ukrainian Extraordinary Commission [14, №1, art. 7].

The following normative acts were important for the creation of organizational forms of the VUCheka and its local bodies: the resolution of the NKVD of Ukraine «On the Organization of Administrative Departments at Executive Committees» adopted in February 1919 [[14, № 6, art.

184]], the provision «On the All-Ukrainian and Local Extraordinary Commissions», adopted by a joint decision of the All-Ukrainian Central Executive Committee, the Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR, the NKVD of the Ukrainian SSR and the All-Ukrainian Extraordinary Commission on May 30, 1919 [13, p. 87], approved on July 4, 1919 by the Presidium of VUCheka «Instructions for the organization of extraordinary commissions in provinces for combatting counter-revolution, espionage and banditry.»

The Government of Ukraine appointed a chairman of VUCheka and his deputies. The chairman of VUCheka headed a board of seven persons approved by the NKVD. The chairman of the All-Ukrainian Cheka was a member of the board of the NKVD with a casting vote. The central office of VUCheka consisted of the secret, field, nonresident and instructor departments, the auditing board, the department for foreign control, subdivisions of information and communications, and the transport and commandant departments [12, p. 43,49-50].

Local extraordinary commissions were established at the respective councils as departments. Executive Committees appointed the Cheka's staff, and the VUCheka approved chairmen. The highest bodies of the Cheka had the right to send their representatives with a casting vote to the lower ones and to suspend, cancel or change the decisions of local extraordinary commissions.

The composition of the local Cheka often included random people, careerists, and people with criminal psychology. Such employees, especially in the periphery, were engaged in extortion, robbery, and outright banditry, terrorizing the population and dis-



crediting the Soviet regime. It was for this reason that the uyezd (district) extraordinary commissions, having not yet formed properly, were completely abolished by the decree of the Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR «On some changes in the organization and competence of the Cheka» of May 21, 1919 [13, p. 84-85]. Their cases were transferred to the provinces' extraordinary commissions. The extraordinary commissions were left only in Berdichev, Cherkasy, Konotop, Kremenchuk, Romny, Aleksandrovsk, Pavlograd, Proskurov and some other uyezds (districts). Instead of the liquidated uyezd (district) extraordinary commissions, there were secret subdivisions created at the administrative departments of the uyezd (district) executive committees, which were later replaced by political bureaus at the uyezd (district) police stations. The functions of the bureau included mainly search work.

In succeeding years, the network of extraordinary commissions expanded as well through the establishment of military and branch bodies of the Cheka. In Russia, on the Eastern Front establishing of the military extraordinary commissions started in July 1918, and on the Southern one in November that year. By the end of the year, there were front-line, navy and army Cheka almost in the entire front-line forces. Divisions, brigades and separate military units, the posts of commissars of the army Cheka were introduced. The activities of the commission were supervised by the Military Subdivision of the VUCheka, established on June 29, 1918, which was an organizational subdivision of the department for [15, p. 26-28].

On December 19, 1918, by a decision of the CC RCPb, the military extraordinary commissions

were combined with the military supervisory bodies. They formed a Special Department in the Center, as an integral part of the system of organs of the Cheka. There were also Special Departments formed on the fronts, in the navy, in the armies and military command districts, as well as at the extraordinary commissions in provinces. Their structure was regulated by the decree of the All-Russian Central Executive Committee "On Special Departments at the Cheka", published on February 21, 1919 [9, p. 259-262]. Under an agreement with the government of the RSFSR, special departments of the Cheka were also operating in Ukraine until the spring of 1919. In March, the regulation "On Special Departments at the All-Ukrainian Extraordinary Commission" was adopted. The text of the regulation set up the exclusive rights of the Cheka to provide general guidance for Ukrainian special departments [12, p. 48].

On May 6, 1919, the Government of Ukraine adopted a new provision on the Special Department at the All-Ukrainian Extraordinary Commission, which worked under the supervision of the Southern Front Revolutionary Military Council. As the head of the Special Department, one of the members of the VUCheka board was appointed in agreement with the Revolutionary Military Council, which also had the right to run for the office. Where it happened, it was subject to approval by the central Chekist body of Ukraine [13, p. 67-69].

Under conditions of war, army special departments and military control points were formed at the front and provincial special departments at the rear. In May 1918, border extraordinary commissions started to be created in the RSFSR, and in September all provin-

cial and uyezd (district) extraordinary commissions located along the demarcation line, in turn, were renamed into border ones and divided into okrug, district and point commissions. A special border department was established as part of the Cheka. The Russian border extraordinary commissions also operated at the border between the RSFSR and Ukraine, when the territory of the Ukrainian SSR was occupied by Austro-German troops. As the territory of Ukraine was liberated, control of the border between the RSFSR and the Ukrainian SSR became unnecessary. According to the decree of the Cheka of December 12, 1918, and the decree of the Government of Ukraine of December 27, 1918, all border extraordinary commissions of this region were placed under control of the Ukrainian SSR. Their personnel were used to form the front-line extraordinary commissions [13, p. 30-32].

Transport Cheka appeared in the RSFSR in 1918. They were charged with a task to fight against counter-revolution, sabotage and speculation on railroad transport [16, p. 112, 131]. Transport Cheka appeared in the RSFSR in 1918. They were charged with a task to fight against counter-revolution, sabotage and speculation on railroad transport. In Ukraine, for the first time, such bodies were created in 1919. They were being built taking into account the railway management organization. These were three regional transport Cheka: Yekaterinoslavskaya, Southwestern and South-Donetsk, which were subordinate to the transport department of the Central Directorate of Emergency Commissions. The provincial extraordinary commissions exercised control over the activities of the transport Cheka within the territory of the province [17, p.



80-81]. Cheka bodies were also created on water transport.

In **conclusion**, it should be noted, that in Ukraine in August 1919, due to the difficult wartime situation, the Soviet state apparatus, including the extraordinary commission, was abolished. In the late 1919 - early 1920, there was a restoration of the Soviet regime in the form of revolutionary committees. The Office of Extraordinary Commissions and Special Departments affiliated with the All-Ukrainian Revolutionary Committee was organized. By the Decree of the VUTsIK of March 17, 1920, this body was transformed into the Central Office of Extraordinary Commissions for Combatting Counter-Revolution, Speculation and Crimes in Office [18, №5, art. 72]. The head of this body was appointed by the government of the Ukrainian SSR. All Cheka on the territory of the republic were directly subordinate to him. In 1920 machinery of the uyezd (district) Cheka mainly consisted of extraordinary commissions in provinces. Uyezd (district) extraordinary commissions, as a rule, were no longer created; they were replaced by political bureaus. The Central Office of the Emergency Commissions did not exist long, and on March 30, 1921, by a resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee, it was again transformed into the All-Ukrainian Extraordinary Commission [13, p. 272].

## References

1. Ильин И.А. О частной собственности // Русская философия собственности (XVIII – XX вв.) – СПб.: СП «Ганза», 1993. – С. 120-132.
2. Деникин А.И. Очерки русской смуты. Крушение власти в армии. Февраль – сентябрь 1917 г. – М.: Наука, 1991. – 519 с.
3. Истоки и смысл русского коммунизма. – М.: Наука, 1990. – 224 с.
4. Маркс К. Об освобождении крестьян в России // Маркс К. и Энгельс Ф. соч. – 2-е изд. – Т. 12. – С. 692-701.
5. Ленин В.И. Доклад об объединительном съезде РСДРП (Письмо к петербургским рабочим). // Полн. собр. соч. – Т. 13. – С. 1-66.
6. Ленин В.И. Грозящая катастрофа и как с ней бороться // Полн. собр. соч. – Т. 34. – С. 151-199
7. Декрет о Революционном Трибунале от 10 июня 1794 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. З.М. Черниловского. – М., 1984. – С. 238-240.
8. Дантон Ж.-Ж. Избранные речи. – Харьков: Госиздат Украины, 1924 – 112 с.
9. Из истории Всероссийской чрезвычайной комиссии (1917-1922 гг.): сб. документов. – М.: Госполитиздат, 1958.
10. ЦГАВО Украины. – Ф. 3204. – Оп. 1.
11. Зарубин А.Г., Зарубин В.Г. Без победителей. Из истории гражданской войны в Крыму. – Симферополь: Таврия, 1997. – 351с.
12. Маймескулов Л.Н., Рогожин А.И., Сташис В.В. Всеукраинская чрезвычайная комиссия (1918-1922). – Харьков: изд-во Харьковского ун-та, 1971. – 249с.
13. На защите революции. Из истории Всеукраинской чрезвычайной комиссии (1917 – 1922 гг.): сб. документов. – К.: Изд-во политической литературы Украины, 1971. – 392 с.
14. СУ УССР. – 1919.
15. Остряков С.З. Военные чекисты. – М.: Воениздат, 1979. – 320с.
16. Портнов В.Л. ВЧК. 1917-1922 гг. – М.: Юрид. лит., 1987. – 207с.
17. Михайленко П.П. К вопросу об организации Всеукраинской чрезвычайной комиссии // учен. зап. Львовск. у-та. – Вып. 3. – Т. 38. – 1956. – С. 72-83.
18. СУУССР. – 1920.

INFORMATION ABOUT THE  
AUTHOR  
Tikhonenkov Dmitriy  
Anatolyevich – Candidate of Law

Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor at the  
Department of History of State  
and Law of Ukraine and Foreign  
Countries of Yaroslav Mudryi  
National Law University;

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Тихоненков Дмитрий  
Анатольевич – кандидат  
юридических наук, доцент,  
доцент кафедры истории  
государства и права Украины  
и зарубежных стран  
Национального юридического  
университета имени Ярослава  
Мудрого;  
[rada001@ukr.net](mailto:rada001@ukr.net)



УДК 347.122

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАКОННОГО ИНТЕРЕСА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

**Надежда ЧУБОХА,**

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

В статье исследуется категория «законный интерес» и выясняется вопрос о его признаки и содержание. Автором обосновывается тезис о роли интереса в праве и его связь с субъективным и объективным правом. Выясняется вопрос о соотношении таких ключевых нормативных категорий как «право», «субъективное право», «законный интерес», «охраняемый законом интерес». Правовая категория «законный интерес в гражданском праве» определена автором как осознанное стремление человека определенных социальных благ для удовлетворения потребностей, которые не запрещены законодательством и достигаются лицом путем вступления в гражданские правоотношения.

*Ключевые слова:* интерес, потребность, желание, законный интерес, охраняемый законом интерес, объективное право, субъективное гражданское право.

### CERTAIN ASPECTS OF LEGITIMATE INTEREST IN CIVIL LAW

**Nadezhda CHUBOKHA,**

PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines  
of Lesya Ukrainka Eastern European National University

The article explores the category of “legitimate interest” and clarifies the question of its features and content. The author substantiates the thesis about the role of interest in law and its connection with subjective and objective law. The question of the relation of such key normative categories as “law”, “subjective law”, “legitimate interest”, “law-protected interest” is clarified. The legal category “legitimate interest in civil law” is defined by the author as the conscious desire of a person of certain social goods to satisfy needs that are not prohibited by law and are achieved by a person by entering into civil relations.

*Keywords:* interest, need, desire, legitimate interest, law protected interest, objective law, subjective civil law.

Articolul explorează categoria „interesului legitim” și clarifică problema caracteristicilor și conținutului său. Autorul fundamentează teza despre rolul interesului în drept și legătura acesteia cu dreptul subiectiv și obiectiv. Se clarifică problema relației unor categorii normative cheie precum „lege”, „drept subiectiv”, „interes legitim”, „interes protejat de lege”. Categoria juridică „interes legitim pentru dreptul civil” este definită de autor ca dorința conștientă a unei persoane de anumite bunuri sociale de a satisface nevoi care nu sunt interzise de lege și sunt realizate de o persoană prin intrarea în relații civile.

*Cuvinte-cheie:* interes, nevoie, dorință, interes legitim, interes protejat de lege, drept obiectiv, drept civil subiectiv.

**Постановка проблемы.** Отсутствие в научной доктрине единства в понимании категории «законный интерес», его роли и места среди других категорий гражданского права, таких как объективное право, субъективное право, частные, общественные интересы и тому подобное. В сфере гражданско-правового регулирования интерес является целью, предпосылкой, определенной движущей силой в поведении субъектов, побуждением лица к действиям

для достижения гражданско-правового результата. Среди разновидностей интересов особое место в науке отведено законному интересе, проблеме его ограничения от юридического, охраняемого законом и других видов, является весьма актуальным в современных условиях развития социального, демократического государства.

**Состояние исследования.** Категория законного интереса стала предметом исследования таких известных ученых, как И.

Венедиктова, А. Винник, В. Грибанова, Г. Гукасяна, А. Ярошенко, А. Малько, З. Ромовской, О.Чепис, Д. Чечота В. Федина и др. Однако сегодня в национальной юриспруденции отсутствует единое и общепризнанное понятие законного интереса и его значение в гражданском праве.

**Цель статьи** является исследование гражданско-правовой сущности законного интереса, его соотношение с такими понятиями, как потребность, цель, условие, причина, желание, осо-



знанные действия, объективное и субъективное право и формирование на основании этого его определения.

**Изложение основного материала.** Правовое регулирование гражданских отношений, определяя приоритет тех или иных интересов, тем самым закрепляет, охраняет и стимулирует поведение субъектов в частных отношениях. И наоборот, правовые запреты означают ограничения реализации соответствующих интересов, поскольку объектом гражданского и гражданско-процессуальной защиты является не только субъективное гражданское право, но и интересы субъектов гражданских правоотношений согласно ст. 15 ч. 2 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ), ст. ст. 1, 3, 4 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК У) и др. [1, 2]. Определяя границы свободы субъекта в удовлетворении гражданских интересов и совершение им определенных действий для получения неимущественного или имущественного блага, право одновременно определяет границы свободы личности через соответствие ее интересов моральным принципам, иным требованиям в соответствии с ч. 2 ст. 15, ст. 13 ч. 2 - 5 ГКУ.

Интерес это невидимый элемент – первооснова права, его движущая сила и основание, первопричина возникновения, изменения и прекращения субъективных прав и обязанностей. Участники гражданских правоотношений, удовлетворяя определенные свои потребности, устремления и желания, совершают осознанные правомерные действия, которыми достигают определенной цели (правового результата) в получении имущества, услуги, выполненные работы и тому подобное. Нет интереса, нет и правоотношений,

нет применения права. Как отмечает С. В Михайлов, интерес – это «потребность субъекта, имеет общественный характер и проявляется в деятельности по осознанию и реализации цели в общественных отношениях» [3, с. 88]. Именно общественно значимые интересы личности и регулируются государством. Несмотря на то, упоминается «интерес» в тексте нормативно-правового акта, интерес получает воплощение во всех нормах права [4, с. 29]. Ведь законодатель, принимая ту или иную норму, всегда имеет целью охрану определенных интересов [5, с.23], а интерес – «это стремление, устремления, потребности личности, которые не определены законом или соглашением сторон как гражданские права, но направлены на возникновение или сохранения последних» [6, с. 220]. Исходя из этого, интерес – это предпосылка любых правоотношений, их движущая сила, причина, мотив, побуждение лица к действиям с целью реализации правового результата в гражданских правоотношениях. Потребности личности приобретают содержания интереса только путем полного понимания необходимости и возможности их удовлетворения, формирование мотивационного состояния лица, трансформации осознанных потребностей в целевую направленность по их реализации с соблюдением общих требований права. Итак, частные интересы – это объективные, социально значимые, правомерны и реально достижимые потребности личности, которые не определены правом и выражены в осознанных стремлениях лица и активных волевых действиях с целью их удовлетворения путем вступления в гражданские правоотношения для получения определенного правового результата.

В научной доктрине рассматривают законные интересы в широком и узком смыслах [7, с. 64] В широком смысле – это интересы, которые отражены в субъективном праве (1), так и интересы, определяемые как законные интересы (2). В узком смысле – только законные интересы, которые необходимо принимать во внимание, поскольку законодатель под законными интересами понимает самостоятельный объект правовой охраны [8, с. 192]. Именно узкое значение отражает назначение и свойства законных интересов как правовой категории предпосылки субъективного права человека, гражданских правоотношений.

Законный интерес в гражданском праве отражает правомерное социальное стремление человека к тому, что не запрещено законом. Как внеправовая категория законный интерес – это фактическая возможность лица в получении неимущественного или имущественного блага в определенных гражданских правоотношениях. Законный интерес в гражданском праве отражает правомерно социальное стремление человека к тому, что не запрещено законом. Как правовая категория законный интерес – это фактическая возможность лица в получении неимущественного или имущественного блага в определенных гражданских правоотношениях. «Законный интерес тоже можно считать возможностью, но возможностью более социальной, фактической» [9, с. 138]. Однако пределы такого интереса определены так, что он не должен противоречить частным, коллективным, общественным, государственным интересам и общепризнанным принципам права и общим принципам гражданского законодательства в соответствии со ст 3, 13 ч. 2-5, 15 ч. 2 ГКУ и соответствовать принципу – «разрешено то, что не



запрещено законом». Сущность феномена «законный интерес» проявляется в диалектическом характере взаимодействия разноуровневых интересов – личности, общества, государства, которые не могут быть полностью регламентированы и закреплены в нормах права [10, с. 89]. Как отмечает А.Н. Ярошенко, «общественно значимый интерес является необходимым условием права, но все же сам по себе он не представляет права. Получая же правовую форму, социально значимый интерес тем самым находит свое отражение в системе соответствующих прав и обязанностей» [11, с. 6]. Такой общественно весомый интерес является предпосылкой правотворчества и результатом объективации гражданского права. Ю.А. Тихомиров, отмечает, что законный интерес, отражая легальное признание интересов граждан и всех социальных сообществ, может быть четко определен в праве и иметь адекватную юридическую форму, может быть следствием конституционных норм и природы статуса граждан и юридических лиц, может признаваться и защищаться законом и государством [12, с. 17]. Вместе с тем, «законодатель порой не успевает» признать «(закрепить, оформить законом) новые социальные возможности и интересы» [13, с. 30-31]. «Для того, чтобы интерес лица был признан законным, он должен быть не противоправным» [14, с. 149], а это, по мнению А.И. Чепис означает, что его реализация не должна нарушать норм права, которые выражают интересы общества, коллективов и отдельных граждан. [15, с. 131].

Правовое признание законных интересов отображается в предоставлении их носителям простого юридического разрешения действовать по собственному усмотрению для реализации

конкретных социальных благ в рамках общих разрешений без наличия корреспондирующей юридической обязанности [16, с. 45]. Н.М. Коркунов писал по этому поводу, что позволить одному не значит обязать другого. Если нет соответствующего долга, будет простое разрешение, а не правоотношение [17, с. 124].

Поддерживает эту точку зрения и Н. А. Шайкенов определяя, что «все выраженные в праве интересы находятся под правовой защитой, и поэтому вполне правомерно рассмотрение их как «охраняемых законом» [18, с. 90]. Из содержания многих статей нормативных актов, в которых применяются категории «охраняемый законом интерес» и «законный интерес», видно, что законодатель не проводит разграничения между ними, а рассматривает их как синонимы. Р.Е. Гукасян категорически отмечает, что «термины» охраняемый законом интерес» и «законный интерес» выражают одно и то же понятие, поэтому могут использоваться как равнозначные» [7, с. 116]. По этому поводу В. В. Субочев подчеркивал, что в правоведении не место «науки ради науки», а потому понятия стоит отождествить даже для того, чтобы избежать пустословия. Из содержания многих статей нормативно-правовых актов, в которых используются категории «охраняемый законом интерес» и «законный интерес» видно, что законодатель не проводит разграничений между ними, а рассматривает их как синонимы» [19, с. 49]. Вместе с тем он остро критикует авторов, отрицающих тождество этих понятий и обвиняет их в злоупотреблении терминологией, игрой слов.

Исследование законного интереса достаточно часто ученые проводят на основе соотношения его с категориями объективное и субъективное право. По мнению

А.В. Малько, характер отражения в праве субъективных прав и законных интересов и является одной из позиций, которая доказывает различие между этими двумя категориями, а именно, субъективные права всегда фиксируются в соответствующих нормативно-правовых актах, а законные интересы – только в определенной степени отражаются в праве или даже могут следовать из его общих начал [20, с. 342]. Однако, если субъективные права гарантируются во всех случаях, в то время, как законные интересы гарантируются только в определенной степени и при условии, если они не противостоят законным интересам других лиц и установленному правопорядку. Ведь интерес есть сугубо субъективным отражением в индивидуальном сознании объективных потребностей индивида, поэтому не может регулироваться правом [21, с.10]. Вместе с тем связь интереса и субъективного права человека нашел свое отражение и в законодательстве. Гражданское и гражданское процессуальное законодательство Украины достаточно часто применяет словосочетание «права и интересы», то имеются в виду субъективные права и законные интересы, что является важным, учитывая необходимость учета именно законных интересов, не отраженных в форме субъективных прав. Разновидностью законного интереса может быть стремление потребителя получить качественную продукцию, соответствующую всем требованиям согласно действующему законодательству по этому виду товара. Ведь покупая определенный товар лицо требует, чтобы он был безопасным для его жизни и здоровья, изготовленный из характерных для него составляющих и материалов, которые будут иметь соответствующий разумный срок эксплуатации



и будут соответствовать другим специальным требованиям в соответствии со ст. 675 ГКУ. Содержание законного интереса состоит из двух стремлений человека: фактического – пользоваться определенным социальным благом в рамках общих разрешений и юридического – обращаться в необходимых случаях за защитой к компетентным органам государства или общественных организаций в случае нарушения (невозможности) реализации стремлений человека. В отличие от субъективного права интереса лица не корреспондирует обязанность другого лица совершить или воздержаться от определенного действия, гарантируется лице правом. Такие лица как свой моральный долг имеют только уважать интересы другого лица и не препятствовать в его реализации, иначе она будет иметь право на его защиту.

За нарушение субъективного права лица может быть применена гражданско-правовая ответственность. Нарушение же интересов лица таких последствий иметь не может, поскольку их невозможно нарушить, потому что они не имеют внешнего выражения, ведь это лишь стремление личности, ее осознанное желание как результат сознательной деятельности человеческого разума, а потому они не регулируются правом. Только осознанное стремление лица, которые проявляются в ее действиях или бездействии есть теми категориями права, которые имеют собственное нормативное определение, правовое регулирование и последствия: позитивные – для лица, правомерно осуществляющего собственные интересы, а отрицательные – для лица – нарушителя ее интересов. Таким образом, интересы не отражаются в праве, иногда косвенно могут закрепляться ним, однако они не являются формально опреде-

ленной категорией, а в случае их оформления и реализации они приобретают статус субъективных прав. Именно интересы являются действенными творческими потребностями, которые и побуждают людей к вступлению в гражданские отношения, обеспечивая их динамику и будучи движущей силой общественного развития [22, с.150].

В противоположность законных интересов имеют место и незаконные. Их признаками, по мнению О. М. Винник, являются: 1) вообще не отражаются в объективном праве (не вытекают из его общих принципов) или определяются как общественно вредные. 2) не соответствуют общему благу (публичным интересам и законным интересам других лиц). 3) их защита не гарантируется государством. 4) их реализация влечет за собой юридическую ответственность, если при этом нарушается установленный правопорядок и законные интересы других лиц [23, с. 183]. Наличие незаконного интереса может иметь за собой вполне реальные негативные последствия. Нарушение требований ч. 1 ст. 203 ГКУ влечет недействительность сделки, если ее содержание противоречит настоящему Кодексу, другим актам гражданского законодательства, а также интересам государства и общества, его моральным принципам [1]. Законными следует признать такие интересы, реализация которых не противоречит действующему законодательству (разрешено все, что не запрещено законом), а незаконными такие, реализация которых нарушает нормы права и есть общественно вредной или даже опасной.

**Выводы.** Законный интерес – это разновидность интереса, который не определен объективным правом и является соответствующим простым фактическим решением лица действовать по

собственному усмотрению для реализации конкретных социальных благ. Как внеправовая категория он является предпосылкой субъективного права личности и определяется как допустимое в будущем социальное поведение лица, отвечающее духу, сущности права или не противоречащее им и осуществляется по принципу – «разрешено то, что не запрещено законом». Содержание законного интереса состоит из двух стремлений человека: фактического – пользоваться определенным социальным благом в рамках общих разрешений и юридического – обращаться в необходимых случаях за защитой в случае нарушения (невозможности) реализации стремлений человека. Только при гармоничном сочетании и согласовании интересов всего социума в правовом регулировании можно достичь последовательного и динамичного развития общества. Основным назначением гражданского законодательства является учет максимально большего количества интересов частных лиц и обеспечение надлежащего механизма для их реализации.

#### Список использованной литературы

1. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 № 435-IV- [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 04.11.2018 г. № 2581-УШ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 86-92.
4. Малейной Н.С. Охраняемый законом интерес. Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 27-30.



5. Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовая охрана интересов личности. Москва: Наука, 1969. – 198 с.
6. Харитонов Е.А. Категория интереса в гражданском праве Украины. Актуальные проблемы государства и права: сборник науч. пр. / ред. кол.: С.В. Кивалов (глав. Ред.), Ю.М. Оборотов (зам. Глав. Ред.), Л.Р. Белая (отв. Секр.) [И др.]; ОНЮА. Одесса: Юрид. л-ра, 2005. Вып. 25. – С. 216.
7. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / А. Е. Гукасян. – Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. – 174 с.
8. Федин В. В. Юридический статус работника как субъекта трудового права: монография / В. Федин. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 202 с.
9. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Изд-во Саратовского ун-та. – 1987. – 293 с.
10. Субочев В.В. Законные интересы / В.В. Субочев. – М.: Норма, 2011. – 496 с.
11. Ярошенко А.Н. Правовой статус сторон трудовых правоотношений: Автореф. д и с .... канд. юрид. наук; 12.00.05 / Над. юрид. акад. Украина / А.Н. Ярошенко. – Х., 1999. – 20 с.
12. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебн. и научно-практической. пособие / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юстицифюрм, 2000. – 394 с.
13. Малейна Н.С. Охраняемый законом интерес / Н.С. Малейна // советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 30-31.
14. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / В. Витрук. – М.: Наука, 1979. – 217 с.
15. Чепис А.И. Охраняемый законом интерес в гражданском праве: понятие и структура // Чепис А.И. / Сравнительно-аналитическое право № 1. – 2013. – С. 130-134.
16. Мережко А.А. Договор в частном праве. – К.: «Юстиниан», 2003. – 176 с.
17. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – восьмое изд. – СПб.: Издательство юрид. книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908 – 364 с.
18. Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности / Н. А. Шайкенов. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1990. – 200 с.
19. Субочев В. В. Сущность законных интересов / В. В. Субочев. // Ленинградский юридический журнал. 2007. – № 2. – С. 35-55.
20. Проблемы теории государства и права. Учебн. пособие / Под ред. А.В. Малько. – М.: Проспект. – 1999. – 504 с.
21. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
22. Чубоха Н.Ф. Понятие и содержание интереса в гражданском праве // Право и общество – 2019. – № 3. – ч. 1. – С.145-150.
23. Винник О.М. Теоретические аспекты правового обеспечения реализации публичных и частных интересов в хозяйственных обществах: Дис. ... д-ра юрид. наук; 12.00.04 / Киевский нац. ун-т имени Тараса Шевченко / О.М. Винник. – К.: 2004. – 631 с.

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чубоха Надежда Федоровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки;

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chubokha Nadezhda Fedorovna – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of Lesya Ukrainka Eastern European National University; chubokhanadiya@ukr.net