

ISSN 1857-2405



REVISTA

INSTITUTULUI NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI

Publicație științifico-practică, informativă și de drept

Nr. 3 (50), 2019

Revista este acreditată ca publicație științifică de tipul B



Revista Institutului Național al Justiției
(publicație științifico-practică, informativă și de drept)
nr. 3 (50), 2019

Redactor-șef:

Diana SCOBIOALĂ, doctor habilitat în drept,
Directorul Institutului Național al Justiției

Colegiul de redacție:

Mihai POALELUNGI, doctor habilitat în drept, ex-Președinte al Curții Constituționale

Sergey V. ARAKELYAN, doctor habilitat în drept, rector al Academiei de Justiție din Armenia

Cristina ROTARU-RADU, doctor în drept, Director al Institutului Național al Magistraturii din România

Augustin FUEREA, doctor în drept, profesor universitar, cercetător asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

Ruslan ȘTEFANCIUC, doctor habilitat în drept, profesor, prorector pe activitatea științifică la Academia Națională a Procuraturii din Ucraina, membru corespondent al Academiei Naționale de Științe Juridice din Ucraina

Natalia ȘUKLINA, doctor în drept, jurist emerit, profesor, prorector al Școlii Naționale de Judecători din Ucraina

Ivan PRISEAJNIUK, doctor în drept, ex-rector al Academiei Naționale a Procuraturii din Ucraina

Elchin KHALAFOV, doctor în filosofie, rector al Academiei de Justiție din Azerbaidjan

Oleg BALAN, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al Academiei de Administrare Publică de pe lângă Președintele Republicii Moldova

Violeta COJOCARU, doctor habilitat în drept, profesor universitar, Prorector USM

Gheorghe AVORNIC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, rector al USPEE „Constantin Stere”

Raisa GRECU, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar la USPEE „Constantin Stere”

Ion GUCEAC, doctor habilitat în drept, profesor universitar, membru corespondent, Vicepreședinte al Academiei de Științe a Moldovei

Andrei NEGRU, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, șef al Departamentului Drept Public, Facultatea de Drept, USM

Elena BELEI, doctor în drept, Secretar de stat la Ministerul Educației

Valeria ȘTERBET, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Tatiana VÂZDOAGA, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Olga DORUL, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Adriana EȘANU, doctor în drept, conferențiar universitar, formator INJ

Responsabil de procesul editorial – **Gheorghe Budeanu**

Editor și tipar:

Î.S. „Tipografia Centrală”, str. Florilor 1, tel.: 022 430-360

Datele Institutului:

MD 2004. Moldova, Chișinău, str. S. Lazo, 1

tel: 022 232-755 e-mail: inj@inj.gov.md www.inj.md

Distribuire gratuită

© Revista Institutului Național al Justiției

Nota redacției

Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Științe a Moldovei și Consiliul Național pentru Acreditare și Atestare au decis, prin Hotărârea nr. 169 din 21 decembrie 2017, să clasifice Revista Institutului Național al Justiției drept publicație științifică de tipul B. Revista se declară publicație științifică cu Acces Deschis, este inclusă în baza de date națională *IBN* și în bazele de date internaționale *HeinOnline*, *Copernicus (ICV 2018 = 77.07)* și *DOAJ*.



Condițiile de tehnoredactare și pentru acceptarea manuscriselor spre publicare le găsiți la rubrica Revista INJ de pe site-ul INJ – www.inj.md

SUMAR:**INVITATUL NOSTRU**

Violeta COJOCARU, doctor habilitat în drept, profesor universitar, prorector la Universitatea de Stat din Moldova 2

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR 6**DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL**

Tatiana Vizdoagă, Anatol Ceachir. Probleme și soluții în realizarea dreptului apărătorului de a administra proba cu martori 9

Gheorghe Reșiță. Poate fi confiscat mijlocul de transport folosit pentru trecerea ilegală a mărfurilor peste frontiera vamală? (Partea II) 14

Зоя Загинеї-Заболотенко. Антикоррупционные требования, ограничения и запреты по законодательству Украины 22

DREPT PUBLIC

Ion Chirtoacă. Regimul juridic al frontierei de stat și asigurarea realizării drepturilor omului și libertăților fundamentale în contextul separatismului din stânga Nistrului 27

Carolina Căpațână. Standarde internaționale în materia independenței judecătorilor: abordări definitorii 31

Роман А. Шененко. Принцип прозрачности в международных налоговых правилах 38

DREPT CIVIL ȘI PROCESUAL CIVIL

Mariana Șargarovschi. Actul juridic inefficient în contextul noilor reglementări ale codului civil 43

Olesea Cebotari. Echidistanța procedurii de executare silită față de creditor și debitor, văzută prin prisma interdicțiilor de părsire a teritoriului țării și perfectării actelor de stare civilă 48

Василий Крецу. Сущность вызывного производства как специальной процедуры защиты имущественных прав по утраченным ценным бумагам 53

SUMMARY**OUR GUEST**

Violeta Cojocaru, Phd in Law, University Professor, Vice-rector at the Moldova State University 2

NIJ LIFE: THE CHRONICLE OF EVENTS 6**CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL LAW**

Tatiana Vizdoagă, Anatol Ceachir. Problems and solutions in the implementation of the defender's right to call witnesses 9

Gheorghe Reșiță. Can the means of transport used for the illegal transportation of goods across the customs border be confiscated? (Part II) 14

Зоя Загинеї-Заболотенко. Anti-corruption requirements, restrictions and prohibitions under the law of Ukraine 22

PUBLIC LAW

Ion Chirtoacă. The legal regime of the state border and the insurance of the exercise of human rights and fundamental freedoms in the context of separatism in the left side of the Dniester river 27

Carolina Căpațână. International standards on the independence of judges: definitive approaches 31

Роман А. Шененко. The principle of transparency in international tax rules 38

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURAL LAW

Mariana Șargarovschi. Inefficient legal act in the context of the new civil code regulations 43

Olesea Cebotari. Equidistance of the forced execution procedure in regard to creditor and debtor, due to prohibitions of leaving the territory of the country and processing the civil status documents 48

Василий Крецу. The essence of call-up proceedings as a special procedure for the protection of property rights for lost bearer securities 53



INVITATUL NOSTRU

COOPERAREA INTERNAȚIONALĂ ESTE UN ASPECT IMPORTANT ÎN ACTIVITATEA UNIVERSITĂȚII DE STAT DIN MOLDOVA



Violeta COJOCARU,
*doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Prorector la Universitatea de Stat din Moldova*

– Doamnă Violeta Cojocaru, recent ați fost aleasă în funcția de Prorector al Universității de Stat din Moldova. Sunteți un cunoscut profesor universitar, doctor habilitat în drept, iar în ultimul timp ați deținut funcția de decan interimar al Facultății de Drept a acestei universități, în cadrul căreia v-ați început activitatea încă în anul 1995. Ca Prorector, ce preocupări veți avea? Oare, astfel, nu are de pierdut facultatea dragă vieții Dumneavoastră?

– Adevărat: în funcția de Prorector pentru activitatea studentescă am fost numită recent, dar am

reușit să îndrăgesc acest segment, deoarece conține ocupații care vizează tinerii studioși de la Universitatea de Stat din Moldova, dar și intensificarea activității în mediul online (presă și platforme de socializare) prin informări zilnice pe canalele instituției, comunicarea cu instituțiile de presă, dezvoltarea de noi parteneriate (internaționale, naționale, regionale), organizarea de conferințe pentru anunțarea ofertei educaționale, a rezultatelor diverselor proiecte ale conducerii USM etc. Ne propunem noi direcții de activitate, cum ar fi colaborarea cu mediul de afaceri în dezvoltarea de activități pentru studenți în scopul creșterii nivelului lor de angajabilitate, digitalizarea activităților în centrele de consiliere ale universităților, dezvoltarea activităților pentru studenți, formarea competențelor lor antreprenoriale, implicarea alumni în viața USM și în dezvoltarea activităților pentru studenți, implicarea studenților în pregătirea sărbătorilor profesionale etc.

Considerăm că studenții dispun de o multitudine de oportunități, ei se pot încadra și pot fi parte a unor proiecte inedite, care nu așteaptă decât să fie implementate. Studenții trebuie să știe despre faptul că există cineva care îi susține, inclusiv în Consiliul de Administrație a Universității de Stat din Moldova.

În cadrul Facultății de Drept am activat aproape 25 de ani. O să intru în continuare în auditoriu, o să am în continuare tangență cu colegii din cadrul facultății, funcția nu trebuie să influențeze raportul student-profesor, raport pe care îl voi menține și consolida în continuare. A fi profesor e un har și, dacă faci bine, cu dăruire, lucrul pentru care ai fost dotat, atunci ai șansa de a fi și îndrăgit. Activitatea de profesor este una nobilă, prin aceea că îi face pe studenți mai bogați în cunoștințe, uimiri, curiozități... A fi profesor nu înseamnă doar a informa, ci și a forma. Nu înseamnă doar a prezenta inteligibil niște cunoștințe, ci și a lucra cu intelectul, sufletul și conștiința studenților, a-ți lăsa amprenta asupra devenirii și ființei lor. Este o mare responsabilitate, dar munca profesorului, disprețuită sau puțin prețuită de multe ori, are, totuși, o răsplătă imensă. E bucuria de a întâlni oameni vii, oameni frumoși, oameni dornici să învețe. Și eu am învățat și învăț de la studenții mei. A fi profesor înseamnă să îți



folosești mintea, să citești, să înveți mereu ceva nou, să ai șansa să fii mâine mai bun decât astăzi.

- La începutul acestei luni, Facultatea de Drept a USM a sărbătorit 60 de ani de la înființare. Din câte știu, aniversarea a fost bogată în evenimente și bine mediatizată, dar mai puțin s-a vorbit despre regrete. Sau ele nu există aici?

- O astfel de aniversare, prin esența ei, este remarcabilă și, când zic esență, mă refer la greutatea pe care o are, datorită educării spiritului legii la zeci de generații.

Fiind un eveniment cu menirea de a înfrumuseța activitatea comunității academice, a constituit prilej de a menționa, în primul rând, succesele înregistrate și mai puțin insuccesele sau eșecurile, care, deși au existat indiscutabil, nu au constituit decât o rampă de lansare pentru a ajunge *mai sus și mai departe*. Aniversarea necesită a fi privită ca o retrospectivă a realizărilor Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova pe parcursul celor 60 de ani de la fondare, precum și o garanție a fructificării reușitelor deja avute. În opinia mea, succesele înregistrate trec mult peste careva regrete apărute la un moment dat, și asta se explică, probabil, prin dragostea pentru domeniul ales și pentru dragul față de studenți.

Pe viitor, este necesar de a păstra prestigiul Facultății de Drept printr-o continuă tendință de obținere a performanțelor într-un singur cadru – cel al pregătirii specialiștilor calificați în domeniul dreptului prin prisma armoniei celor două componente – didactică și de cercetare – indispensabile pentru instruirea tinerii generații.

- Ați obținut licență în drept la Universitatea „Al. I. Cuza” din Iași. Tot acolo ați susținut și teza de doctor în drept, iar studiile academice postuniversitare – la Școala Națională de Studii Politice și Administrative din București. Deci, presupun că aveți stabilite relații bune cu omologii Dumneavoastră din România. Cum se reflectă ele asupra activității Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova?

- Cooperarea internațională este un aspect important în activitatea Universității de Stat din Moldova, aceasta contribuind esențial la eficientizarea activității de cercetare și a procesului educațional, dar și la formarea unei comunități academice competitive într-o continuă dezvoltare instituțională.

Facultatea de Drept asigură mobilitatea academică interinstituțională a profesorilor și studenților în baza acordurilor de cooperare. Actualmente, facultatea are încheiate acorduri de cooperare cu Facultatea de Drept a Universității „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca,

cu Facultatea de Drept a Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, cu Facultatea de Drept a Universității din București etc.

Mobilitățile de studii și cercetări efectuate în universitățile din România stimulează dezvoltarea personală și crearea unor noi viziuni, oferă noi perspective și oportunități de colaborare în rețea, fiind o experiență valoroasă și utilă personală, dar și la nivel instituțional. Într-adevăr, cu colegii din România am stabilit legături de lungă durată, iar aceasta are o influență directă asupra activității Facultății de Drept, participând în comun la Consilii științifice, conferințe, seminarii, publicații, co-tutelă pentru tezele de doctorat. Personal, m-am bucurat de calitatea de profesor-invitat la Universitatea „Al.I. Cuza” din Iași, Universitatea „Babeș-Bolyai” din Cluj-Napoca și Universitatea de Vest din Timișoara.

„Hexagonul Facultăților de Drept” și „Autostrada de Drept” sunt evenimente care reunesc nu doar studenții facultăților antrenate, ci și profesorii care se preocupă de excelența acestora prin exigență în selecție, pregătire și evaluare a studenților – acesta ar fi un exemplu clasic în care omologii noștri se implică în activitățile Facultății de Drept.

- Ce ați făcut și ce veți mai face pentru a stabili relații și a realiza proiecte comune cu facultățile de drept de la universități europene?

- Universitatea de Stat din Moldova este membră activă cu drepturi depline în trei asociații internaționale: Asociația Internațională a Universităților (IAU), Agenția Universitară a Francofoniei (AUF) și Asociația Euroasiatică a Universităților (EAU).

De menționat că activitatea universității pe dimensiunea *internaționalizare* este bine conturată prin prisma parteneriatelor de succes și a diverselor proiecte în cadrul mai multor programe de cooperare, cum ar fi: Horizont 2020, Erasmus+, Programul Operațional Comun Bazinul Mării Negre, Programul Operațional Comun România - Republica Moldova, Programul de schimburi pentru studii universitare în Europa Centrală (CEEPUS III), FREE MOVER, Fulbright, diverse proiecte susținute de AUF, DAAD și alte agenții și fonduri internaționale.

De altfel, programele europene/internaționale de educație, cercetare și formare, cu preponderență programele cu latura de mobilitate prezentă, presupun cele mai vădite și dinamice elemente ale procesului de internaționalizare implementat de Universitatea de Stat din Moldova. Personalul academic cu statut de *visiting staff* și studenții din alte țări (Germania, Spania, România, Belgia, Danemarca, Marea Britanie, Finlanda, Italia, Portugalia, Grecia, Cehia, Suedia etc.) imprimă comunității academice o atmosferă multiculturală.

În calitate de profesor invitat, am activat la: Universitatea Montpellier II, Franța, Universitatea „Ss. Cyril and Methodius”, Skopje, Republica Macedonia, Universitatea AUCA, IBL Departament, Bishkek, Republica Kirgistan, Universitatea Toulouse II-Le Mirail, Universitatea Savoie, Chambery, Franța, Universitatea Sophia Antipolis, Nice, Franța etc.

În prezent, sunt coordonator de Proiect ERASMUS+ „European Human Rights Law for Universities of Ukraine and Moldova”. De fapt, este deja al treilea proiect european pe care îl gestionez.

În consorțiu, în calitate de parteneri naționali, participă Academia de Poliție „Ștefan cel Mare” și Universitatea de Stat „Alecu Russo” din Bălți, partenerii regionali sunt din Ucraina: Khmelnytsky National University, Yaroslav Mudryi National Law University, National Aerospace University Kharkiv Aviation Institute by N.E. Zhukovski „KhAI”, International Scientific Technical university, iar în calitate de parteneri externi se implică: Kungliga Tekniska Hogskola, University of Huddersfield, University College Cork- National University of Ireland, Tallinna Tehnikaulikool etc. Pentru un spectru mai larg al problemelor abordate sunt antrenate partenerii asociați: Asociația Studenților din Ucraina; Asociația NGO-lor de mediu „MAMA-86” din Ucraina; Ministerul Educației din Ucraina; Ministerul Educației, Culturii și Cercetării din Moldova; Centrul Republican GUTTA-CLUB din Moldova.

Obiectivele specifice ale proiectului sunt: înființarea Oficiilor Ombudsmanului pentru studenți și introducerea Codului de Integritate Academică; implementarea unui program orientat spre studii de caz privind drepturile omului pentru studenții de la masterat și doctorat în universitățile-partenere din Republica Moldova; propunerea unui mecanism de consolidare a capacităților instituționale a universităților din Republica Moldova.

Sub un alt unghi, dar la fel de important este elaborarea, testarea și implementarea curriculei pentru programele de studiu în domeniul Drepturilor Omului la masterat și doctorat în baza noii metodologii, de rând cu instruirea personalului academic.

Ne exprimăm speranța că acest Proiect „European Human Rights Law for Universities of Ukraine and Moldova” va contribui la dezvoltarea unui climat de încredere reciprocă în mediul academic și la dezvoltarea curriculară pe segmentul drepturilor omului.

- Foarte mulți dintre discipolii Dumneavoastră de la USM, dar și de la Institutul Național al Justiției, unde sunteți formator, reprezintă astăzi sistemul de justiție. Mulți se întrebă: de ce o mare parte dintre actualii judecători și procurori

devin vulnerabili după admiterea în funcție, dacă ei au avut și la universitate, și la INJ parte de instruire și de formare oferite de profesori de talia Dumneavoastră?

- Facultatea nu poate șlefui caractere, poate doar oferi cunoștințe. Vulnerabilitatea la care Dvs. vă referiți nu are tangență cu nivelul și diversitatea cunoștințelor acumulate pe băncile universității – cunoștințe pe care le livrăm cu mult patos studenților. Așa cum aceasta nu poate fi învățată, nu poate fi nici „dezvățată” arbitrar ori în lipsa oricărui interes din partea persoanei. Voința rămâne elementul cheie, voința în a face ceva sau a se abține de la a face, voința de a utiliza unele mijloace în atingerea anumitor scopuri, voința în a-și manifesta interesul ș.a.m.d. Nicidecum nu putem face trimitere la cei care le-au livrat cunoștințele în domeniu, or, asta nu se referă la cunoștințe și calități profesionale, ci la însușiri personale ale caracterului.

- La Institutul Național al Justiției, care pregătește viitori judecători și procurori, au avut loc mari transformări în ultimii trei ani, toate – cu scopul de a furniza sistemului tineri specialiști bine calificați, integri și incoruptibili. Ca formator la INJ, cunoașteți acest lucru. Totodată, până mai adineauri, ați fost membru al Consiliului Superior al Magistraturii. În ansamblu, cum apreciați activitatea absolvenților INJ? Considerați că ei reprezintă o sursă de energii reformatoare în interiorul sistemului judecătoresc?

- Toate cele întâmplate în ultimii trei ani nu constituie decât premise și condiții favorabile ca cei care absolvesc INJ să-și exercite atribuțiile de serviciu în „siguranță juridică”. În contextul reformării sistemului juridic național se observă spiritul de inițiativă al absolvenților Institutului Național al Justiției. Asta – datorită faptului că ei au o bază bună și au exemple de „justiții ce excelează” – justiții ale statelor cu un nivel ridicat de dezvoltare, ceea ce ar trebui să-i pună în mișcare, pe de-o parte, dar și să le ofere un imbold în vederea neadmiterii regresului. Institutul Național al Justiției oferă cele mai corecte condiții și practici în vederea pregătirii unor specialiști cu o calificare înaltă. Caracteristic tuturor proaspeților absolvenți le este o energie de nedescris. Totuși, îmi dau seama că timpul și experiența profesională îi readuce pe toți la realitate, în contextul în care este imposibil să reformezi de unul singur sisteme bine fundamentate de-a lungul anilor. Sau, cel puțin, asta văd la practicienii care au ceva timp de la absolvirea Institutului, în comparație cu cei care abia părăsesc băncile acestuia – energia reformatoare se consumă sau, cel puțin, rămâne undeva, ascunsă lăuntric.



Realizarea unui sistem judiciar independent, imparțial, credibil și eficient reprezintă o condiție necesară pentru supremația legii și a principiilor statului de drept. Măsurile de consolidare a independenței sistemului judiciar trebuie să ducă nu numai la afirmarea principiului separației puterilor în stat, dar și la aplicarea acestuia în practică.

Reforma sistemului judiciar implică restructurarea instituțională, reformarea mentalităților care stau la baza funcționării sistemului actual, precum și eforturi financiare care trebuie asumate. Nu în ultimul rând, urmează a fi întreprinse acțiuni și eforturi consolidate din partea membrilor societății pentru garantarea independenței efective a sistemului judiciar, asigurarea transparenței actului de justiție, îmbunătățirea calității actului de justiție, sporirea eficienței și responsabilizării sistemului judiciar, garantarea accesului liber la justiție, eficientizarea justiției pentru minori, respectarea drepturilor omului, adoptarea celor mai bune practici europene legate de funcționarea sistemului judiciar, crearea premisei cooperării judiciare pentru integrarea în spațiul european de libertate, securitate și justiție, prevenirea și combaterea corupției din sistemul judiciar. Toate acestea fiind spuse, totuși, mă gândesc că nu există o rețetă unică pentru toate statele, numai noi făurim țara în care ne place să trăim.

– Ca om de știință în domeniul dreptului, ce vă preocupă în prezent?

– Ca om de știință mă preocupă discipolii mei, deoarece ei sunt cei care dau valoare activității de cercetare, de rând cu cele peste 120 de lucrări științifice și metodico-didactice publicate până în prezent. Sub îndrumarea mea științifică au fost susținute 9 teze de doctorat, dar, sigur, mai urmează și altele. Particip la conferințe, seminare și simpozioane, stagii de formare și perfecționare în țară și în străinătate.

Sunt pasionată de dreptul internațional privat și procesul civil internațional. Este un domeniu care trebuie să te fascineze, pentru a-i rămâne fidel atâția ani, pe care, odată ce l-ai cultivat în tine, trebuie să-l „hrănești” continuu. Iar dacă, ipotetic vorbind, continui să-l hrănești, nu face decât să-ți ofere o sete de cunoaștere – iar asta înseamnă că nu poți fi preocupat de altceva sau, cel puțin, nu-l poți abandona, în contextul în care începi să fii preocupat și de altceva.

Când îmi mai rămâne ceva timp, iau condeiul și mă aplec asupra unei foi albe pentru a așterne pe hârtie unele gânduri juridice. Îmi doresc să fac un *Tratat de drept internațional privat*. Pentru a reuși, voi folosi regula probată deja: fixez un scop bine definit, am disponibilitatea de a face un efort suplimentar, autodisciplină și, nu în ultimul rând, dorința de a învăța.



17 octombrie 2019.
Președintele Republicii Moldova, Igor Dodon,
îi înmânează Violetei Cojocaru Ordinul „Gloria Muncii”

– Sincer: îmi place că sunteți activă și pe rețelele de socializare, urmărind scopul de a promova imaginea Facultății de Drept a USM. Am găsit acolo și un asemenea mesaj: „Timișoara – un oraș în care, sigur, voi dori să revin... Ce vă atrage încolo? Nu cumva nu numai Facultatea de Drept, dar și Chișinăul ar putea să rămână fără Dumneavoastră?”

– Cu siguranță, Timișoara e un oraș în care aș reveni cu drag ori de câte ori aș avea posibilitatea. Pe lângă faptul că mica Vienă a României e unul dintre cele mai curate și frumoase orașe ale Europei, m-a cucerit și prin amalgamul ei de culori, arhitectură și istorie. Timișoara merită să fie văzută și revăzută, dar, cu siguranță, odată ce faci din aceste frumuseți o rutină, nu mai ești în stare să te bucuri de patrimoniul arhitectural bogat al acestui oraș – ceea ce s-ar întâmpla, probabil, cu oricare alt colț al lumii. Orice destinație ne atrage prin ceva și încercă să ne cucerească prin ceea ce are mai bun, dar, reîntorcându-ne acasă, aici ne regăsim în orice, inclusiv în momentele mai puțin frumoase și pozitive – acesta este motivul pentru care nu aș părăsi Chișinăul...

– Vă mulțumim și vă dorim o nouă ascensiune.

VIAȚA INJ: CRONICA EVENIMENTELOR

INJ A INAUGURAT UN NOU CURS DE FORMARE INIȚIALĂ



Institutul Național al Justiției a lansat, marți, 15 octombrie, un nou curs de instruire inițială a candidaților la funcții de judecător și de procuror. Timp de 18 luni, 40 de audienți își vor face studiile la unicul centru de formare judiciară din țară.

În calitate de oaspete de onoare a fost prezent Președintele Republicii Moldova, Igor Dodon. La ceremonia de lansare au participat și Președintele Consiliului Superior al Procurorilor, Angela Motuzoc, Președintele Comisiei pentru examenele de admitere, Nina Crăciun, audienți, membri ai Consiliului INJ, judecători, procurori, reprezentanți ai mediului academic și formatori INJ.



„Ziua de azi vine cu lansarea unui nou curs de formare inițială a candidaților la funcții de judecător și de procuror. Cu această ocazie, adresez tuturor un călduros „Bine ați venit!” la Institutul Național al Justiției. În mod special, doresc să-i mulțumesc dlui Președinte Igor Dodon pentru faptul că a dat curs invitației noastre de a fi parte la un eveniment atât de important pentru instituția noastră. Este o onoare pentru noi și, în același timp, o oportunitate să vă demonstrăm, din prima sursă, că INJ este o instituție performantă care are misiunea de a asigura formări de calitate prin inovațiile implementate și reformele produse în ultimii ani”, a declarat Diana Scobioală, Director al INJ, la începutul ceremoniei.

La rândul său, șeful statului a venit cu un mesaj de felicitare adresat viitorilor judecători și procurori, dar și întregii echipe a Institutului Național al Justiției.

În cadrul ceremoniei au mai vorbit Nina Crăciun, Președinte al Comisiei pentru examenele de admitere, procuror în Secția unificare a practicii în domeniul reprezentării învinuirii în instanțele de judecată din cadrul Direcției judiciare a Procuraturii Generale, și Angela Motuzoc, Președinte al Consiliului Superior al Procurorilor.

Cu ocazia lansării promoției a XIII-a, Președintele Republicii Moldova, însoțit de Directorul Institutului Național al Justiției, a făcut un tur prin sălile de studiu renovate ale instituției unde audienții își vor face studiile.



În aceeași zi, în cadrul cursului de instruire inițială pentru perioada octombrie 2019-aprilie 2021, cei 20 de candidați la funcția de judecător și 20 de candidați la funcția de procuror au făcut cunoștință cu programul de formare pe care îl vor urma la Institutul Național al Justiției.



De la înființarea sa și până în prezent, Institutul Național al Justiției a oferit sistemului de justiție unsprezece promoții de absolvenți, dintre care 241 pentru funcția de procuror și 162 pentru funcția de judecător. La admiterea din acest an au participat 119 concurenți: 48 de persoane s-au înscris în cursa pentru studii la funcția de judecător, iar 71 – pentru studii la funcția de procuror. În actuala sesiune de admitere la INJ, concurenții au susținut testul psihologic (electronic) eliminatoriu, testul de specialitate (electronic) și proba orală.

(Vedeți mesajul Președintelui Igor Dodon în pag. 7)

„CRED CĂ JUSTIȚIA DIN PREPUBLICA MOLDOVA ARE O NOUĂ ȘANSĂ DE SCHIMBARE”

În mesajul său de felicitare, Președintele Republicii Moldova, Igor Dodon, a menționat: „Dragi viitori judecători și procurori, cu plăcere am acceptat invitația să fiu astăzi aici, împreună cu Dumneavoastră, pentru a marca un eveniment foarte important. Cu 13 ani în urmă, această instituție a fost creată din inițiativa Președintelui Republicii Moldova. Consider că a fost un gest foarte important pentru Republica Moldova, pentru a face un pas înainte în tot ceea ce ține de justiție.

Vă felicit pe acei care începeți studiile în acest an și vă spun că așteptările sunt foarte mari. Probabil, cunoașteți că, pe parcursul ultimilor doi ani și jumătate, fiind în funcția de Președinte, am semnat decretele de numire în funcția de judecători, practic, la toți absolvenții Institutului Național al Justiției. Toți tinerii care au trecut acest filtru au fost promovați de Președintele Republicii Moldova. Dacă față de alți candidați la funcții de judecători în diferite instanțe am mai avut unele rezerve – cred că o treime le-am întors înapoi la CSM – vreau să vă spun că tinerii care au absolvit Institutul Național al Justiției, fără nici un fel de rezerve, au fost aprobați și numiți în funcții prin decrete de către Președintele Republicii Moldova. Cred că aceasta este, în primul rând, o apreciere a profesionalismului celor care activează în această instituție. Pentru asta, vreau, sincer, să vă mulțumesc.

În pofida mai multor discuții care au loc în ultimul timp, a unor atacuri, a unor declarații politice, care vin din diferite adrese, vreau să vă mulțumesc pentru munca pe care o depun aici profesorii, cei care educă o nouă generație. Mesajul e și către Dumneavoastră, noii audienți: dacă veți trece – și cred că o veți trece cu brio – această etapă importantă în viața Dumneavoastră, vă asigur că voi semna cu mândrie decretele de a fi numiți în funcția de judecător.

După cum am menționat, suntem la o etapă foarte importantă. Așteptările sunt foarte mari. Se vorbește foarte mult despre reforma justiției. Așa se întâmplă în Moldova când se schimbă guvernările – se vorbește despre reforma justiției. Dar vreau să vă spun că, la această etapă, toți suntem ferm hotărâți să mergem înainte cu această reformă: am elaborat un proiect, au venit și unele rezerve din partea Comisiei de la Veneția. Vreau să vă spun poziția Președintelui Republicii Moldova: noi trebuie să luăm în calcul toate propunerile din partea experților internaționali. Probabil, în calitate de specialiști în acest domeniu, v-ați interesat, ați văzut care este opinia Comisiei de la Veneția față de reforma justiției. Nu sunt de acord cu unii care spun că s-ar putea de acceptat unele lucruri parțiale. Nu! S-au mai făcut lucruri parțiale... Sau facem o reformă fermă, demnă, conform rigorilor internaționale sau nu mai pierdem timpul. Aceasta este poziția Președintelui Republicii Moldova. Noi suntem pentru reformă, iar reforma justiției este foarte importantă pentru toate sectoarele. Nu vor veni investitori în Republica Moldova, dacă nu vom pune la punct niște lucruri.



Igor Dodon,
Președintele Republicii Moldova

În același timp, eu sunt împotriva celor care spun că tot sistemul este putred. În domeniul justiției, inclusiv al procuraturii, sunt și profesioniști. Nu putem spune că toți sunt corupți și sunt răi. Nu putem, din cauza câtorva persoane, să tăiem totul. Sunt și persoane demne, profesioniste, care, cu regret, nu au avut posibilitatea să se manifeste. De aceea trebuie să fim foarte atenți și cu evaluările judecătorilor și procurorilor. Trebuie să nu admitem greșelile care au fost făcute până acum, pentru că declarațiile politice, intervenția în sistemul justiției, care este o putere separată în stat – lucrul acesta trebuie să-l ținem minte tot timpul – pot să agraveze situația și mai mult. Să știți că eu voi face tot posibilul ca reforma să aibă loc. Voi fi foarte imparțial, nu mă voi implica... Dacă factorul politic nu o să se implice, sunt sigur că voi veți activa conform normei constituționale. Anume acest lucru așteptăm de la voi. Nu ne trebuie favoruri, nu ne trebuie decizii politice, nu vrem să influențăm... Vrem, în sfârșit, ca cetățenii simpli, oamenii de afaceri să respire mai liber. Dar aceasta depinde, în primul rând, de sistemul judecătoresc. Nu e simplu, dar se poate.

Eu, în calitate de Președinte, voi fi alături de voi atunci când va fi respectată norma constituțională și legislația Republicii Moldova. Atunci când se va încălca, vom fi foarte duri, extrem de duri. Deja s-au început unele lucruri, vor mai fi și altele în următoarele săptămâni, luni.

Cred că justiția din Prepublica Moldova are o nouă șansă. Sunt ferm convins că această șansă de schimbare vine împreună cu voi”.

ZIUA JURISTULUI, MARCATĂ LA INJ ÎNTRE DIFERITE GENERAȚII DE PROFESIONIȘTI



Audienții celor două promoții care urmează cursul de formare inițială în cadrul Institutului Național al Justiției au sărbătorit vineri, 18 octombrie, Ziua juristului, prin participarea la lecția publică „Continuitate și conexiune profesională între generații de juriști”.

Evenimentul a fost moderat de către Directorul Institutului Național al Justiției, Diana Scobioală, care a remarcat următoarele: „În fiecare stat există mai mulți piloni pe care acesta se fundamentează. Noi, în calitate de juriști, cunoaștem cel mai bine că, din moment ce un pilon se năruie, celelalte nu suportă greutatea, dar dacă le mai și miști pe toate, atunci nu mai suntem în legalitatea și democrația unui stat”.

Printre invitații speciali ai lecției s-au numărat Victor Pușcaș, ex-judecător la Curtea Constituțională, doctor în drept, șef al Catedrei Drept public la USEM, și Vitalie Nagacevschi, avocat. Prin prisma experienței vaste și a cunoștințelor acumulate pe parcursul timpului, oaspeții au abordat subiecte ce

țin de multiplele reforme din domeniul justiției și interacțiunea dintre cele trei profesii: procuror, judecător și avocat.

În cadrul întrunirii, au vorbit și exponenți ai generației tinere de juriști, absolvenți și formatori ai Institutului Național al Justiției: Octavian Iachimovschi, procuror, adjunct-interimar al Procurorului șef al Procuraturii Anticorupție, Dumitru Obadă, procuror detașat, consilier al Directorului INJ, și Ion Chirtoacă, judecător detașat. În alocuțiunile lor, aceștia au subliniat importanța independenței profesionale și au relatat despre provocările apărute în cariera lor de juriști.

Cu ocazia Zilei juristului, formatorii Institutului Național al Justiției au primit diplome de onoare pentru competență profesională și rezultate remarcabile în atingerea standardelor de performanță ale instruirilor din cadrul instituției.

La sfârșit, juriștii prezenți la eveniment au aplaudat o felicitare muzicală în ritm de cobză din partea lui Tudor Ungureanu, conducătorul ansamblului folcloric „Ștefan Vodă” din Căpriana.



LA CONFERINȚA INTERNAȚIONALĂ DE FORMARE JUDICIARĂ

Reprezenții ai Institutului Național al Justiției – Diana Scobioală, Director, și Ecaterina Popa, șef al Direcției Instruire și cercetare – au participat la lucrările celei de-a IX-a ediție a Conferinței Organizației Internaționale de Formare Judiciară (IOJT) cu genericul „Formarea judiciară: cheia spre transformarea de succes a sistemului judiciar”.

Evenimentul s-a desfășurat în perioada 22-26 septembrie 2019, la Cape Town, Africa de Sud. Conferința a întrunit exponenți ai școlilor de magistratură din întreaga lume pentru a discuta evoluțiile recente în domeniul instruirii judiciare. În acest sens, au fost organizate sesiuni educaționale, oferind oportunități pentru toți participanții de a face schimb de idei și de a aborda problemele comune. Astfel, accentele au fost puse pe metodele inovative de predare și învățare, educație judiciară în context social, menținerea relevanței într-un mediu de învățare în permanentă schimbare, impactul tehnologiei asupra procedurilor judiciare și dezvoltarea capacității judiciare, instruire judiciară și drepturile omului etc.

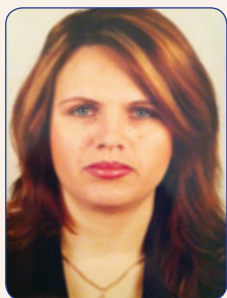
Menționăm că Institutul Național al Justiției are statut de membru al IOJT, organizație ce a fost înființată pentru a promova statul de drept, a facilita schimbul internațional de informație dintre școlile de magistratură, având în vedere provocările care apar în procesele de instruire și educație a magistraților.



DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

CZU: 340

PROBLEME ȘI SOLUȚII ÎN REALIZAREA DREPTULUI APĂRĂTORULUI DE A ADMINISTRA PROBA CU MARTORI



Tatiana VIZDOAGĂ,
dr., conf.univ., USM



Anatol CEACHIR,
lector univ., doctorand, USM

SUMAR

Este luat în dezbateri unul dintre cele mai importante aspecte ale activității apărătorului – dreptul de a propune și a invoca proba cu martori.

Se pornește de la importanța declarațiilor martorului pentru rezolvarea cauzei penale și se susține întemeiat că respectivul mijloc de probă este cel mai des utilizat în practica judiciară, inclusiv în scopul apărării.

Sunt identificate soluții prin care apărătorul poate obține administrarea declarațiilor martorilor apărării.

Miezul discuțiilor este prevederea de la art.100 alin. (2) pct.1) din Codul de procedură penală, potrivit căreia apărătorul admis în procesul penal este în drept să poarte convorbiri cu persoane fizice, dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege.

Cuvinte-cheie: probă, mijloc de probă, martor, apărător, acuzare, apărare.

Introducere

În misterul ilegalităților penale, neadevărul, viclenia, vinovăția, simularea se demască prin probe; îndoiala se înlătură prin probe; acuzarea și apărarea se înfruntă prin

PROBLEMS AND SOLUTIONS IN THE IMPLEMENTATION OF THE DEFENDER'S RIGHT TO CALL WITNESSES

SUMMARY

It is debated one of the most important aspects of the defender's activity - the right to call and invoke witnesses.

The article starts with the importance of the witness's statements for solving the criminal case and claims that this means of evidence it is the most frequently used in judicial practice, including for the purpose of defense.

There are identified solutions by which the defender can obtain the administration of the statements of the witnesses.

The core of the discussions is the provision from Article 100, paragraph 2, point 1, of the Code of Criminal Procedure, according to which, the defender admitted in the criminal process is entitled to have talks with witnesses, if they agree to be heard in the manner established by law.

Key-words: evidence, means of evidence, witness, defender, prosecutor, defense.

probe și prin argumente de drept deduse cu probe. Cel mai puternic temei de drept stă neputincios, inoperant și ineficace în fața probelor. Într-un cuvânt, adevărul iese la lumină prin probe și pe ele se sprijină justa soluționare a cauzei [4, p. 157-158].

S-a arătat că administrarea probelor în procesul penal este o operațiune complexă care implică esențialmente: descoperirea probelor care pot dovedi faptele ce formează obiectul probatoriului, propunerea de introducere a acestora în proces, precum și prestarea, efectuarea dovezilor, adică producerea și constatarea (luarea la cunoștință), în condițiile și în formele statornicite de lege, a probelor necesare și utile pentru justa soluționare a cauzei [3, p.125].

Rolul procesului penal este acela de a intermedia între săvârșirea faptei și ispășirea pedepsei. Făptuitorul va trebui să suporte restricțiile pe care le incumbă lipsirea

de libertate și izolarea în penitenciar, ca și urmare a unei proceduri judiciare, în care se va dovedi că a comis, cu vinovăție, o faptă prevăzută de legea penală.

Legiuitorul a stabilit că nu orice tip de instrument juridic este de natură să ofere un anumit grad de siguranță, că această coincidență (între adevărul judiciar și adevărul pur și simplu) va surveni și că, astfel, în urma procesului, se va pronunța o soluție justă. Datorită relativității mijloacelor pe care omul le are la îndemână pentru a se folosi de acces la realitatea obiectivă, de Codul de procedură penală (art. 93) au fost preluate doar câteva modalități, denumite mijloace de probă, dispunându-se că numai prin intermediul lor este permisă relevarea unei probe ca *elemente de fapt dobândite în modul stabilit, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei*.

Probleme și discuții

Unele dintre mijloacele de probă – cum este exemplul declarațiilor martorului – au apărut și s-au transmis încă din Antichitate, păstrându-și până astăzi, cu unele modificări procedurale inevitabile, valoarea probantă [5, p.6-7]. Astfel, declarațiile martorului reprezintă cel mai vechi, dar și cel mai cunoscut mijloc de probă de care s-au folosit instanțele, de când acestea funcționează într-o manieră cât de cât organizată. Faptul că proba testimonială s-a perpetuat pe toate meridianele, până în prezent, îi dovedesc importanța și eficiența. Nu mai puțin, însă, i-a fost mereu pusă la îndoială eficiența, majoritatea cercetătorilor și practicienilor recunoscând lacunele acestui mod de a dovedi fapta penală și împrejurările care au legătură cu ea. Printre critici, găsim: imperfecțiunile organelor de simț omenești, ale capacităților de memorare și de reproduce a faptelor, specificul temperamentului și al caracterului uman, care fac astfel ca o persoană să poată fi influențată de diverși factori, iar în consecință se poate întâmpla ca depoziția sa să fie parțial sau total falsă ș.a.

Cu toate acestea, nu există cauză penală în care, pentru aflarea adevărului, să nu-și aducă o contribuție esențială și declarațiile martorilor, ceea ce i-a determinat pe unii autori să-i atribuie probei testimoniale în procesul penal caracterul de probă firească, inevitabilă, de instrument necesar de cunoaștere a împrejurărilor săvârșirii infracțiunilor [2, p.10].

Declarațiile martorilor constituie mijloacele de probă folosite cu frecvență sporită, întrucât, în multe situații, nu există urme materiale care să îngăduie folosirea altor mijloace de probă. În plus, declarațiile martorilor sunt accesibile în orice cauză penală, spre deosebire de celelalte mijloace de probă care nu pot fi folosite decât acolo unde specificul cauzei permite. Cu ajutorul martorilor, se pot stabili împrejurările în care a fost săvârșită infracțiunea, metodele și mijloacele folosite de făptuitori sau se pot obține date despre persoana făptuitorului, informații care pot conduce la identificarea celor care au comis astfel de fapte etc.

În sursele de specialitate se arată că sunt declarații ale martorilor doar acelea care conțin cunoștințe complete despre activitatea infracțională desfășurată și pe baza cărora se pot reproduce exact toate împrejurările care caracterizează infracțiunea și pe infractor. În situația în care declarațiile martorilor conțin cunoștințe fragmentare, ele pot servi pentru completarea sau verificarea datelor și informațiilor existente în cauză [1, p. 92].

Pentru dobândirea calității procesuale de martor, potrivit reglementării din Codul de procedură penală, se cer întrunite anumite condiții: să existe un proces penal în curs de desfășurare; să existe o persoană fizică deținătoare a unor informații despre faptele și circumstanțele care se referă la cauză; această persoană să fie chemată pentru audiere de către organul care desfășoară procesul penal.

În scopul administrării probelor, în temeiul art.100 alin. (2) pct.1) din Codul de procedură penală, apărătorul admis în procesul penal este în drept să solicite și să prezinte obiecte, documente și informații necesare pentru acordarea asistenței juridice, inclusiv să poarte convorbiri cu persoane fizice pentru a stabili dacă acestea sunt de acord să fie audiate în modul stabilit de lege.

Prin urmare, însuși legiuitorul a prevăzut modalitatea procesuală de descoperire a informațiilor, care, ulterior, ar putea fi folosite în calitate de probe în cauza penală – convorbirile cu persoanele fizice. Apărătorul poate duce convorbiri cu martorul ocular al infracțiunii sau cu alte persoane care au cunoștință despre circumstanțele cauzei. Aceasta este posibil doar cu acordul persoanei vizate.

În același timp, legea procesual-penală nu prevede unele modalități de asigurare a autenticității informațiilor obținute de apărător. Cu toate că legea procesual-penală recunoaște convorbirea cu persoanele fizice, cu acordul acestora, în calitate de una dintre modalitățile străngerii probelor de către apărător, rezultatul obținut de acesta (informația privind fapta infracțională) nu devine probă în mod automat. Doar în situația unei ulterioare audieri de către reprezentantul organului de urmărire penală sau în cadrul ședinței de judecată a persoanelor în cauză, cele declarate de ei vor căpăta regimul juridic al unei probe, în sensul art. 93 din Codul de procedură penală.

Procesul penal, în general, fiecare acțiune și procedeu probatoriu, în special, au o reglementare expresă în textul legii procesual-penale. Printre acestea se înscriu și regulile efectuării audierii și ale fixării rezultatelor, stipulate atât în normele comune (cum sunt cele care fixează statutul procesual al anumitor participanți la proces, condițiile generale ale urmăririi penale și ale judecării cauzei), precum și în normele speciale din articolele 104-112, 115, 367, 369, 370 ale Codului de procedură pen.

Din analiza normelor de procedură penală, constatăm că ordinea procesuală de realizare a acțiunilor în vederea străngerii probelor de către apărător, inclusiv prin intermediul convorbirilor cu anumite persoane, nu este prevăzută. Unica remarcă ar fi doar faptul că în textul legii este prescrisă posibilitatea apărătorului de a purta



convorbiri cu persoanele fizice în condițiile în care ele își exprimă acordul în acest sens. Dar pregătirea în vederea desfășurării unor astemenea convorbirii, regulile de efectuare a lor și regulile de fixare a rezultatelor obținute nu sunt reflectate în textul legii procesual-penale.

Pe cale de consecință, ne raliem la poziția autorilor care constată inexistența unui mecanism eficient, reglementat de lege, privind realizarea dreptului apărătorului la administrarea probelor în cadrul fazei prejudiciare a procesului penal. Respectivul drept rămâne a fi o simplă declarație, lipsită de orice eficiență procesuală [8, p.218; 10, p. 50-51].

Din economia prevederilor art. 93 alin. (1) Cod de procedură penală nu se deduce imposibilitatea folosirii rezultatelor convorbirii apărătorului cu persoanele fizice în cadrul probatoriului în cauzele penale. Deci, legiuitorul, statuând asupra admiterii elementelor de fapt dobândite în modul stabilit, le condiționează să servească la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, la constatarea vinovăției, precum și la stabilirea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei.

Considerăm că întregul material administrat de către apărător se va atribui la categoria *documente*, care, potrivit art. 93, alin. (2), pct. 5) din Codul de procedură penală, sunt prevăzute în calitate de probe în cauza penală.

Recunoașterea rezultatelor obținute de apărător, urmare a participării în cadrul probatoriului în conformitate cu prevederile legislației procesual-penale, nu are loc. Pentru a conferi materialelor obținute de apărător statut de probe, este necesară solicitarea prin cereri adresate organului de urmărire penală sau instanței de judecată, în vederea anexării la dosarul cauzei. Prin urmare, realizarea de către apărător a dreptului de a participa la strângerea probelor este condiționată de atitudinea ofițerului de urmărire penală, a procurorului și a judecătorului, cărora le aparține discreția de a accepta sau refuza cererile formulate. Deși motivele refuzului se cer argumentate, practica ne demonstrează că, de cele mai multe ori, se recurge la o formulare sumară, de genul *nu sunt relevante și ar tergiversa urmărirea penală*. Din acest motiv, apărătorii sunt nevoiți să aștepte demararea fazei judiciare pentru a da curs materialelor acumulate.

Rezultatele convorbirilor cu persoanele fizice, purtate de apărător, sunt fixate nu doar pe suport de hârtie, ele pot fi audio, video, electronice etc. Deși, formal, se încadrează la art.157 Cod de procedură penală, deseori ele nu sunt recunoscute ca probe, atât la faza prejudiciară cât și în cursul judecării, fără audierea ulterioară a acestor persoane.

Nu este exclus cazul apariției anumitor circumstanțe care fac imposibilă audierea persoanelor respective, cum ar fi: starea de sănătate a celui chestionat, schimarea locului de trai cu stabilirea sa peste hotarele țării, decesul etc., urmare a cărui fapt informațiile strânse de apărător nu își pot avea rostul și contribuția la adoptarea soluțiilor de către procuror și instanța de judecată.

În opinia noastră, este necesară completarea art. 93 Cod de procedură penală cu prevederea că informațiile prevăzute la art. 100 alin. (2) din Codul de procedură penală, administrate de apărător, urmează a fi anexate, în mod obligatoriu, la materialele cauzei, dacă acestea corespund criteriului pertinentei.

Considerăm că informațiile acumulate de apărător în rezultatul convorbirilor cu persoanele fizice, fixate în orice formă, nu se deosebesc prin nimic, în esența lor, de informațiile care se conțin în probele atribuite la categoria „altor documente”, cum este exemplul scrisorilor, notițelor, fotografiilor, înregistrări audio-video etc. Din aceste considerente, nu credem că ar trebui să existe obstacole în vederea recunoașterii rezultatelor convorbirilor apărătorului cu anumite persoane, cu acordul lor, în calitate de probe, după aprecierea pertinentei și concluziilor lor în cauza penală și după ulterioara verificare și apreciere a acestora în temeiul criteriului veridicității și admisibilității.

Pentru simplificarea soluționării chestiunii referitoare la admisibilitatea rezultatelor convorbirii apărătorului cu anumite persoane, sunt necesare, în opinia noastră, reglementări aparte. Este cert că convorbirea realizată de apărător cu anumite persoane nu poate fi plasată la același nivel cu audierea în calitate de procedeu probatoriu. Nu se poate pretinde la o reglementare similară privitoare la desfășurarea acestor convorbiri, fapt susținut în lucrările mai multor specialiști în domeniu [14, p.16-18].

Inevitabil, se pune problema formei procesuale necesare pentru materializarea rezultatelor convorbirilor realizate de apărător și cerințelor minime necesare pentru întocmirea acestui document. Suntem de părerea că cel mai potrivit ar fi fixarea în formă scrisă, pe suport de hârtie, iar înregistrarea video sau audio a convorbirii realizate să fie anexată la respectivul document.

Actualmente, legea procesual-penală nu obligă apărătorul să fixeze conținutul convorbirii și să întocmească un anumit document. Aceasta s-ar putea face la inițiativa apărătorului, cu acordul celui chestionat. Realizând chestionarea, apărătorii se ghidează de recomandările metodice și sugestiile în domeniu la nivel de corporație, orientate spre optimizarea participării avocatului-apărător la administrarea probelor în cursul procesului penal.

Autorul S.A. Lușchin susține că, în cazul convorbirii cu persoana fizică în vederea obținerii informațiilor necesare în cauză, apărătorul este în drept să întocmească un proces-verbal sau să folosească o altă modalitate de fixare a informației obținute. Acest document poate fi denumit și altfel, la propria dorință a apărătorului. Însă, susține autorul, acest document nu poate, după anexarea sa la materialele cauzei, să fie recunoscut ca probă în deplinul sens al cuvântului, de rând cu procesul-verbal de audiere a martorului, a părții vătămate etc., cărora, până la audiere, le-au fost explicate drepturile și obligațiile [13, p.161].

Din motiv că legea nu prevede formele fixării rezultatelor convorbirilor, autorul E.A. Careachin vine cu propunerea de a se folosi, în acest sens, de serviciile notarului,

care poate asista la convorbire, autentifica procesul-verbal al convorbirii și efectua înscrisurile corespunzătoare în registrul de evidență [11, p.57].

În opinia noastră, modalitățile procesuale de depistare a informațiilor urmează să-i corespundă modalitatea procesuală de fixare a lor în materialele cauzei de către subiectul corespunzător al procesului, dar nu de către notar. Acest subiect poate fi ofițerul de urmărire penală, procurorul și instanța de judecată, pentru care legea prevede formele de fixare a informațiilor descoperite (obligatoriu scrisă și facultativă – cu aplicarea mijloacelor tehnice).

Este polemică atât denumirea pe care urmează să o poarte acest document – „*act al convorbirii*”, „*proces-verbal de convorbire*” – cât și ce ar trebui ca el să cuprindă.

În opinia noastră, ar fi potrivită denumirea de **mărturie**. Susținem necesitatea reglementării varietății acestui document, în care vor fi transpuse rezultatele convorbirilor apărătorului cu persoanele fizice, minimul de date necesare referitoare la persoana chestionată, dorința și posibilitatea utilizării înregistrării audio-video în procesul convorbirii, precum și condiția prezenței obligatorii a semnăturii celui chestionat, cu explicarea prevederilor privind propriul acord și propria dorință de a relata apărătorului informațiile cunoscute despre circumstanțele cauzei. Cât privește procedura convorbirii, considerăm că nu necesită o reglementare detaliată, fiind cerută excluderea șantajului, amenințărilor, violenței fizice și psihice la adresa persoanelor chestionate. În caz de folosire de către apărător în cadrul convorbirilor a metodelor interzise de lege, persoana poate aduce la cunoștința organelor de drept faptul comportamentului necorespunzător al acestuia, ceea ce va genera răspunderea în condițiile legii, inclusiv a celei penale.

Informațiile obținute de apărător în rezultatul acestor convorbiri sunt importante pentru acceptarea audierii în calitate de martori a persoanelor în cauză, dar și pentru efectuarea altor procedee probatorii, întrucât, se arată [12, p.30-31], ele urmează a fi verificate și apreciate, ca orice alte probe, din punct de vedere al pertinentei, utilității, admisibilității și concludenței, iar toate probele strânse în cumul – din punct de vedere al suficienței lor pentru examinarea și soluționarea cauzei penale [12, p.30-31].

Posibilitatea folosirii de către apărător a respectivei modalități de strângere a probelor va fi întotdeauna condiționată de dorința persoanei fizice de a purta asemenea convorbiri. Apărătorul nu are împuternicirea de a obliga persoanele să-i comunice informațiile necesare poziției apărării în cauza penală. Nu-i rămâne decât să le convingă în necesitatea oferirii explicațiilor pentru stabilirea adevărului și apărarea drepturilor și libertăților omului.

Privitor la modul și ordinea de desfășurare a convorbirilor, în literatura de specialitate se aduc mai multe sugestii. Astfel, se susține că [15, p.54] locul unde va trebui să aibă loc întrevederea urmează a fi stabilit prin înțelegerea dintre apărător și persoana care deține informația necesară apărării. Până la începerea propriu-zisă

a convorbirii, avocatul urmează să stabilească persoana interlocutorului, să-i explice necesitatea prezentării informațiilor corecte, deoarece în instanță, în cazul unei eventuale audieri, ar putea să poarte răspundere penală pentru darea declarațiilor cu bună-știință false.

După finalizarea convorbirii, **mărturia** urmează a fi prezentată persoanei care a făcut-o pentru a fi citită sau i se citește de către avocat. Persoana chestionată are dreptul să solicite operarea completărilor și modificărilor în text, precum și de a scrie textul personal.

Fiecare filă urmează a fi semnată de către persoană, iar pe ultima va semna și avocatul-apărător, care a purtat convorbirea. La finele textului trebuie să se regăsească mențiunea că cele consemnate în explicație au fost expuse întocmai corect [15, p.54].

Considerăm, de altfel, că este necesară reglementarea posibilității folosirii mijloacelor tehnice (înregistrarea audio sau video) de către apărător în procesul desfășurării convorbirii, în scopul ridicării gradului de credibilitate față de rezultatele acesteia. Astfel, în cazurile în care persoana a oferit explicații, dar nu se poate prezenta în instanță din motive obiective (deces, stare gravă de sănătate etc.), înregistrarea audio sau video a convorbirilor purtate cu aceasta poate fi folosită în calitate de probă.

Dintr-o altă perspectivă, cercetătorul V. Burobin susține că, fără a aduce prejudicii cadrului legal, pentru acumularea informației necesare, avocatul poate căuta martori..., purtând cu ei discuții preliminare [9, p.362].

Este important să fie apreciată sinceritatea martorului, moralitatea acestuia – dacă poate fi corupt, capacitatea intelectuală – dacă poate fi influențat, atitudinea pe care o are față de caz – legături de rudenie, prietenie, dușmănie cu părțile în proces, interesul pe care îl poate avea în finalul cauzei.

În cazul în care declarațiile martorului sunt izolate, prin conținutul lor, de celelalte probe, trebuie să se facă verificări pentru a fi explicată această disonanță față de ansamblul probelor, administrându-se noi probe ori făcându-se verificări care îl pot demasca pe *martorul de rea-credință*. Descoperirea martorilor de rea-credință depinde de folosirea unei tactici corespunzătoare în ascultare, măiestrie în punerea întrebărilor, în confruntarea martorului cu alte persoane, demascarea lui la momentul potrivit. Când martorul își retractează declarația dată anterior, înseamnă că una dintre aceste declarații a fost dată cu rea-credință; legea nu acordă preferință declarației date de martor în fața instanței de judecată în raport cu declarația dată în cursul urmăririi penale, astfel că poate fi considerată sinceră și fidelă oricare dintre declarațiile date, cu condiția să fie confirmată de ansamblul probelor administrate în cauză. Relatarea unor fapte inexacte sau necomplete de către martorul de bunăcredință se poate datora însă și factorilor care au influențat asupra declarației [6, p. 322-323].

Pentru a legaliza rezultatele convorbirilor purtate cu persoanele în rol de potențiali martori în cauză, avocatul solicită prin cerere scrisă audierea persoanei respective,



propunând-o ca martor, anexând la cererea respectivă explicația obținută. Ofițerul de urmărire penală sau procurorul, după caz, o vor admite sau respinge. Nu vom exclude și varianta în care persoana audiată ar putea comunica în cadrul audierii cu totul alte informații, diferite de cele care au fost relatate în cadrul convorbirii. Din aceste rațiuni, considerăm că este mult mai sigur, din punct de vedere tactic, de a propune persoana martor al apărării pentru audiere în instanța de judecată.

În cursul părții pregătitoare a ședinței de judecată, la examinarea cererilor părților, considerăm că instanța de judecată nu ar refuza satisfacerea cererii privind audierea persoanelor în calitate de martori sau a specialistului care s-a prezentat la proces din inițiativa părților. Respectiv, învinuitul și apărătorul acestuia obțin garanții în sensul prezentării materialului probatoriu suplimentar, al examinării obligatorii a acestuia, a aprecierii din partea instanței, ceea ce este legat nemijlocit de realizarea principiilor de bază ale procesului penal.

Sub aspecte de drept comparat, prezintă interes legislația federală a SUA în care se conțin prevederi precum *hearsay, stricken evidence, exclusionary rules*, care limitează mijloacele de obținere a probelor, făcând imposibil ca o probă ce nu intră în acest cadru să fie admisă sau, dacă administrarea sa a fost totuși efectuată, oprește pe jurați ca aceștia să o aibă în vedere, în sensul formării convingerii [7, p. 224]. Adevărul e că astfel s-a ajuns și la situații neclare: în urma administrării din eroare a unei probe – o declarație de martor sau o fracțiune a ei – după ce juriul a audiat-o, judecătorul dă instrucțiuni juraților să nu ia în considerare ceea ce ei au auzit sau să rețină numai anumite pasaje [7, p. 234]. Or, este greu de crezut că niște persoane fără pregătire juridică, prin excelență impresionabile, vor reuși, în realitate, să treacă cu vederea (*disregard*) ceea ce au auzit și văzut, mai ales dacă proba respectivă este în consonanță, vine în întâmpinarea unor așteptări sau a unei convingeri pe cale de formare-convingere ale cărei motivații nu vor fi dezvăluite niciodată [5, p. 55].

Concluzii

Chestiunea referitoare la dreptul apărătorului de a strânge probe se află în vizorul doctrinarilor și al practicienilor, în special, atunci când este vorba despre dreptul la apărare, contradictorialitate și egalitatea procesuală a armelor. Suscită discuții și opinii controversate întinderea drepturilor apărătorului de a administra probe, modul în care aceste drepturi pot fi realizate și în ce măsură sunt admisibile probele respective.

Considerăm că egalitatea dintre apărare și acuzare în cadrul probatoriului penal se realizează doar la faza judecării cauzei penale, iar la faza prejudiciară, în temei, prin intermediul controlului judiciar din partea judecătorului de instrucție la plângerea apărării, în cazul în care ofițerul de urmărire penală sau procurorul resping cererile de administrare a probelor propuse sau invocate de apărător.

Deși se susține că astăzi apărătorul se bucură de mai multe pârghii în vederea realizării funcțiilor sale, toate măsurile întreprinse în vederea administrării probelor nu

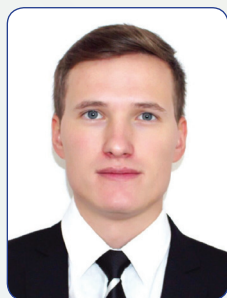
reprezintă acțiuni de urmărire penală și se rezumă la cadrul de reglementare, destul de sumar, din art. 100 alin. (2) Cod de procedură penală.

Referințe bibliografice:

1. Apetrei M. *Drept procesual penal*. București: Victor, 2001. 423 p.
2. Ciopraga A. *Evaluarea probei testimoniale în procesul penal*. Iași: Junimea, 1979. 271 p.
3. Doltu I. *Probele și mijloacele de probă, cu privire specială la declarațiile învinuitului sau ale inculpatului ca mijloace de probă și de apărare în procesul penal român*. Constanța: Ed. Dobrogea, 1997. 210 p.
4. Pop T. *Drept procesual penal. Partea generală*. Vol. III. Cluj: Tipografia Națională, 1947. 480 p.
5. Sava A. *Aprecierea probelor în procesul penal*. Iași: Junimea, 2002. 220 p.
6. Theodoru Gr. *Tratat de drept procesual penal*. Ediția a 3-a. București: Hamangiu, 2013. 897 p.
7. LaFave W., Kamisar Y., Israel J. *Modern criminal procedure: cases, comments and questions*. Supplement to Seventh Editions. St. Paul, Minnesota: West Pub. Co., 1991. 1593 p.
8. Баев М.О., Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика. Научно-практическое пособие. Москва: Экзамен, 2005. 320 с.
9. Буробин В.Н. Адвокатская деятельность. Учебно-практическое пособие. Москва: МНЭПУ, 2001. 535 с.
10. Давлетов А. Право защитника собирать доказательств. В: Российская Юстиция, 2003, №7, с. 50-51.
11. Карякин Е.А. Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление им функции защиты в уголовном судопроизводстве. В: Российская Юстиция, 2003, №6, с. 57-58.
12. Кудрявцев В.П. Защита в механизме назначения уголовного судопроизводства Российской Федерации. В: Евразийская Адвокатура, 2013, № 6, с. 26-32.
13. Лушкин С.А. Собираание доказательств. В: Пробелы в российском законодательстве, 2013, №4, с. 161-162.
14. Саковец Е. В. Опрос лиц с их согласия как средство адвокатского расследования и использование его результатов в досудебном производстве по уголовному делу. В: Нижегородский Адвокат, 2014, №9, с. 16-19.
15. Ясельская В.В. Самостоятельная деятельность защитника по собиранию доказательств. В: Правовые проблемы укрепления российской государственности. Часть 10. Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Сборник статей. / Под редакцией Ю. К. Якимовича. Томск, Издательство Томского Университета, 2002, с. 53-56.

POATE FI CONFISCAT MIJLOCUL DE TRANSPORT FOLOSIT PENTRU TRECEREA ILEGALĂ A MĂRFURILOR PESTE FRONTIERA VAMALĂ?

(Partea II. Începutul vezi în nr. 4 din 2018)



Gheorghe RENIȚĂ,
lector universitar (USM)

SUMAR

Confiscarea mijlocului de transport care a servit la trecerea ilegală a mărfurilor obiectelor și altor valori peste frontiera vamală urmărește scopul combaterii eficiente a ilicitelor ce atentează la economia națională și, în particular, la securitatea vamală. În consecință, ingerința urmărește un scop legitim. Cu privire la proporționalitatea măsurii de confiscare a mijlocului de transport, s-a analizat dacă există un echilibru corect între „privarea” de dreptul de proprietate și imperativul combaterii faptelor ce atentează la securitatea vamală. În acest sens, trebuie de cântărit importanța socială a garantării dreptului fundamental cu importanța socială a atingerii scopului legitim, în condițiile concrete ale cazului. De regulă, imperativul combaterii faptelor ce atentează la securitatea vamală trebuie să primeze în fața dreptului de proprietate. Din acest motiv, confiscarea mijlocului de transport care a servit la trecerea ilegală a mărfurilor obiectelor și altor valori peste frontiera vamală este justificată. Cu titlu de excepție, doar în unele cauze particulare confiscarea ar putea deranja echilibrul corect și, prin urmare, ar putea aduce atingere de o manieră disproporționată dreptului de proprietate. Dacă există o disproporție vădită între valoarea mijlocului de transport și natura sau gravitatea faptei săvârșite, instanța va dispune doar confiscare în parte, prin echivalent bănesc, utilizându-se drept criterii de apreciere urmare produsă sau care s-ar fi putut produce prin fapta respectivă, contribuția bunului la aceasta, însemnătatea lui pentru persoana și starea materială a acesteia. Astfel, soluția depinde de o examinare detaliată a faptelor, nu de o aplicare mecanică a silogismului.

Cuvinte-cheie: confiscare, securitate vamală, mijloc de transport, mărfuri, proporționalitate, drept de proprietate.

CAN THE MEANS OF TRANSPORT USED FOR THE ILLEGAL TRANSPORTATION OF GOODS ACROSS THE CUSTOMS BORDER BE CONFISCATED?

Part II

SUMMARY

The confiscation of the means of transport that has been used to illegally transport the goods and other objects across the customs border is aimed at effectively combating illicit trafficking in the national economy and, in particular, in customs security. Consequently, the interference pursues a legitimate aim. With regard to the proportionality of the measure of confiscation of the means of transport, it was examined whether there is a fair balance between the „deprivation” of the right to property and the imperative of combating the acts that jeopardize the customs security. In this respect, it is necessary to weigh the social importance of guaranteeing the fundamental right and the social importance of achieving the legitimate purpose in the concrete conditions of the case. Usually, the imperative of combating the acts that attempt customs security must prevail over the right of property. For this reason, confiscation of the means of transport which have served to illegally transport goods, objects and other values across the customs border is justified. As an exception, only in some particular cases the confiscation could disturb the fair balance and could therefore disproportionately affect the right to property. If there is a clear disproportion between the value of the means of transport and the nature or severity of the committed act, the court shall only order confiscation in part by means of money equivalents, while using as criteria of appreciation the result produced or which could have resulted from that act, the contribution of the good to it, its significance for the person and the material state of it. Thus, the solution depends on a detailed examination of the facts, not on a mechanical application of syllogism.

Key-words: confiscation, customs security, means of transport, goods, proportionality, property right.



b) Dacă ingerința urmărește un scop legitim

Cu privire la legitimitatea scopului urmărit, din art. 439⁴ din Codul contravențional rezultă că luarea măsurii de siguranță sub forma confiscării speciale are menirea de a înlătura consecințele faptei prejudiciabile, a unui pericol ori pentru prevenirea săvârșirii faptelor prevăzute de legea contravențională.

De asemenea, din alin. (1) art. 98 din Codul penal reiese că măsura în discuție are drept scop înlăturarea unui pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală.

Totodată, în decizia *Lordăchescu v. România*, din 23 mai 2017, CtEDO a stabilit că măsura confiscării speciale apare ca fiind necesară în contextul luptei împotriva infracțiunilor, pentru că urmărește un scop legitim, de interes social general, cel al prevenirii săvârșirii de infracțiuni [30, §§ 46-48].

Așadar, cauza care determină luarea măsurii de siguranță a confiscării speciale o reprezintă starea de pericol ce decurge din deținerea unor bunuri ce au legătură cu săvârșirea faptei prevăzută de legea penală ori care ar putea fi folosită la săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală în viitor [20, p. 272]. Această afirmație este valabilă și pe terenul dreptului contravențional.

Confiscarea mijlocului de transport care a servit la comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional (sau a infracțiunilor specificate la art. 248 din Codul penal) urmărește prevenirea săvârșirii unor fapte care ar aduce atingere relațiilor sociale privind securitatea vamală a Republicii Moldova.

În acest sens, amintim că „țara noastră și-a asumat obligația de a asigura drepturile și libertățile tuturor persoanelor, indiferent de cetățenie sau naționalitate, aflate pe teritoriul său vamal, inclusiv de a elimina riscul vreunui prejudiciu cauzat prin săvârșirea faptelor de contrabandă” [2, p. 281; 23, p. 124; 24, p. 428; 25, p. 526]. În particular, la lit. b) alin. (1) art. 16 al Acordului de Asociere dintre Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele sale membre, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte, se stabilește, printre altele, că părțile vor coopera la prevenirea și combaterea contrabandei cu mărfuri, inclusiv cu arme de calibru mic și cu droguri ilegale [1].

Neaplicarea măsurii de confiscare a mijlocului de transport care a servit la comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional ar putea fi interpretată ca un imbold, o încurajare la comiterea în viitor a unor fapte similare și, prin urmare, ar compromite aspirațiile Republicii Moldova privind combaterea eficientă a ilicitelor ce atentează la securitatea vamală. Mai mult, făptuitorii ar putea avea o așteptare rezonabilă că instanțele vor anula decizia agentului constatatator privind confiscarea mijlocului de transport, care a fost utilizat la comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din

Codul contravențional (în egală măsură, și a infracțiunilor prevăzute la art. 248 din Codul penal). Acest aspect a fost conștientizat de unele instanțe. Astfel, într-o cauză judecată în ordine de recurs de către Colegiul penal al Curții de Apel Bălți se subliniază că: *prin aplicarea sancțiunii de confiscare a mijlocului de transport se urmărește nu doar scopul de sancționare a contravenientului, dar și de [...] asigurare a legalității în zona de control vamal, în vederea preîntâmpinării contravenientului de a nu comite contravenții de acest gen* (se are în vedere contravenția prevăzută la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional – n.a.) și corectării și reeducării acestuia. Colegiul penal constată că D.D. nu este la prima abatere și anterior a mai comis o contravenție similară. Astfel, la 27 octombrie 2016, cu același mijloc de transport, a comis o contravenție analogică, unde în timpul traversării frontierei vamale prin postul vamal Lipcani, prin tănuire în loc special, adaptat în acest scop, în spațiul liber dintre căptușeala și tavanul salonului mijlocului de transport, și prin nedeclarare organului vamal, a avut intenția de a transporta 92 de pachete de țigări. Pe cazul dat, a fost întocmit procesul-verbal cu privire la contravenție nr. 149/16 din 23 noiembrie 2016 și aplicată sancțiunea contravențională în conformitate cu prevederile alin. (10) art. 287 din Codul contravențional [5]. *Această circumstanță nu a fost luată în considerare la examinarea cauzei. Colegiul penal constată că în precedenta cauză contravențională mijlocul de transport, la fel, nu a fost confiscat. Prin urmare, D.D., folosindu-se și contând pe faptul că instanțele de judecată anulează punctul din decizia agentului constatatator de confiscare a mijlocului de transport sau a contravalorii lui, a comis din nou o contravenție similară* (sublinierea ne aparține – n.a.), cu același mijloc de transport (de data aceasta, nu a declarat organului vamal 62 de pachete de țigări – n.a.). *Mijlocul de transport a fost reutilizat cu loc special pentru a fi posibil de a tănui marfa în vederea eludării controlului vamal, circumstanțe care conduc la concluzia că automobilul contravenientului este predestinat pentru o astfel de activitate. Deci, prima instanță urma să țină cont de comportamentul și atitudinea contravenientului D.D. față de fapta comisă, de faptul că ultimul nu este la prima abatere de acest gen, și astfel să verifice posibilitatea confiscării mijlocului de transport de model „Opel Astra Station Vagon”* [6].

Pe această cale, s-a transmis instanței ierarhic inferioare un mesaj cât se poate de clar și răspicat: să respingă contestația lui D.D. împotriva deciziei agentului constatatator de confiscare a mijlocului de transport, ceea ce instanța de fond a și făcut [7] (hotărârea instanței de fond a fost menținută și de către instanța de recurs [10]).

Așadar, confiscarea mijlocului de transport care a servit la comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional urmărește scopul combaterii eficiente a ilicitelor ce atentează la econo-

mia națională și, în particular, la securitatea vamală a țării noastre. Aceste scopuri speciale pot fi subsumate următoarelor scopuri legitime generale prevăzute de alin. (2) art. 54 din Constituție: asigurarea bunăstării economice a țării și prevenirea comiterii infracțiunilor. În consecință, ingerința urmărește un scop legitim. Rămâne de văzut dacă ingerința este proporțională cu scopul urmărit.

c) Dacă ingerința este proporțională cu scopul urmărit

Principiul proporționalității, inclusiv cu referire la sistemul CEDO, poate fi definit ca o normă obligatorie aplicată pentru a găsi un echilibru just, rezonabil și adecvat între diferite interese concurente implicate [21, p. 79].

Conform testului de proporționalitate, măsura luată trebuie să fie *adecvată* – să poată în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, *necesară* – indispensabilă pentru îndeplinirea scopului, și *proporțională* – să asigure justul echilibru între interesele concrete pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit [15, § 76].

Nu există niciun dubiu că dispunerea confiscării mijlocului de transport care a servit la comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional este o măsură susceptibilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului urmărit (combaterea faptelor ce atentează la securitatea vamală). Astfel, urmează să stabilim dacă există un just echilibru între „privarea” de dreptul de proprietate și imperativul combaterii faptelor ce atentează la securitatea vamală. În acest sens, trebuie să fie comparate (1) importanța socială a evitării lezării dreptului persoanei și (2) importanța socială a beneficiului câștigat prin îndeplinirea scopului legitim [32, p. 350] urmărit de către stat.

Pentru a ajunge la concluzia că confiscarea mijlocului de transport folosit la comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional ar fi o măsură disproporționată, mai multe instanțe [4; 9] au făcut referire la cauza *Ismayilov v. Rusia* [33, § 38], altele [3] s-au bazat pe speța *Gabrić v. Croația* [34, § 39].

În primul caz, reclamantul (*Ismayilov*) a declarat organului vamal că are asupra sa doar 48 de dolari SUA. La verificarea care a urmat, în bagajele sale s-au găsit încă 21300 de dolari SUA. Reclamantul a fost condamnat pentru contrabandă la pedeapsa sub formă de închisoare de 6 luni cu suspendare condiționată pe o perioadă de 6 luni. Instanțele ruse au mai dispus confiscarea întregii sume de bani (21348 dolari SUA), care, de altfel, reprezenta prețul de vânzare al unei case situate în or. Baku (Azerbaidjan), pe care reclamantul o moștenise de la mama sa [33, § 6-7].

În cel de-al doilea caz, reclamantul (*Gabrić*) a fost depistat la vama croată, având ascunse în automobilul său 61 de cartușe de țigări și 9,5 kilograme de cafea. În urma controlului corporal, asupra sa a fost găsită și suma de 30.500 mărci germane, banii fiind destinați

pentru procurarea unui apartament în Germania. Reclamantul a fost condamnat (de către instanțele din Croația) pentru contrabandă (cu țigări) la pedeapsa închisorii de 6 luni, cu suspendare condiționată pe un termen de 2 ani. De asemenea, au fost confiscate țigările. Ulterior, pentru faptul nedeclarării sumei de bani menționate mai sus, reclamantul a fost sancționat contravențional cu amendă în mărime de 6.000 kune croate. Adicional, s-a dispus și confiscarea a 20000 de mărci germane [34, § 6-10].

CtEDO a subliniat că, pentru a fi considerată proporțională, ingerința în dreptul de proprietate ar trebui să corespundă mai degrabă gravității încălcării constatate, și anume: neîndeplinirea obligației de declarare (a sumei de bani), decât gravității unei eventuale încălcări neconstatate încă, precum o infracțiune de spălare de bani sau o evaziune fiscală. Confiscarea, a adăugat CtEDO, nu servea drept despăgubire pentru un prejudiciu financiar suportat de stat, deoarece acesta din urmă nu suferise nicio pierdere rezultată din neîndeplinirea de către reclamant a obligației de a declara suma în cauză, ci avea scopul de a descuraja și de a pedepsi [33, § 38; 34, § 39].

Distinct de cauza *Gabrić v. Croația*, în cauza *Ismayilov v. Rusia*, CtEDO a mai opinat că, indubitabil, suma de bani confiscată a fost substanțială pentru reclamant, deoarece a reprezentat întregul venit obținut din vânzarea casei mamei sale [33, § 38]. Oricum, în ambele cazuri CtEDO a accentuat că nu a fost demonstrat într-o manieră convingătoare și nici măcar nu a fost invocat de guvernul rus și, respectiv, de cel croat faptul că doar pedeapsa închisorii (în primul caz) și, corespunzător, cea a amenzii (în cel de-al doilea caz) de una singură nu era suficientă pentru a atinge scopul disuasiv și punitiv urmărit, precum și pentru a preveni neîndeplinirea obligației de declarare a banilor. Astfel, aplicarea măsurii de confiscare ca sancțiune suplimentară era disproporționată, pentru că impunea reclamantilor o „sarcină individuală excesivă”. În consecință, CtEDO a conchis că a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr.1 la CEDO¹ [33, § 38; 34, § 39].

Ideea centrală care trebuie desprinsă din cele reliefate *supra* este că măsura confiscării speciale trebuie analizată prin raportare la fapta comisă de către persoană. Totuși, instanțele nu ar trebui să aplice „orbește” constatarea CtEDO din aceste două cauze privind încălcarea dreptului de proprietate, plecând însă de la premise de fapt diferite.

Nu este clar de ce instanțele nu iau în considerare și acele cauze judecate de CtEDO, în care nu s-a constatat încălcarea dreptului de proprietate prin confiscarea chiar a mijlocului de transport. Spre exemplu, în cazul *Yildirim v. Italia*, reclamantul a fost proprietar al unui autobuz pe care l-a închiriat unei societăți. Con-

¹ În mod similar, a se vedea cauza *Griffhorst v. France* [28], precum și speța *Moon v. France* [29].



tractul de locațiune prevedea că vehiculul să fie utilizat pentru efectuarea de transporturi de persoane în țările europene și asiatice. Întrucât s-au realizat mai multe transporturi ilegale, autobuzul a fost confiscat, odată cu condamnarea șoferului. Reclamantul a cerut în instanță anularea confiscării, invocând buna sa credință, însă instanțele i-au respins cererea pe motiv că nu a reușit să facă proba bunei credințe, plecând de la faptul că reclamantul știa că se află într-o zonă cu o puternică imigrație clandestină. Într-un final, vehiculul a fost distrus. CtEDO a constatat că, confiscarea a vizat un bun utilizat în scopuri ilicite și a avut ca scop împiedicarea utilizării sale din nou în scopuri ilicite, fiind o măsură relativă la folosința lucrurilor. Prevăzută de lege, confiscarea viza un scop legitim, și anume prevenirea imigrației ilicite. CtEDO a amintit faptul că utilizarea unor prezumții de fapt este permisă de către CEDO, cu condiția ca acestea să fie rezonabile. S-a constatat că reclamantul a putut să conteste legalitatea confiscării, în cadrul unei proceduri contradictorii, astfel că pierderea suferită nu poate fi considerată arbitrară [27].

De asemenea, în cauza *S.C. Service Benz Com S.R.L. v. România*, s-a stabilit, în fapt, că două camioane-cisterne care îi aparțineau societății reclamante au fost confiscate în cadrul unei proceduri contravenționale derulate împotriva unuia dintre clienții ei (care a declarat greșit natura mărfii, pentru a evita plata accizelor la combustibil). Ignoranța susținută de către reclamantă a fost considerată inoperantă; s-a mai reținut că, în calitate de transportator, aceasta avea o obligație de diligență. În analiza sa, CtEDO a subliniat că în cazul unei măsuri definitive fără posibilitatea restituirii, confiscarea camioanelor-cisterne ale reclamantei a echivalat cu o lipsire de proprietate. Însă, ingerința era prevăzută de lege și urmărea un obiectiv de interes general (combaterea evaziunii fiscale). Cu privire la proporționalitatea ingerinței, CtEDO a menționat că, având în vedere substanța contravenției (transportarea unor produse nedeclarate, supuse accizării), obiectul confiscării (camioanele-cisterne) nu a părut lipsit de legătură cu obiectivul combaterii evaziunii fiscale urmărit de prevederile în discuție. Confiscarea mijloacelor de transport utilizate era obligatorie. Într-adevăr, instanța de recurs din România a considerat că nu era nevoie să se distingă dacă mijloacele de transport îi aparțineau contravenientului sau unui terț; nici, în cel de-al doilea caz, să aibă în vedere atitudinea personală a terțului sau natura legăturii sale cu contravenientul. Prin urmare, s-a verificat dacă reclamantul a avut la dispoziție un remediu care să-i permită să-și valorifice în mod efectiv teza bunei sale credințe. S-a constatat că exista un remediu pe care îl putea folosi proprietarul unui mijloc de transport confiscat împotriva contravenientului, în baza regulilor generale ale răspunderii civile contractuale. Reclamanta nu a invocat nicio circumstanță specială de această natură și nu a existat

niciun motiv de îndoială în privința efectivității remedului judiciar de care dispunea, în vederea reparării prejudiciului suferit. Așadar, s-a concis că a fost asigurat echilibrul corect între respectarea drepturilor sale și interesul general [31, § 30-43].

Raționamentul din această din urmă speță a fost confirmat și în cauza *S.C. I.F.N. Comautosport Leasing S.A. v. România* [36, § 14-16].

Astfel, soluția depinde de o examinare detaliată a faptelor, nu de o aplicare mecanică a silogismului, în dependență de primul pasaj citit din jurisprudența CtEDO. Jurisprudența CtEDO trebuie aplicată în mod obligatoriu, *mutatis mutandis*, în măsura în care faptele sunt similare cu cauzele judecate de către instanțele naționale.

După această notă de claritate, reținem că în doctrina juridică s-a opinat: „Dacă există o disproporție vădită între valoarea acestor bunuri (se are în vedere bunurile care nu au fost produse, modificate sau adaptate în scopul săvârșirii faptei prejudiciabile – *n.a.*) și natura sau gravitatea faptei săvârșite, instanța va dispune doar confiscare în parte, prin echivalent bănesc, utilizându-se drept criterii de apreciere urmare produsă sau care s-ar fi putut produce prin fapta respectivă, precum și contribuția bunului la aceasta” [26, p. 209].

Din această perspectivă, observăm că în unele cauze din practica judiciară exemplificate în *prima parte a acestui articol*, mijlocul de transport nu fusese adoptat cu locuri speciale de tănuire a mărfurilor pentru a eluda controlul vamal. Însă, această împrejurare, *eo ipso*, nu poate să conducă la concluzia că mijlocul de transport nu trebuie confiscat. S-ar putea întâmpla următoarele: deși mijlocul de transport să nu fie utilat cu locuri speciale de tănuire a mărfurilor pentru a eluda controlul vamal, el însă să fie încărcat în totalitate cu mărfuri declarate incorect (în mod intenționat) pentru a evita, spre exemplu, plata accizelor (în loc de țigări, ar declara alte bunuri etc.). Într-o asemenea situație, măsura confiscării speciale a mijlocului de transport ar putea fi justificată. În afară de aceasta, în cazurile analizate, de cele mai dese ori, mijlocul de transport a fost determinant pentru comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional. Fără mijlocul respectiv de transport nu s-ar fi putut comite contravenția. Din acest motiv, se impunea confiscarea acestuia sau, cel puțin, a unei părți din contravaloarea sa. Constatăm că în niciunul din cazurile din practica judiciară ilustrate în *prima parte a acestui articol* nu s-a analizat contribuția (rolul) mijlocului de transport la trecerea ilegală peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor, a obiectelor sau a altor valori, eludând controlul vamal, ceea ce este regretabil. De asemenea, împrejurarea dacă persoana a mai comis o faptă similară poate constitui un factor relevant la aprecierea necesității confiscării mijlocului de transport, așa cum s-a procedat în unele cauze. Nu în ultimul rând, în contextul cercetării dacă persoanei i se

impune sau nu o „sarcină individuală excesivă” trebuie de estimat însemnătatea aceluși bun pentru făptuitor și de comparat starea materială a persoanei cu valoarea bunului confiscat.

În contrast, „în cazul în care bunurile au fost produse, modificate sau adaptate în scopul săvârșirii faptei prevăzute de legea penală, nejustificată, ele se vor confisca în întregime, chiar dacă ar exista o disproporție vădită între valoarea bunurilor și natura sau gravitatea faptei săvârșite” [26, p. 209]. Afirmatia poate fi extrapolată și în contextul faptelor prevăzute de legea contravențională. Astfel, producerea, modificarea ori adaptarea unui bun în scopul săvârșirii faptelor prevăzute de Codul contravențional sau de Codul penal dă în vileag existența unei stări obiective de pericol. În particular, dacă făptuitorului i s-ar lăsa acel mijloc de transport modificat sau adaptat în scopul săvârșirii faptelor prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional sau a faptelor specificate la art. 248 din Codul penal, el poate persevera în comiterea ilicitelor de aceeași natură. În consecință, ar deveni iluzoriu imperativul de ocrotire efectivă a securității vamale a Republicii Moldova.

În acest context, reiterăm că trebuie de cântărit importanța socială a garantării dreptului fundamental cu importanța socială a atingerii scopului legitim, în condițiile concrete ale cazului. Însă, din motive inexplicabile, unele instanțe de judecată omit să facă acest lucru. În general, trecerea ilegală a unor mărfuri, obiecte sau valori peste frontiera Republicii Moldova presupune, în sine, un risc foarte ridicat ca acestea să fie în final integrate în circuitul economic. O astfel de conduită ilegală poate fi atât în detrimentul potențialilor consumatori, cât și în detrimentul statului de a controla activitatea de import/export și de a percepe taxele și impozitele aferente, compromițând astfel activitatea economică a țării.

Așadar, punând în balanță, pe de o parte, dreptul de proprietate, iar, pe de altă parte, imperativul combaterii faptelor ce atentează la securitatea vamală, credem că, de regulă, primul trebuie să cedeze în fața celui din urmă. Din acest motiv, confiscarea mijlocului de transport care a servit la comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional este justificată. Cu titlu de excepție, doar în unele cauze particulare confiscarea ar putea deranja echilibrul corect și, prin urmare, ar putea aduce atingere de o manieră disproporționată dreptului de proprietate. Spre exemplu, ar fi disproporționată confiscarea unui camion dacă șoferul acestuia ar declara organului vamal, pe lângă marfa destinată unei întreprinderi, 2 litri de vin natural din struguri pentru el și familia sa (adică atât cât se permite la trecerea peste frontieră fără achitarea dreptului de import [18]), însă, în realitate, ar fi avut 4 litri de vin, fapt constatat în urma controlului vamal. Aici, în genere, ar putea opera lit. b) art. 26 din Codul contravențional, conform căreia înlăturarea răspunderii contravenționale pentru fapta ce conține elementele constitutive

ale contravenției are loc în cazul contravenției neînsemnate sau al tentativei de contravenție neînsemnată. În acest caz, chiar dacă am admite că valoarea bunurilor menționate s-ar cifra la proporții mici și, deci, s-ar întocmi un proces-verbal cu privire la contravenție în baza alin. (10) art. 287 din Codul contravențional, aplicarea măsurii speciale de confiscare a mijlocului de transport ar echivala cu o încălcare a art. 46 din Constituție și, implicit, a art. 1 din Protocolul nr.1 la CEDO.

O eventuală soluție

În *globo*, analiza practicii judiciare denotă că problema de drept pusă în discuție a fost soluționată diferit. În timp ce Curtea de Apel Chișinău și Curtea de Apel Cahul (în calitate de instanțe de recurs în cauze contravenționale) au decis că trebuie confiscat mijlocul de transport folosit la comiterea contravenției prevăzute la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional, Curtea de Apel Bălți, dimpotrivă, în majoritatea cazurilor, a stabilit că o astfel de măsură contravine principiului proporționalității și, prin urmare, ar încălca dreptul de proprietate. Uneori, chiar același complet din cadrul Curții de Apel Bălți, la intervale de timp relativ scurte, a pronunțat verdicte contradictorii². Este axiomatic faptul că legea trebuie să aibă același înțeles și să producă aceleași consecințe, indiferent de instanța care o aplică.

Prezența unei jurisprudențe neomogene sau haotice constituie un factor de destabilizare a securității juridice și de decredibilizare a justiției, contrar garanțiilor instituite de dreptul la un proces echitabil. Din acest motiv, este ineluctabilă unificarea practicii judiciare.

În conformitate cu alin. (2) art. 1 din Legea nr. 789 din 26 martie 1996, Curtea Supremă de Justiție este instanța judecătorească supremă, care asigură aplicarea corectă și uniformă a legislației de către toate instanțele judecătorești. De altfel, și CtEDO nu ezită să afirme că rolul instanțelor supreme este să remedieze contradicțiile dintre soluțiile judiciare în cauze similare, pentru aplicarea efectivă a principiului certitudinii juridice [35, § 123].

În acest sens, nu pledăm pentru adoptarea unei recomandări de către Curtea Supremă de Justiție, deoarece așa cum s-a observat, cu drept cuvânt, „nici Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, nici Codul de procedură penală, nici un alt act legislativ nu stabilește posibilitatea adoptării de recomandări de către Curtea Supremă de Justiție. Din această perspectivă, nu este clar nici statutul, nici forța juridică a unor asemenea acte” [22, p. 5].

De asemenea, nu optăm nici pentru suplinirea Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Privind practica judiciară în cauzele referi-

² Spre exemplu, a se compara Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 29 noiembrie 2017, dosarul nr. 4r-701/17 [7] cu Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 6 decembrie 2017, dosarul nr. 4r-636/17 [8].



toare la contrabandă, eschivarea de la achitarea plăților vamale și contravențiile vamale”, nr. 5 din 24 decembrie 2010 [16], pentru că astfel de acte au caracter de recomandare³ și nu va rezolva problema abordată. Mai mult, adesea, nici chiar instanța supremă nu ține cont de recomandările din hotărârile sale explicative⁴.

Astfel, unicul remediu adecvat pentru unificarea practicii judiciare este recursul în interesul legii⁵. În context, s-a arătat că, în realitate, el (se are în vedere recursul în interesul legii – *n.a.*) reprezintă „ultima soluție”, prin care se pune stavilă perpetuării „răului produs” [19, p. 99]. Numai că art. 465¹-465⁴ din Codul de procedură penală (prevederi care reglementează recursul în interesul legii) nu sunt aplicabile în materie contravențională; or, *de lege lata*, Curtea Supremă de Justiție nu judecă cauze contravenționale [11].

Totuși, nu putem să nu remarcăm că problema de drept pusă sub lupa analizei persistă și în contextul infracțiunilor prevăzute la art. 248 din Codul penal. La concret, prin sentința Judecătorei Hâncești, din 28 iulie 2016 (cauza fiind judecată conform art. 364¹ din Codul de procedură penală), M.I. a fost condamnat în baza art. 27, alin. (1) art. 248 din Codul penal la amendă în mărime de 150 de unități convenționale, echivalentul a 3000 de lei. Totodată, s-a dispus confiscarea și transmiterea cu titlu gratuit în folosul statului a microbuzului de model „Mercedes”.

Pentru a pronunța sentința, instanța de fond a constatat, în fapt, că, *la 13-14 decembrie 2015, M.I., având intenția obținerii unui profit prin trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a mărfurilor prin contrabandă prin nedeclarare, a încercat să introducă pe teritoriul Republicii Moldova mărfuri în sortiment de marca „COS” în proporții mari, valoarea în vamă a cărora constituie*

suma de 86 910 lei. Ulterior, la 16 decembrie 2015, aproximativ la 11:50, urmărind scopul înfăptuirii depline a intențiilor sale criminale, prin postul vamal Leușeni – Albița (auto), intenționat nu a indicat în declarația vamală și nu a prezentat controlului vamal mărfurile menționate, tăinuindu-le printre coletele neînsoțite din interiorul microbuzului, încercând trecerea lor frauduloasă peste frontiera vamală, însă nu și-a realizat intenția până la sfârșit din motivul că a fost depistat și reținut de colaboratorii biroului vamal Leușeni în momentul efectuării controlului fizic al microbuzului „Mercedes”.

La aceeași concluzie a subscris atât instanța de apel cât și cea de recurs [12]. Cu toate că s-a invocat că prin confiscarea automobilului, valoarea căruia depășește de zeci de ori valoarea obiectului material al infracțiunii de contrabandă, a fost încălcat art. 1 din Protocolul nr. 1 la CEDO, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a subliniat că: „materialele cauzei nu conțin documente ce ar confirma valoarea mijlocului de transport „Mercedes”, care a fost utilizat la săvârșirea infracțiunii, pentru a oferi instanțelor posibilitatea de a verifica și a aprecia dacă în speță a fost respectat principiul proporționalității. Mai mult, ținând cont de practica judiciară și de prevederile alin. (2) art. 106 din Codul penal, Colegiul penal consideră eronată opinia recurentului referitor la faptul că bunul care a fost utilizat la săvârșirea infracțiunii urmează a fi confiscat, dacă valoarea acestuia este proporțională cu valoarea bunurilor transportate prin contrabandă; or, doar instanța de judecată este competentă să aprecieze dacă în cazul săvârșirii unei infracțiuni de contrabandă se impune o asemenea măsură de siguranță sau nu. Astfel, pentru a aplica confiscarea specială, este necesar a constata că: a) făptuitorul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, indiferent dacă el a fost pedepsit penal sau absolvit de răspunderea penală în condițiile legii; b) făptuitorul a utilizat obiecte, lucruri pentru săvârșirea infracțiunii (unelte, mecanisme, mașini, etc.) care aparțin lui sau complicilor la infracțiune. Acestea fiind menționate, Colegiul atestă că în speță s-a constatat că M.I. a săvârșit infracțiunea incriminată, iar la comiterea acesteia ca mijloc indispensabil de realizare a actului de conduită incriminat a utilizat automobilul de model „Mercedes”. În consecință, [...] nu s-a stabilit că prin aplicarea măsurii de siguranță confiscarea specială condamnatului i-a fost încălcat dreptul la proprietate” [12].

Mai târziu, într-un alt caz, prin sentința Judecătorei Ungheni (sediul central) din 27 iunie 2017 (cauza fiind judecată conform art. 364¹ din Codul de procedură penală), V.J. a fost recunoscut vinovat și condamnat, în baza art. 27, alin. (1) art. 248 din Codul penal, la pedeapsă sub formă de amendă în mărime de 150 de unități convenționale, echivalentul a 3000 de lei. A fost dispusă confiscarea corpurilor delictive – 7248 pachete de țigări. De asemenea, a fost dispusă restituirea către proprietar a corpurilor delictive – autocamionul de model „Mercedes 1846 LS Actros” și semiremorca de model „Koegel”, fără confiscarea contravalorii acestora.

³ Potrivit alin. (7) art. 7 din Codul de procedură penală, hotărârile explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție în chestiunile privind aplicarea prevederilor legale în practica judiciară au caracter de recomandare (sublinierea ne aparține – *n.a.*) pentru organele de urmărire penală și instanțele judecătorești.

⁴ A se compara pct. 20 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Privind practica judiciară în cauzele referitoare la contrabandă, eschivarea de la achitarea plăților vamale și contravențiile vamale”, nr. 5 din 24 decembrie 2010 (potrivit căruia mărfurile și obiectele care constituie obiectul contrabandei sau al contravenției vamale, prevăzute în alin. (10) și (12) ale art. 287 din Codul contravențional, precum și mijloacele de transport și alte mijloace destinate, folosite pentru transportarea sau tănuirea acestora și recunoscute drept instrumente ale infracțiunii, fiind corpuri delictive, pot fi confiscate în beneficiul statului, conform alin. (4) art. 46 din Constituție, art. 106 din Codul penal și art. 162 din Codul de procedură penală) și abordarea din Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 30 ianuarie 2018, dosarul nr. 1ra-168/2018 [13] (în care se arată că confiscarea mijlocului de transport nu este proporțională).

⁵ În conformitate cu alin. (2) art. 465⁴ din Codul de procedură penală, decizia pronunțată în interesul legii este obligatorie (sublinierea ne aparține – *n.a.*) din ziua pronunțării și nu are efect asupra cauzelor deja soluționate printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă.

Pentru a decide astfel, instanța de fond a constatat că V.J., acționând cu intenție directă, urmărind scopul obținerii profitului ilicit prin săvârșirea contrabandei de țigări în proporții mari, prin ascundere în loc special adaptat în acest scop, având în posesie autocamionul de model „Mercedes 1846 LS Actros” și semiremorca de model „Koegel”, la sfârșitul lunii iulie 2016 a camuflat în podeaua dublă, special amenajată pentru transportarea produselor de tutun, a semiremorcii menționate, 7 248 de pachete de țigări cu timbru de acciz al Republicii Moldova, dintre care 3 180 pachete de marca „Hilton Gold”, 1 130 pachete de marca „Ritm Classic”, 2 538 pachete de marca „Rothmans”, 400 pachete de marca „Kent”. În continuarea acțiunilor sale infracționale și realizării scopului dorit, la începutul lunii august 2016, inducându-l în eroare pe V.B., fără a-i comunica despre schema infracțională inventată, l-a angajat în calitate de șofer al mijlocului de transport de model „Mercedes LS Actros”, ce tracta semiremorca de model „Koegel” în care deja erau camuflate țigările, în vederea transportării mărfii sub formă de bare și tije din oțeluri nealiat de la ÎM „M.” SA, cu adresa juridică or. Râbnița, la adresa SC „S.” din România. Astfel, V.B., necunoscând despre intențiile lui V.J., la 3 august 2016, în jurul orei 02:00, aflându-se la volanul autocamionului menționat, care transporta conform actelor de însoțire și declarației vamale electronice DVE [...] marfa sub formă de bare și tije din oțeluri nealiat cu greutatea de 21 599 kg, s-a prezentat în zona de control vamal a postului vamal Sculeni (auto), direcția ieșire din Republica Moldova, unde în cadrul controlului vamal efectuat de către inspectorii vamali, în podeaua dublă a semiremorcii, special amenajată pentru transportarea produselor din tutun, au fost depistate și ridicate 7 248 pachete de țigări cu timbru de acciz al Republicii Moldova, dintre care 3 180 pachete de marca „Hilton Gold”, 1 130 pachete de marca „Ritm Classic”, 2 538 pachete de marca „Rothmans”, 400 pachete de marca „Kent”, care nu au fost declarate organului vamal. Conform raportului nr. 5671/01-4 din 05 august 2016, [...] valoarea pe piață a mărfurilor depistate, tănuite de organul vamal, și anume: 7248 pachete de țigări cu timbru de acciz al Republicii Moldova, constituie în total suma de 117376 lei, ceea ce reprezintă proporții mari.

Sentința primei instanțe a fost menținută de către instanțele ierarhic superioare. De data aceasta, Colegiul penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a reținut că, „într-adevăr, este admisibilă confiscarea contravalorii bunurilor utilizate sau destinate pentru săvârșirea chiar și unei singure infracțiuni, conform art. 106 din Codul penal, însă aplicarea acestor prevederi este prerogativa instanțelor judecătorești și poate fi aplicată, luându-se în calcul un cumul de circumstanțe concrete, nu doar alegații de ordin general” [13]. Totodată, s-a notat că „confiscarea contravalorii autocamionului de model „Mercedes 1846 LS Actros” și a semiremorcii de model „Koegel” nu este proporțională cu gravitatea faptei săvârșite, dat fiind faptul că contravaloarea unității de transport și a semiremorcii a fost estimată la

suma de 360884 de lei, pe când valoarea amenzii stabilite de către prima instanță ca pedeapsă constituie 150 de unități convenționale, ce echivalează cu 3000 de lei, fapt ce încalcă vădit principiul proporționalității între sancțiunea aplicată și gravitatea faptei, adică valoarea bunului confiscat depășește de 120 de ori valoarea amenzii stabilite”⁶.

Prin suprapunere, se atestă o abordare divergentă, care nu face decât să contribuie la sporirea neîncrederii în sistemul judecătoresc. În opinia noastră, instanța de recurs în mod eronat a pus în balanță mărimea amenzii și contravaloarea mijlocului de transport. Oare cum ar fi apreciat instanța de recurs proporționalitatea măsurii dacă instanța de fond ar fi aplicat făptuitorului pedeapsa sub forma închisorii? Ce avea să compare instanța de recurs? Bineînțeles, instanța supremă trebuia să raporteze măsura confiscării la fapta comisă și să țină cont de scopul legitim al măsurii aplicate. De asemenea, trebuia să ia în considerare faptul că mijlocul de transport fusese special adaptat pentru a tănui marfa ca să nu fie depistată în cadrul controlului vamal. În sfârșit, neluarea măsurii de siguranță a confiscării speciale, în acest caz, poate servi ca o incitare a persoanei să comită alte fapte similare, de vreme ce instanțele decid că este neproporțională confiscarea mijlocului de transport sau a contravalorii acestuia.

În asemenea condiții, pentru a scuti practica judiciară de soluții neunitare contraproductive și de o doză sporită de frustrare determinată, în rândul destinatarilor legii, față de sistemul de justiție, ca urmare a pronunțării unor soluții diferite, plecându-se însă de la situații juridice similare, ar fi oportună formularea unei cereri de recurs în interesul legii prin prisma art. 248 din Codul penal. Decizia care se va pronunța pe marginea recursului în interesul legii va fi aplicabilă, *mutatis mutandis*, și în privința ilicitului contravențional complinitor. Or, așa cum am arătat mai sus, linia de demarcare dintre infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 248 din Codul penal și contravenția specificată la alin. (10) art. 287 din Codul contravențional constă în parametrii cantitativi ai obiectului material/imaterial.

Nutrim speranța că subiecții⁷ înzestrați cu dreptul de a cere Curții Supreme de Justiție să se pronunțe asupra problemei de drept, analizată mai sus, care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești, nu vor rămâne indiferenți și vor lua atitudine (în sensul de a formula o cerere de recurs în interesul legii).

⁶ Pentru o abordare similară, a se vedea: Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 27 martie 2018, dosarul nr. 1ra-477/18 [14].

⁷ Reieșind din alin. (2) art. 465¹ din Codul de procedură penală, subiecții abilitați să înainteze o cerere de recurs în interesul legii sunt: Președintele Curții Supreme de Justiție, Președintele Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție, Procurorul General sau Președintele Uniunii Avocaților.



Referințe bibliografice:

1. Acordul de Asociere dintre Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele sale membre, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte. Disponibil: <https://goo.gl/LFwRpy> (vizitat 01.08.2018).
2. Brînza S., Stati V. *Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. II*. Chișinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p.
3. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 2 noiembrie 2016. Dosarul nr. 4r-764/16. <https://goo.gl/G9wdNQ> (vizitat 01.08.2018).
4. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 7 iunie 2017. Dosarul nr. 4r-347/2017. <https://goo.gl/fdW2sG> (vizitat 01.08.2018).
5. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 14 iunie 2017. Dosarul nr. 4r-276/2017. <https://goo.gl/2Jh5cU> (vizitat 01.08.2018).
6. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 18 octombrie 2017. Dosarul nr. 4r-620/17. <https://goo.gl/Vv7rm7> (vizitat 01.08.2018).
7. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 29 noiembrie 2017. Dosarul nr. 4r-701/17. <https://goo.gl/cmNrop> (vizitat 01.08.2018).
8. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 6 decembrie 2017. Dosarul nr. 4r-636/17. <https://goo.gl/ZPCegF> (vizitat 01.08.2018).
9. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 31 ianuarie 2018. Dosarul nr. 4r-818/2017. <https://goo.gl/biHZBA> (vizitat 01.08.2018).
10. Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Bălți din 6 iunie 2018. Dosarul nr. 4r-245/2018. Disponibil: <https://goo.gl/4Mt3k7> (vizitat 01.08.2018).
11. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 22 noiembrie 2017. Dosarul nr. 1re-136/2017. <https://goo.gl/x1bv74> (vizitat 01.08.2018).
12. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 21 decembrie 2017. Dosarul nr. 4-1re-142/17. <https://goo.gl/Hg7aDg> (vizitat 01.08.2018).
13. Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție din 30 ianuarie 2018. Dosarul nr. 1ra-168/2018. <https://goo.gl/xEvQxY> (vizitat 01.08.2018).
14. Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 27 martie 2018. Dosarul nr. 1ra-477/18. <https://goo.gl/XzbfmB> (vizitat 01.08.2018).
15. Hotărârea Curții Constituționale nr. 6 din 3 martie 2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 53 lit. c) din Legea nr. 158-XVI din 4 iulie 2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public și articolului 76 lit. g) din Codul muncii (suspendarea raporturilor de serviciu) (sesizarea nr. 50g/2015). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr. 123-127.
16. Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Privind practica judiciară în cauzele referitoare la contrabandă, eschivarea de la achitarea plăților vamale și contravențiile vamale”, nr. 5 din 24 decembrie 2010. În: *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2011, nr. 2-3.
17. Hotărârea Judecătoriei Edineț, sediul Briceni din 7 februarie 2018. Dosarul nr. 5r-47/17. <https://goo.gl/RvHiwo> (vizitat 01.08.2018).
18. Legea nr. 1569 din 20 decembrie 2002 cu privire la modul de introducere și scoatere a bunurilor de pe teritoriul Republicii Moldova de către persoane fizice. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 185-189.
19. Lupașcu D. Recursul în interesul legii în proiectele noilor Coduri de procedură din România. În: *Lex ET Scientia International Journal*, 2009, vol. I, p. 94-109.
20. Mitrahe C., Mitrahe Cr. *Drept penal român. Partea Generală: conform Noului Cod penal*. Ediția a II-a, revăzută și adăugită. București: Univers Juridic, 2016. 544 p.
21. Sârcu D., Morărescu A. Definirea principiului proporționalității în lumina jurisprudenței naționale și internaționale. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”*. Seria „Științe sociale”, 2013, nr. 3(63), p. 75-80.
22. Stati V. Poziția privind recomandarea Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea semnului calificativ al art. 188 alin.(1) CP – tâlhăria însoțită de violența periculoasă pentru viața sau sănătatea persoanei agresate”, nr.51 din 20.06.2013. În: *Revista Națională de Drept*, 2013, nr. 8, p. 2-9.
23. Stati V. Infrațiuni săvârșite în sfera activității economice externe (art. 248 și 249 CP RM): studiu de drept penal. În: *Revista științifică a USM „Studia Universitatis Moldaviae”*. Seria „Științe sociale”, 2014, nr. 8(78), p. 124-141.
24. Stati V. *Infrațiuni economice: Note de curs*. Chișinău: CEP USM, 2014. 530 p.
25. Stati V. *Infrațiuni economice: Note de curs*. Ediția a II-a, revăzută și actualizată. Chișinău: CEP USM, 2016. 622 p.
26. Toader T., Michinici M.-I., Crișu-Ciocintă A. et al. *Noul Cod penal: comentarii pe articole*. București: Hamangiu, 2014. 690 p.
27. *Affaire Yildirim c. Italie*, CEDH, 10 april 2003. <https://goo.gl/o5nKiz> (vizitat 01.08.2018).
28. *Affaire Grifhorst c. France*, CEDH, 26 février 2009. <https://goo.gl/UAnSx8> (vizitat 01.08.2018).
29. *Affaire Moon c. France*, CEDH, 9 juillet 2009. <https://goo.gl/QZpo8T> (vizitat 01.08.2018).
30. *Affaire Iordăchescu c. Roumanie*, CEDH, 23 mai 2017. <https://goo.gl/5ZuAJh> (vizitat 01.08.2018).
31. *Affaire S.C. Service Benz Com S.R.L. c. Roumanie*, CEDH, 4 juillet 2017. <https://goo.gl/hVXtWS> (vizitat 01.08.2018).
32. Barak A. *Proportionality Constitutional Rights and their Limitations*. New York: Cambridge University Press, 2012. 611 p.
33. *Case of Ismayilov v. Russia*, ECHR, 6 November 2008. <https://goo.gl/zHCRgU> (vizitat 01.08.2018).
34. *Case of Gabrić v. Croatia*, ECHR, 5 February 2009. <https://goo.gl/GMmCpb> (vizitat 01.08.2018).
35. *Case of Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania* [GC], ECHR, 29 November 2016, <https://goo.gl/NqZz2H>
36. *Case of S.C. I.F.N. Comautosport Leasing S.A. v. Romania*, ECHR 17 April 2018. <https://goo.gl/jmNGYr> (vizitat 01.08.2018).

АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ ТРЕБОВАНИЯ, ОГРАНИЧЕНИЯ И ЗАПРЕТЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ



Зоя ЗАГИНЕЙ-ЗАБОЛОТЕНКО,
начальник отдела повышения
квалификации прокуроров по
вопросам предотвращения
коррупции института
повышения квалификации
прокуроров Национальной
академии прокуратуры
Украины, доктор юридических
наук, доцент

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы антикоррупционные требования, ограничения и запреты, предусмотренные в Законе Украины „О противодействии коррупции”, как критерии определения добросовестности поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления. Предложено

отграничивать антикоррупционные требования, ограничения и запреты между собой.

На основе семантического анализа слов „требование”, „ограничение”, „запрет”, а также учитывая иные существенные признаки предложено авторское понимание понятий „антикоррупционное требование”, „антикоррупционное ограничение”, „антикоррупционный запрет”. Осуществлена классификация антикоррупционных требований, ограничений и запретов на предварительные антикоррупционные требования, установленные в антикоррупционном законодательстве до момента возникновения полномочий у лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления.

Ключевые слова: антикоррупционное законодательство, антикоррупционное требование, антикоррупционное ограничение, правонарушение, связанное с коррупцией.

ANTI-CORRUPTION REQUIREMENTS, RESTRICTIONS AND PROHIBITIONS UNDER THE LAW OF UKRAINE

SUMMARY

The article analyzes the anti-corruption requirements, restrictions and prohibitions provided for in the Law of Ukraine „On Combating Corruption” as criteria for determining the integrity of the behavior of persons authorized to perform the functions of the state or local government. It is proposed to delimit anti-corruption requirements, restrictions and prohibitions among themselves.

Based on the semantic analysis of the words „demand”, „restriction”, „prohibition”, and also taking into account other essential features, an author’s understanding of the concepts „anti-corruption requirement”, „anti-corruption restriction”, and „anti-corruption prohibition” is proposed. The classification of anti-corruption requirements, restrictions and prohibitions on preliminary anti-corruption requirements established in the anti-corruption legislation prior to the occurrence of powers for persons authorized to perform the functions of the state or local self-government.

Key-words: anti-corruption legislation, anti-corruption requirement, anti-corruption restriction, corruption offense.

CERINȚE, RESTRICȚII ȘI INTERDICȚII ANTICORUPȚIE ÎN TEMEIUL LEGISLAȚIEI DIN UCRAINA

SUMAR

Articolul analizează cerințele, restricțiile și interdicțiile anticorupție prevăzute în Legea Ucrainei „Cu privire la combaterea corupției” drept criterii de determinare a integrității comportamentului persoanelor autorizate cu îndeplinirea funcțiilor de guvern sau de administrare locală. Se propune să fie delimitate cerințele anticorupție, restricțiile și interdicțiile între ele. Pe baza analizei semantice a cuvintelor „cerere”, „restricție”, „interdicție”, luând în considerare și alte caracteristici esențiale, autorul propune înțelegerea corectă a conceptelor „cerință anticorupție”, „restricție anticorupție” și „interdicție anticorupție”. Se face clasificarea cerințelor anticorupție, restricțiilor și interdicțiilor privind cerințele preliminare anticorupție stabilite în legislația anticorupție, înainte de apariția puterilor pentru persoanele autorizate să îndeplinească funcțiile de stat sau în administrațiile locale de autoguvernare.

Cuvinte-cheie: legislația anticorupție, cerințe anticorupție, restricție anticorupție, infracțiuni de corupție.



Постановка проблемы. Закон Украины „О противодействии коррупции” от 14 октября 2014 года [5] закрепляет ряд антикоррупционных требований, ограничений и запретов к лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления. Эти требования обосновываются, в первую очередь, тем, что эти лица, выполняя свои полномочия, должны быть добросовестными, что является последствием выполнения ими предписаний антикоррупционного законодательства Украины. Кроме того, согласно абзаца десятого ст. 1 этого Закона понятие „правонарушение, связанное с коррупцией” связано с деянием, не содержащим признаков коррупции, но нарушающим установленные настоящим Законом требования, запреты и ограничения, совершенное лицом, указанным в части первой статьи 3 настоящего Закона, за которое законом установлена уголовная, административная, дисциплинарная и/или гражданско-правовая ответственность.

Цель статьи. Целью статьи является теоретический и нормативно-правовой анализ понятий „антикоррупционное требование”, „антикоррупционное ограничение”, „антикоррупционный запрет”, а также их классификация в соответствии с Законом Украины „О предотвращении коррупции”.

Степень изученности темы. Следует отметить, что в Украине, учитывая довольно таки „молодой возраст” антикоррупционного законодательства, проблема требований, ограничений и запретов, выдвигаемых к лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, комплексно учеными не исследовалась. Существенный вклад в разработку этой проблемы внесли такие украинские правоведы, как А. З. Гладун, К. И. Годуева, А. А. Дудоров, В. А. Мозговая, Н. И. Хавронюк и другие. Вместе с тем, следует отметить, что научные публикации этих ученых касаются лишь частной характеристики отдельных антикоррупционных требований, ограничений, запретов.

Изложение основного материала. Анализ Закона Украины „О предотвращении коррупции” свидетельствует о том, что законодатель не имеет четкой концепции в части аккумуляции соответствующих требований, ограничений и запретов в самостоятельной структурной части этого нормативно-правового акта. Основной массив соответствующих правовых норм сосредоточен в разделе IV - „Предотвращение коррупционных и связанных с коррупцией правонарушений”. Вместе с тем, нормы, закрепляющие антикоррупционные требования, ограничения и запреты размещены и в других структурных частях Закона Украины „О предотвращении коррупции” (например, в разделах V - „Предотвращение и урегулирование конфликта интересов”, VI - „Правила этичного поведения”, VII - „Финансовый

контроль”). Кроме того, законодатель Украины не последователен и в наименовании соответствующих критериев добросовестности лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления. Так, ст. 25 Закона Украины „О предотвращении коррупции” имеет название „Ограничения относительно совместительства и совмещения с иными видами деятельности”, в то время как в самой статье идет речь о запрете заниматься иной оплачиваемой или предпринимательской деятельностью, а также входить в органы управления юридического лица, имеющего цель получения прибыли. В ст. 172-4 Кодекса Украины об административных правонарушениях (*далее – КоАП*) предусматривается ответственность за нарушение ограничений относительно совместительства и совмещения с иными видами деятельности, а не запретов [3]. Учитывая то, что в ст. 25 Закона Украины „О предотвращении коррупции” законодатель разрешил лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, заниматься преподавательской, научной, творческой деятельностью, медицинской, судейской практикой и практикой по спорту, в ней установлено не антикоррупционный запрет, а антикоррупционное ограничение.

В названии ст. 23 Закона Украины „О предотвращении коррупции” идет речь об ограничении относительно получения подарков. При этом в самой статье имеет место дифференциация запрета и ограничения. Так, согласно части первой указанной выше статьи лицам, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, запрещается непосредственно или через иных лиц вымогать, просить, получать подарки для себя или близких им лиц от юридических и физических лиц: 1) в связи с осуществлением такими лицами деятельности, связанной с осуществлением функций государства или местного самоуправления; 2) если лицо, которое дарит подарок, находится в подчинении такого лица. Вместе с тем, в части второй ст. 23 Закона Украины „О предотвращении коррупции” идет речь уже об антикоррупционном ограничении относительно получения подарков. Так, лица, уполномоченные на выполнение функций государства или местного самоуправления, могут принимать подарки, соответствующие общепризнанным представлениям о гостеприимстве, кроме случаев, предусмотренных частью первой настоящей статьи, если стоимость таких подарков не превышает одного прожиточного минимума для трудоспособных лиц, установленного на день принятия подарка, однократно, а совокупная стоимость таких подарков, полученных от одного лица (группы лиц) в течение года, не превышает двух прожиточных минимумов, установленных для трудоспособного лица на 1 января того года, в котором принято подарки.

В ст. 172-5 КУоАП установлена административная ответственность именно за нарушение ограничений относительно получения подарком, а не за нарушение соответствующего запрета. Соответствующий результат толкования правовой нормы вытекает как из системного анализа норм Закона Украины „О предотвращения коррупции” и нормы, предусмотренной в ст. 172-5 КУоАП, так и путем исторической интерпретации норм. Так, в ст. 172-5 КУоАП до внесения изменений Законом Украины „О предотвращении коррупции” устанавливалась ответственность как за нарушение установленных законом ограничений относительно получения подарка (пожертвования) (часть первая), так и за нарушение установленного законом запрета относительно получения подарка (пожертвования).

Ученые Украины рассматривая проблему соотношения ограничения и запрета относительно получения подарка, указывают на то, что важное значение для толкования и применения антикоррупционного законодательства Украины имеет установление соотношения между запретом получать подарки и ограничениями относительно их принятия. В частности, может ли запрет рассматриваться как одна из разновидностей ограничений, отличающаяся более строгим степени обязательности (императива) [2, с. 34-35]. А. З. Гладун и К. И. Годуева обосновано считают, что нет. С их точки зрения, запрет означает отсутствие права или разрешения получить подарок или обязанность отказаться от него независимо от любых обстоятельств. В то же время ограничения распространяются на разрешенные виды поведения, признаются правомерными при соблюдении определенных условий. Поэтому, существование запрета на определенные действия исключает возможность рассматривать их с точки зрения существующих ограничений [2, с. 35]. Такого же мнения придерживается и Н. Н. Ярмыш [6, с. 50]. А. З. Гладун и К. И. Годуева считают, что отличие между запрещенным и разрешенным видам подарка содержательно выраженная в первом абзаце части второй ст. 23 Закона Украины „О предотвращении коррупции”, где указано, что лица могут принимать подарки, соответствующие общепризнанным представлениям о гостеприимстве, кроме случаев, предусмотренных частью первой этой статьи, то есть запрещенных подарков [2, с. 35].

Устанавливая содержание понятий „антикоррупционное требование”, „антикоррупционное ограничение” и „антикоррупционный запрет”, следует исходить, в частности, из содержания понятий „требование”, „ограничение” и „запрет” в украинском языке. Так, „требовать” означает ставить перед кем-либо какое-то требование; предложить в категорической форме сделать что-либо; обязывать к чему-нибудь, принуждать делать именно так [1, с. 140]. „Ограничивать” – устанавливать определенные пределы че-

го-нибудь, связывать что-нибудь ограничительными требованиями [1, с. 810], а „запрет” – приказ не делать что-либо [1, с. 376].

Кроме общепризнанных значений указанных выше слов в украинском языке, определяя понятия „антикоррупционное требование”, „антикоррупционное ограничение” и „антикоррупционный запрет”, необходимо исходить из того, что слово „антикоррупционный” означает, что соответствующие требования, ограничения и запреты предусмотрены в Законе Украины „О предотвращении коррупции” и их действие распространяется на лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления. Причем в последнем случае Закон Украины „О противодействии коррупции” четко устанавливает перечень лиц, на которых распространяется то ли иное требование, ограничение или запрет.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем понимать под *антикоррупционными требованиями* предусмотренные в Законе Украины „О предотвращении коррупции” нормы, правила, которым должны подлежать лица, на которых распространяется этот закон; под *антикоррупционными ограничениями* – предусмотренные в Законе Украины „О предотвращении коррупции” ограничительные условия относительно антикоррупционного поведения лиц, на которых распространяется действие этого Закона, а под *антикоррупционными запретами* – предусмотренные в Законе Украины „О предотвращении коррупции” правила, не позволяющие лицам, на которых распространяется действие этого Закона, осуществлять определенные действия при исполнении возложенных на них обязанностей [4, с. 107].

Анализ Закона Украины „О предотвращении коррупции” позволяет сделать вывод, что антикоррупционные требования, ограничения и запреты распространяют свое действие на разный период деятельности лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления. В соответствии с этим антикоррупционные требования, ограничения, запреты по темпоральным свойствам могут быть следующих видов: 1) антикоррупционные требования, установленные до момента возникновения полномочий у лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления (*предварительные антикоррупционные требования*); 2) антикоррупционные требования, ограничения, запреты, распространяющиеся на время осуществления полномочий лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления (*текущие или «немедленные» антикоррупционные требования, ограничения, запреты*); 3) антикоррупционные ограничения, запреты, возникающие после прекращения полномочий лицами, уполномоченными на выполнение функций государства



или местного самоуправления (*«переживающие» антикоррупционные требования, ограничения, запреты*). Они вступают в силу с момента прекращения таких полномочий.

До момента возникновения полномочий у лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, законом Украины „О предотвращении коррупции” предусмотрено только одно антикоррупционное требование: представление электронных деклараций лицами, претендующими на занятие должностей, указанных в пункте первом, подпункте «а» пункта второго части первой ст. 3 этого Закона, до назначения или избрания на соответствующую должность, за прошлый год (часть третья ст. 45, ст. 46 Закона „О предотвращении коррупции”).

Наибольшее количество антикоррупционных требований, ограничений и запретов предусмотрено в Законе Украины „О противодействии коррупции” на время выполнения лицами функций государства или местного самоуправления. Так, при осуществлении полномочий лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления, должны соблюдаться следующие требования:

- 1) принимать меры по урегулированию реального или потенциального конфликта интересов (раздел V Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 2) представлять декларацию лица, уполномоченного на выполнение функций государства или местного самоуправления – основное требование финансового контроля (статьи 45, 46 Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 3) сообщать об открытии субъектом декларирования или членом его семьи валютного счета в учреждении банка-нерезидента – дополнительное требование финансового контроля (часть первая ст. 52 Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 4) сообщать о существенных изменениях в имущественном состоянии субъекта декларирования – дополнительное требование финансового контроля (часть вторая ст. 52 Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 5) не разглашать и не использовать иным способом конфиденциальную и другую информацию с ограниченным доступом, которая стала им известна в связи с выполнением своих служебных полномочий и профессиональных обязанностей, кроме случаев, установленных законом (ст. 43 Закона Украины „О предотвращении коррупции”).

При осуществлении полномочий лица, уполномоченные на выполнение функций государства или местного самоуправления, должны соблюдать следующие ограничения:

- 1) принимать подарки, стоимость которых не превышает один прожиточный минимум для трудоспособных лиц, установленный на день принятия подарка, однократно, а совокупная стоимость таких подарков, полученных от одного лица (группы лиц) в течение года, не превышает двух прожиточных минимумов, установленных для трудоспособного лица на 1 января того года, в котором приняты подарки (часть вторая ст. 23 Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 2) совместительства и совмещения с иными видами деятельности (ст. 25 Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 3) совместной работы близких лиц (ст. 27 Закона Украины „О предотвращении коррупции”).

При осуществлении полномочий лица, уполномоченные на выполнение функций государства или местного самоуправления, должны соблюдать следующие запреты:

- 1) использовать свои служебные полномочия или свое положение и связанные с этим возможности, с целью получения неправомерной выгоды для себя или других лиц, в том числе использовать любое государственное или коммунальное имущество, или средства в частных интересах (ст. 22 Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 2) непосредственно или через других лиц требовать, просить, получать подарки для себя или близких им лиц от юридических или физических лиц: а) в связи с осуществлением такими лицами деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления; б) если лицо, которое дарит, находится в подчинении такого лица (часть первая ст. 23 Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 3) не совершать действий и не принимать решений в условиях реального конфликта интересов (раздел V Закона Украины „О предотвращении коррупции”);
- 4) прямо или косвенно побуждать в любой способ подчиненных к принятию решений, совершения действий или бездействия вопреки закону в пользу своих частных интересов или частных интересов третьих лиц (часть вторая ст. 28 Закона Украины „О предотвращении коррупции”).

Прекращение лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления, своих полномочий, еще не означает, что антикоррупционные требования, ограничения и запреты прекратили свое действие. Как указывалось выше, они носят переживающий характер и распространяют свое действие на определенный промежуток времени после прекращения выполнения соответствующих полномочий. Отдельные из

них – на всю жизнь лица, осуществляющего функции государства или местного самоуправления.

После прекращения полномочий на лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, распространяются следующие ограничения:

- 1) в течение года заключать трудовые договоры (контракты) или совершать сделки в сфере предпринимательской деятельности с юридическими лицами частного права или физическими лицами- предпринимателями, если эти лица в течение года до дня прекращения исполнения функций государства или местного самоуправления осуществляли полномочия по контролю, надзору, подготовке или принятия соответствующих решений по деятельности этих юридических лиц или физических лиц-предпринимателей (пункт первый части первой ст. 26 Закона Украины „О предотвращении коррупции“);
- 2) разглашать или использовать иным образом в своих интересах информацию, которая стала им известна в связи с выполнением служебных полномочий, кроме случаев, установленных законом (пункт второй части первой ст. 26 Закона Украины „О предотвращении коррупции“);
- 3) в течение года со дня прекращения соответствующей деятельности представлять интересы любого лица по делам (в том числе в рассматриваемых в судах), в которых другой стороной является орган, предприятие, учреждение, организация, в котором (которых) они работали на момент прекращения указанной деятельности (пункт третий части первой ст. 26 Закона Украины „О предотвращении коррупции“).

Выводы. Итак, антикоррупционные требования, ограничения и запреты, предусмотренные в Законе Украины „О противодействии коррупции“, являются критериями определения добротности поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления. Предложено отграничивать антикоррупционные требования, ограничения и запреты между собой, что должно учитываться при квалификации неправомερных действий лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, как правонарушений, связанных с коррупцией, предусмотренных в соответствующих статьях КУоАП.

Предложено понимать под *антикоррупционными требованиями* предусмотренные в Законе Украины „О предотвращении коррупции“ нормы, правила, которым должны подлежать лица, на которых распространяется этот закон; под *антикоррупцион-*

ными ограничениями – предусмотренные в Законе Украины „О предотвращении коррупции“ ограничительные условия относительно антикоррупционного поведения лиц, на которых распространяется действие этого Закона, а под *антикоррупционными запретами* – предусмотренные в Законе Украины „О предотвращении коррупции“ правила, не позволяющие лицам, на которых распространяется действие этого Закона, осуществлять определенные действия при исполнении возложенных на них обязанностей.

Антикоррупционные требования, ограничения и запреты классифицированы по темпоральным свойствам на антикоррупционные требования, установленные до момента возникновения полномочий у лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления (*предварительные антикоррупционные требования*); антикоррупционные требования, ограничения, запреты, распространяющиеся на время осуществления полномочий лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления (*текущие или „немедленные“ антикоррупционные требования, ограничения, запреты*); антикоррупционные ограничения, запреты, возникающие после прекращения полномочий лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления (*„переживающие“ антикоррупционные требования, ограничения, запреты*). Они вступают в силу с момента прекращения таких полномочий.

Библиография:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
2. Годуєва К., Гладун О. Запобігання корупції шляхом встановлення обмежень щодо одержання подарунків. В: *Вісник Національної академії прокуратури України*, 2017, № 1 (47), с. 32-39.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 07.12.1984, № 8073-X. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/page> (дата звернення 02.09.2019).
4. Правові засоби протидії корупції: навчальний посібник / кол. авт.; за заг. ред. М. В. Лошицького. Київ: Національна академія прокуратури України, 2019. 342 с.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014, №1700-VII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n439> (дата звернення 02.09.2019).
6. Ярмиш Н. Про співвідношення одержання неправомірної вигоди з одержанням забороненого подарунка. *Вісник прокуратури*, 2016, №6, с. 48-54.



REGIMUL JURIDIC AL FRONTIEREI DE STAT ȘI ASIGURAREA REALIZĂRII DREPTURILOR OMULUI ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE ÎN CONTEXTUL SEPARATISMULUI DIN STÂNGA NISTRULUI



Ion CHIRTOACĂ,
judecător la Judecătoria
Chișinău
(sediul Buiucani)

SUMAR

Securizarea spațiului unui stat constituie una din cerințele indispensabile pentru a putea dispune asupra asigurării drepturilor omului și libertăților fundamentale prin mecanisme și măsuri efective. Astfel, statul Republica Moldova trebuie să îndeplinească toate acțiunile pozitive și să se abțină de la săvârșirea unor acte care pot produce ingerințe asupra drepturilor fundamentale în limitele teritoriale, chiar și în cazul când nu deține un control efectiv asupra unui teritoriu din cadrul granițelor sale. Acest imperativ a fost statuat de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în mai multe hotărâri, pe care autorul și-a propus să le analizeze în prezentul studiu.

Autorul relevă asupra dependenței dintre caracterul inviolabil al frontierei de stat și gradul de asigurare a exercitării drepturilor omului și libertăților fundamentale, în cazul în care resortisantul poate în mod deplin să beneficieze de facilitățile cetățenești și să-și exercite toate drepturile numai în spațiul statului care este delimitat de frontiera de stat.

Cuvinte-cheie: frontieră de stat, drepturile omului, libertăți fundamentale, regim juridic.

Cuvântul „stat” provine din latinescul status și semnifică ideea de ceva stabil, permanent. Inițial, acest cuvânt se folosea pentru a desemna cetățile, republicile de tipul celei romane, despoțiile orientale și alte forme de organizare politică a societății. Aceasta însă nu înseamnă că la etapa timpurie de existență a statului nu au fost încercări de a fundamenta idei clare despre stat. Asemenea încercări de tratare a problemei statului pot fi întâlnite, de exemplu, la gânditorii antici Aristotel, Platon și alții.

THE LEGAL REGIME OF THE STATE BORDER AND THE INSURANCE OF THE EXERCISE OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS IN THE CONTEXT OF SEPARATISM IN THE LEFT SIDE OF THE DNIESTER RIVER

SUMMARY

Securing the space of a state is one of the indispensable requirements in order to be able to ensure human rights and fundamental freedoms through effective mechanisms and measures. Thereby, the state of the Republic of Moldova must carry out all the positive actions and refrain from committing acts that may interfere with the fundamental rights within the territorial limits, even if it does not have an effective control over a territory within its borders. The European Court of Human Rights has established this imperative in several judgments, which the author has proposed to analyze in this study.

The author points out the dependence between the inviolability of the state border and the degree of the assurance of the exercise of human rights and fundamental freedoms, in case if the national can fully benefit from the citizen facilities and exercise all his rights only within the state space which is bounded by state border.

Key-words: state border, human rights, fundamental freedoms, legal regime.

În sensul modern, noțiunea de „stat” se folosește mult mai târziu, începând cu secolul al XVI-lea. Gânditorul Niccolò Machiavelli utilizează pentru prima dată cuvântul „stat” în accepție modernă.

Conceptul statului este exprimat din perspective diferite, care întrunesc elementele caracteristice cele mai generale ale tuturor statelor, indiferent de perioada existenței lor. Statul semnifică dimensiunea specifică și esențială a societății politice, societate care a rezultat din fixarea unui teritoriu determinat al unei colectivități umane relativ omogene, întruchipând națiunea, și care

este guvernată de o putere instituțională, având capacitatea și mijloacele de a exprima și de a realiza voința unei părți din colectivitate ca voință generală.

Atragem atenția asupra faptului că teritoriul unui stat trebuie să fie delimitat de teritoriul statelor vecine, de marea deschisă și de spațiul cosmic pentru a stabili limitele întinderii suveranității sale și a jurisdicției naționale. Delimitarea se face prin frontiere de stat. În acest sens, art. 3 alin. (2) al Legii Supreme specifică: „Frontierele țării sunt consfințite prin lege organică, respectându-se principiile și normele unanim recunoscute ale dreptului internațional”.

În ultimele decenii, la nivel internațional și național, dezbaterile privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului au luat o amploare deosebită. Datorită preocupării permanente de această problemă a statelor și societăților civile, conceptul drepturilor omului este receptat de comunitățile umane și de fiecare membru al acestora ca o instituție firească, ce permite: a) înțelegerea mai completă și exactă a statutului ființei umane în cele mai diferite ipostaze ale sale; b) cunoașterea mijloacelor politice, juridice, sociale și economice necesare pentru reglementarea acestui statut; c) garantarea menținerii acestui statut prin măsuri adecvate de pedepsire a celor vinovați de încălcarea drepturilor și libertăților inerente tuturor oamenilor. Drepturile omului au ajuns să fie analizate ca o condiție primordială în menținerea păcii și securității internaționale și să fie puse la baza dreptului internațional contemporan.

Astfel, regimul juridic al frontierelor de stat cuprinde totalitatea normelor care formează baza juridică internă a fiecărui stat, dar și convențiile internaționale (în special, tratatele de frontieră) care privesc aspecte precum paza frontierei de stat, controlul la trecerea frontierei de stat și desfășurarea diferitelor activități în zona de frontieră, în zona aeroporturilor și porturilor deschise traficului internațional de mărfuri și persoane. Respectiv, regimul juridic al frontierei de stat are două componente: componenta internă – reglementările interne ale fiecărui stat și componenta internațională – reglementările cuprinse atât în documentele internaționale ce vizează garantarea inviolabilității frontierelor cât și în tratatele de frontieră încheiate între statele vecine.

Prin studiul în cauză nițem o apreciere fundamentală și comprehensivă a regimului juridic al frontierei de stat al Republicii Moldova prin raportare la chestiuni de principiu ale contemporaneității, precum sunt problemele care apar la realizarea drepturilor omului și libertățile fundamentale, în mod special – pe segmentul de teritoriu din stânga Nistrului.

Astfel, complexitatea și diversitatea problemelor care se impun la subiectul tematicii propuse sunt foarte vaste, dar *ab initio* suscită interes studiul și analiza conținutului principiilor de organizare a controlului frontierei Republicii Moldova, care includ respectul reciproc al suveranității, integrității teritoriale a statului, indestructibilitatea frontierei, respectarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

La fel, se impune a concretiza că în literatura de specialitate problematica dată este mai puțin studiată, fiind consemnate rezultate, în mod separat, doar pe dimensiunea regimului juridic al frontierei de stat sau pe segmentul respectării drepturilor omului și libertăților fundamentale. Or, gravitatea situației este determinată de acest raport de cauzalitate, adică efectivitatea regimului juridic al frontierei de stat în raport cu drepturile fundamentale și convenționale.

Din aceste considerente, constatăm că, în acord cu preambulul Declarației de suveranitate a Republicii Moldova nr. 148/1990 [4], prin care s-a recunoscut starea de adeziune la saptiul valorilor occidentale, caracterizat prin specificul că toți oamenii sunt egali și au dreptul inalienabil la viață, libertate și prosperitate, inclusiv ținându-se cont de adevărul istoric pentru destinul Moldovei, care are o istorie, cultură și tradiții milenare, respectându-se dreptul la suveranitate al tuturor popoarelor în scopul instituirii justiției, ocrotirii legalității și stabilității sociale, s-a consfințit *inter alia*, în mod fundamental și vital pentru existența statului Republica Moldova, că pământul, subsolul, apele, pădurile și alte resurse naturale aflate pe teritoriul fostei Republici Sovietice Socialiste Moldovenești, precum și întregul potențial economic, financiar, tehnico-științific, valorile patrimoniului național constituie proprietate exclusivă și necondiționată a Republicii Moldova și sunt utilizate în scopul satisfacerii necesităților materiale și spirituale ale poporului ei.

În aceste contexte, relevant pentru prezentul studiu este că drepturile omului și libertățile fundamentale, instituirea justiției, ocrotirii legalității și stabilității sociale pot fi asigurate și garantate de către organele constituționale doar pe teritoriul Moldovei.

Prin urmare, sub aspect de principiu în delimitarea teritoriului și consacrării regimului juridic al frontierei de stat, prin Declarația de independență a Republicii Moldova nr. 691/1991 [3], s-a cerut Guvernului Uniunii Republicilor Sovietice Socialiste să înceapă negocieri cu Guvernul Republicii Moldova privind încetarea stării ilegale de ocupație a acesteia și să fie retrase trupele militare sovietice *de pe teritoriul național al Republicii Moldova*, inclusiv s-a hotărât că *pe întregul său teritoriu să se aplice numai Constituția, legile și celelalte acte normative adoptate de organele legal constituite ale Republicii Moldova, garantând-se totodată exercitarea drepturilor sociale, economice, culturale și libertăților politice* ale tuturor cetățenilor Republicii Moldova, inclusiv ale persoanelor aparținând grupurilor etnice, lingvistice și religioase, în conformitate cu prevederile Actului final de la Helsinki și documentelor adoptate ulterior, ale Cartei de la Paris pentru o nouă Europă.

În acest registru de idei, arătăm că, în corespundere cu prevederile art. 3 din Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994 și intrată în vigoare la 27.08.1994 [2], teritoriul Republicii Moldova este inalienabil, iar frontierele țării sunt consfințite prin lege organică, respectându-se principiile și normele unanim



recunoscute ale dreptului internațional – imperativ ce implică interzicerea înstrăinării teritoriului național sub orice formă: abandonarea, pierderea prin prescripție, cesiunea, donația, vânzarea de teritoriu sunt incompatibile cu principiul consfințit de Constituție, deci, sunt nule și neavenite.

Astfel, pentru a stabili legătura cauzală a rezultatelor propuse spre discuție comunității academice și practicienilor din domeniul dreptului, este necesar de a consemna că, prin Hotărârea Parlamentului nr. 1298/1997 [5] privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la aceasta, Republica Moldova și-a asumat în mod plenar misiunea de a contribui la asigurarea unui spațiu comun al valorilor paneuropene, chestiune care a intrat în vigoare la 21.08.1999, dar cu rezerva – ceea ce e relevant pentru studiul nostru – că Republica Moldova nu va putea asigura respectarea dispozițiilor Convenției în ceea ce privește omisiunile și actele comise de organele autoprocimatei republici nistrene pe teritoriul controlat efectiv de ele, până la soluționarea definitivă a diferendului din această zonă, în virtutea faptului că, prin Tratatul nr. 1999/1999 [11] dintre Republica Moldova și Ucraina cu privire la frontiera de stat, care a intrat în vigoare la 18.11.2001, regimul frontierei de stat, ordinea de întreținere a semnelor de frontieră și culoarelor de frontieră se determină prin Tratatul dintre Republica Moldova și Ucraina privind regimul frontierei de stat. Conform articolului 1 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, Înaltele Părți Contractante recunosc oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Titlul I al Convenției – chestiuni juridice care au determinat în acest sens ca statul Republica Moldova să fie condamnat de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în legătură cu încălcarea drepturilor omului și libertăților fundamentale în regiunea din stânga Nistrului, teritoriu care se află sub jurisdicția constituțională a Republicii Moldova.

Succesiv, se impune de a releva că noua Lege cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova, nr. 215/2011 [6], stabilește că frontiera de stat a Republicii Moldova reprezintă linia naturală sau convențională care marchează limitele externe ale teritoriului asupra căruia Republica Moldova își exercită suveranitatea exclusivă pe uscat, pe sectoarele acvatice, subterane, aeriene și care trece, în linie dreaptă, de la un semn de frontieră la altul, iar acolo unde frontiera de stat nu este marcată în teren cu semne de frontieră – de la un punct de coordonate la altul. Pe fluvii și pe celelalte ape curgătoare frontiera de stat este cea stabilită prin tratatele încheiate de Republica Moldova cu statele vecine, respectându-se principiul dreptului internațional, conform căruia frontiera de stat trece pe mijlocul șenalului navigabil principal, iar pe apele curgătoare nenavigabile – pe la mijlocul pânzei de apă. După cum am remarcat, delimitarea frontierei de stat a Republicii Moldova în partea de est a țării, de la nord spre sud, cu Republica

Ucraina a fost efectuată prin încheierea Tratatului nr. 1999/1999, între Republica Moldova și Ucraina, fapt ce implică exercitarea suveranității în mod exclusiv de către Republica Moldova asupra teritoriului său, inclusiv asupra regiunii teritoriale din stânga Nistrului, pentru a asigura realizarea drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Din acete considerente, supunem atenției faptul că, în mod constant, Republica Moldova este condamnată de către Înalta Curte, în pofida faptului că țara noastră și-a îndeplinit obligațiile pozitive de a întreprinde măsuri adecvate și suficiente pentru a proteja drepturile reclamanților, adică a resortisanților săi din regiunea separatistă. Ultimii, aflându-se în limitele teritoriale ale frontierei de stat, fac ca țara noastră să fie recunoscută drept culpabilă și urmează să repare rejudițiile cauzate prin încălcările săvârșite.

Prin urmare, la 17.09.2019, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a pronunțat hotărârea în cauza *Babchin împotriva Republicii Moldova și Rusia* [7], care se referă la reținerea reclamantului de către pretinsele autorități ale nerecunoscutei republici moldovenești nistrene și confiscarea bunurilor acestuia. La 22.02.2012, Babchin, fiind suspectat de comiterea unei escrocherii, a fost reținut de către structurile republici moldovenești nistrene și plasat în arest preventiv. La 19.11.2013, pretinsa judecătorie din Tiraspol a recunoscut reclamantul vinovat de comiterea escrocheriei, a abuzului de putere și a uzului de fals, fiind condamnat la 15 ani de închisoare, cu confiscarea bunurilor. De asemenea, reclamantul a fost obligat să restituie aproximativ 5.748.250 euro pentru daunele materiale provocate unei companii cu sediul în republica secesionistă, care înaintase o acțiune civilă împotriva reclamantului. La 04.02.2014, pretinsa curte supremă de republica moldovenească nistreană a menținut hotărârea, iar pe cale de consecință, la 11.03.2014, structurile nerecunoscutei republici moldovenești nistrene au inițiat proceduri de executare împotriva reclamantului, confiscându-i bunurile, printre care – o barcă, o clădire cu trei etaje din orașul Bender, patru telefoane mobile, un laptop, 7000 ruble transnistrene și 1.535 dolari americani.

La 18.06.2014, reclamantul a depus o plângere la Procuratura Generală a Republicii Moldova, denunțând încălcările drepturilor sale de către structurile nerecunoscutei republici moldovenești nistrene, iar la 23.07.2014 Procuratura Generală a inițiat o cauză penală, culminând cu faptul că, la 14.10.2014, Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova a anulat deciziile pretinselor instanțe ale nerecunoscutei republici moldovenești nistrene. Respectiv, reclamantul s-a plâns în fața Înaltei Curți, în baza articolelor 3, 5 § 1 și § 4 din Convenție, pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, inclusiv în baza articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

Astfel, analizând în speță asigurarea realizării drepturilor omului și libertăților fundamentale în contextul conflictului secesionist din stânga Nistrului, prin raportare la regimul juridic al frontierei de stat a Republicii

Moldova, atragem atenția, cu referire la jurisdicția statelor reclamate în contextul evenimentelor produse în raioanele de est ale Republicii Moldova, că Curtea și-a reiterat principiile generale în cauzele *Ilașcu și alții* împotriva Republicii Moldova și Rusia [9], *Catan și alții* împotriva Republicii Moldova și Rusia [8], precum și *Mozer* împotriva Republicii Moldova și Rusia [10], relevând, în mod special, că Republica Moldova și-a îndeplinit obligațiile pozitive de a întreprinde măsuri adecvate și suficiente pentru a proteja drepturile reclamantului.

Referitor la jurisdicția Federației Ruse, Curtea a stabilit că aceasta a exercitat un control efectiv asupra structurilor nerecunoscutei republici moldovenești nistrene în perioada menționată în speță. În lumina acestei concluzii și în conformitate cu jurisprudența sa, Curtea a considerat că nu este necesar să mai stabilească dacă Federația Rusă a exercitat un control efectiv asupra politicilor și acțiunilor pretinse administrației locale din raioanele de est ale Republicii Moldova, precum în cazul *Mozer* – chestiune care derivă din virtutea sprijinului său militar, economic și politic continuu acordat structurilor nerecunoscutei republici moldovenești nistrene, care nu ar fi putut supraviețui altfel. Astfel, Curtea a hotărât că a avut loc încălcarea de către Federația Rusă a Articolului 3, 5 § 1 și 13 din Convenție și a Articolului 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție.

În această ordine de idei, în cadrul analizei asigurării realizării drepturilor omului și libertăților fundamentale în contextul conflictului din stânga Nistrului, prin raportare la regimul juridic al frontierei de stat a Republicii Moldova, lista poate continua prin alte spețe și hotărâri ale CtEDO, însă chesiunea nu constă în diversitatea acestora, ci în efectivitatea realizării în mod exclusiv a suveranității naționale în limitele teritoriale, demarcate de frontiera de stat, pentru a garanta drepturile omului și libertățile fundamentale în maniera și spiritului Convenției.

Dincolo de orice aspirații paneuropene ale societății Republicii Moldova, consider că problema securității raporturilor juridice și securității colectivităților umane este una existențială, deoarece, așa cum consemna Susan Strange [8, p.15], securitatea este, în ultimă instanță, cea mai importantă dintre nevoile umane fundamentale. Drepturile omului și libertățile fundamentale reprezintă cel mai eficace mecanism regional prin care poate fi garantată securitatea juridică și a raporturilor unui individ luat în parte, dar și a unei întregi colectivități sau populații dintr-o regiune a mapamondului, așa cum este cea paneuropeană.

În același registru de idei, se concluzionează că raportul de cauzalitate dintre asigurarea efectivă a regimului juridic al frontierei de stat și gradul de respectare a drepturilor omului și libertăților fundamentale este puțin studiat în literatura de specialitate. Prin lipsa de

efectivitate a mecanismului de garantare a inviolabilității frontierei de stat și incapacitatea organelor Republicii Moldova de a dispune de suveranitatea sa în limitele teritoriale de jure, recunoscute de comunitatea internațională, determină o serie de condamnări la CtEDO, motiv din care se impun câteva recomandări: operarea modificărilor asupra procesului de reglementare a conflictului transnistrean în maniera în care acesta să nu aducă atingeri drepturilor garantate de Convenție; fortificarea principiului extraterritorialității de aplicare a răspunderii statelor-membre la Convenție (Consiliul Europei dispune de această capacitate) și fortificarea capacității instituționale a Poliției de Frontieră, de comun cu alte organe de resort, pentru a asigura securitatea și inviolabilitatea frontierei de stat și a integrității teritoriale.

Referințe bibliografice:

1. Carp S., Chirtoacă I. Tradiția militară în edificarea normelor de drept și în formarea conștiinței naționale. Chișinău: Cartea Militară, 2018. 510 p.
2. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.78/140.
3. Declarația de independență a Republicii Moldova, nr. 691 din 27.08.1991. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1991, nr. 11-12/103.
4. Declarația de suveranitate a Republicii Moldova, nr. 148 din 23.06.1990. În: *Vestile*, 1990, nr.8/192.
5. Hotărârea Parlamentului privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la aceasta, nr. 1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr. 54.
6. Legea cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova, nr. 215 din 04.11.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.76-80.
7. Speța *Babchin c. Republicii Moldova și Rusia*, hotărârea din 17.09.2019. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195844> (vizitat 26.09.2019)
8. Speța *Catan și alții c. Republicii Moldova și Rusia*, hotărârea din 19.10.2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114082> (vizitat 30.08.2019)
9. Speța *Ilașcu și alții c. Republicii Moldova și Rusia*, hotărârea din 08.07.2004. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886> (vizitat 01.09.2019)
10. Speța *Mozer și alții c. Republicii Moldova și Rusia*, hotărârea din 23.02.2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161055> (01.09.2019)
11. Tratatul între Republica Moldova și Ucraina cu privire la frontiera de stat, nr. 1999 din 18.08.1999. În: *Tratate internaționale*, 1999, nr.29.



STANDARDE INTERNAȚIONALE ÎN MATERIA INDEPENDENȚEI JUDECĂTORILOR: ABORDĂRI DEFINITIVE



Carolina CĂPAȚĂNĂ,
doctorandă, USM

„Baza democrației noastre este regula legii și asta înseamnă că trebuie să avem o justiție independentă și judecători care pot lua decizii independente de influențele politice”.

Caroline Kennedy

SUMAR

În prezentul articol este analizat principiul independenței judecătorilor, atât prin prisma standardelor naționale cât și cele internaționale; despre separația puterilor în stat, independența puterii judecătorești și relația cu celelalte două puteri; de când a apărut termenul „independența judecătorilor”, cum și unde a fost tratat acest principiu pentru prima dată; cum ar trebui să promovăm încrederea în sistemul judecătoresc din Republica Moldova și să respectăm cu demnitate principiul independenței judecătorilor, prin prisma legislației naționale și a standardelor internaționale. În concluzie, s-a venit cu unele recomandări, întrucât independența puterii judecătorești caracterizează în mod preeminent și necesar regula de drept, fiind o garanție fundamentală pentru un proces echitabil.

Cuvinte-cheie: independența judecătorilor, standarde internaționale, independența sistemului judecătoresc, independența justiției, judecători, statutul judecătorilor.

Independența judiciară presupune că justiția trebuie să fie liberă de orice influențe din partea guvernului, parlamentului sau a altor interese private. Independența justiției este o cerință de bază a statului de drept, care derivă de la principiul separației puterilor în stat. Această cerință impune atât independența structurală a sistemului de justiție cât și independența individuală a judecătorilor. Fără independența judecătorilor, nu se poate vorbi de o activitate autentică de îndeplinire a justiției, iar realizarea principiului independenței judecătorului se asigură prin procedura de îndeplinire a justiției, precum și prin modul de numire, suspendare, demisie și eliberare din funcție a judecătorului.

INTERNATIONAL STANDARDS ON THE INDEPENDENCE OF JUDGES: DEFINITIVE APPROACHES

SUMMARY

This article analyzes the principle of the independence of judges, both from the point of view of national and international standards. About the separation of powers in the state, the independence of the judiciary and the relationship with the other two powers. The issue of independence of justice, when and where this principle was first examined. How we should promote confidence in the judicial system of the Republic of Moldova and respect the principle of independence of judges with dignity, in the light of national law and international standards. In conclusion, I came up with some recommendations, since the independence of the judiciary pre-eminently and necessarily characterizes the rule of law, being a fundamental guarantee for a fair trial.

Key-words: independence of judges, international standards, independence of the judiciary, independence of justice, judges, status of judges.

Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, cuvântul „independență” provine din franceză „independence” și are următoarele semnificații:

1. Suveranitate națională;
2. Autonomie;
3. Neatârnamare economică și socială a unei persoane sau a unei clase sociale;
4. Libertate de a privi ceva în mod independent;
5. Situație a unui stat sau a unui popor care se bucură de suveranitate națională; stare de neatârnamare și drept de a rezolva liber (cu respectarea drepturilor altor state și a principiilor dreptului internațional) problemele sale interne și externe, fără amestec din afară; autonomie;
6. Situație a unei persoane care judecă lucrurile și acționează în mod independent, neinfluențată de alții.

Pentru a asigura independența justiției, diferite țări folosesc diferite mijloace de selecție a judecătorilor. O modalitate de a asigura independența judiciară este prin acordarea judecătorilor a unui mandat pe viață sau mandat lung de serviciu, care, în mod ideal, le dă posibilitatea să ia decizii în conformitate cu statul de drept

și discreția judiciară, chiar dacă aceste decizii sunt nepopulare din punct de vedere politic sau se opun unor interese puternice. Acest concept a apărut în Anglia în secolul XVIII.

În unele țări, capacitatea sistemului judiciar de a verifica legiuitorul este sporită de puterea de control judiciar. Această putere poate fi folosită, de exemplu, prin ordonarea unor anumite acțiuni atunci când sistemul judiciar percepe că o ramură a guvernului refuză să efectueze o datorie constituțională sau prin declararea unor legi adoptate de către legislativ ca fiind neconstituționale [11].

Independența magistratului este premisa statului de drept și garanția fundamentală a unei corecte judecăți. Aceasta presupune că nimeni nu poate interveni în deciziile și modul de gândire al judecătorului. În Republica Moldova, potrivit art. 116 alin. (1) din Constituție, „Judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili, potrivit legii” [5].

Potrivit cadrului normativ național, sunt câteva legi în care este stipulată expres noțiunea de „independență”, fie cea a judecătorului sau a instituției propriu-zisă. Astfel, vom enumera mai jos care sunt prevederile legale referitor la independență.

Conform Legii nr. 947 din 19.07.1996 cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, art. 1 alin. (1) prevede că „Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătoresc, și este garantul independenței autorității judecătorești”. Articolul 11, alin. (1), lit. c) – „Membrul Consiliului Superior al Magistraturii este obligat să contribuie la promovarea principiului independenței autorității judecătorești” [14].

Conform Legii nr. 544 din 20.07.1995 cu privire la statutul judecătorului, art. 1, alin. (3), (4) prevede că „Judecătorii instanțelor judecătorești sunt independenți, imparțiali și inamovibili și se supun numai legii. Judecătorii iau decizii în mod independent și imparțial și acționează fără nici un fel de restricții, influențe, presiuni, amenințări sau intervenții, directe sau indirecte, din partea oricărei autorități, inclusiv judiciare. Organizarea ierarhică a jurisdicțiilor nu poate aduce atingere independenței individuale a judecătorului”. Articolul 17 prevede că „Independența judecătorului este asigurată prin: a) procedura de înfăptuire a justiției; b) procedeu de numire, suspendare, demisie și eliberare din funcție; c) declararea inviolabilității lui; d) secretul deliberărilor și interzicerea de a cere divulgarea lui; e) stabilirea răspunderii pentru lipsa de stimă față de judecată, judecători și pentru imixtiune în judecarea cauzei; f) alocarea resurselor adecvate pentru funcționarea sistemului judiciar, crearea de condiții organizatorice și tehnice favorabile activității instanțelor judecătorești; g) asigurarea materială și socială a judecătorului; h) alte măsuri, prevăzute de lege” [16].

Legea nr. 514 din 06.07.1995 privind organizarea judecătorească la art. 1, alin. (1) prevede că „Puterea

judecătorească este independentă, separată de puterea legislativă și puterea executivă, are atribuții proprii, exercitate prin instanțele judecătorești, în conformitate cu principiile și dispozițiile prevăzute de Constituție și de alte legi”. Articolul 23, alin. (1) prevede că „Independența instanțelor judecătorești reprezintă independența organizațională și funcțională a acestora, care este realizată prin autoadministrare judecătorească”. Articolul 24 prevede că „Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea constituirii și funcționării sistemului judecătoresc, este garantul independenței autorității judecătorești și asigură autoadministrarea judecătorească”. Articolul 55, alin. (3) prevede că „Se interzice exercitarea de presiune, prin efectuarea controlului, asupra judecătorului la înfăptuirea justiției sau îngrădirea independenței judecătorilor și a instanțelor judecătorești prin alte metode” [17].

Legea nr. 178 din 25.07.2014 cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor la articolul 2, lit. b) – „Procedura disciplinară privind judecătorii se bazează pe principiul respectării independenței justiției” [15].

Astfel, putem menționa faptul că conceptul de independență trebuie abordat din perspectiva celor două componente ale sale. Respectiv – independența instituțională și independența personală a judecătorului.

Gândirea critică și integritatea sunt competențe pe care judecătorul trebuie să și le dezvolte până la nivelul la care, prin ele, să poată susține independența sistemului de drept, de aceea, ele sunt recunoscute ca valori pe care judecătorul trebuie să le dovedească nemijlocit, direct și continuu pe întreg parcursul carierei sale profesionale.

Independența nu poate fi privită ca un privilegiu al judecătorului, ci ca o obligație fundamentală a celui ce ocupă această funcție de a-și dezvolta calitățile intelectuale și morale care stau la baza conduitei sale independente și imparțiale. De aceea, principiul independenței judecătorului poate fi înțeles doar în legătura cu principiul responsabilității judecătorului pentru calitatea activității sale profesionale.

În ultimul timp, în societate au loc tot mai des debateri privind lipsirea de imunitate a judecătorilor sau de simplificare a procedurii de ridicare a acestei imunități. De aceea, acest subiect trebuie tratat cu maximă prudență.

Pentru ca judecătorii să asigure supremația legii, ei au nevoie de un statut și de garanții speciale: independență și imparțialitate. Există un adevărat *Corpus Iuris Judiciar Internațional* care reflectă preocuparea diverselor organisme internaționale și regionale, cu caracter guvernamental și neguvernamental, vizând consolidarea rolului judecătorului. Printre acestea, se enumeră: Declarația Universală a Drepturilor Omului [10] și Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice [18], Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale [7], Principiile de bază privind independența justiției [19], Cartea



Europeană privind statutul judecătorilor [2], Carta UE privind Drepturile fundamentale [3], Statutul Universal al Judecătorilor [28], Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară [20] ș.a.

Judecătorii trebuie să ia decizii în deplină libertate. Justiția, ca sistem, dar și judecătorii, individual, trebuie să fie capabili să-și exercite atribuțiile, fără a fi influențați de puterea legislativă, puterea executivă ori de diverse grupuri de interese și persoane. În aplicarea legii, independența judecătorilor exclude noțiunea de subordonare și ierarhie. Principiile internaționale statuează în mod explicit că judecătorii trebuie să ia decizii în deplină libertate și să acționeze fără restricții și fără a fi obiectul unor influențe, incitări, presiuni, amenințări sau intervenții ilegale, directe sau indirecte, indiferent din partea cui vin. Judecătorul, în calitate de deținător al puterii judecătorești, trebuie să poată să-și exercite funcția în deplină independență în raport cu toate constrângerile, forțele de natură economică, socială sau politică și chiar în raport cu alți judecători. De aceea, independența judecătorilor nu este un beneficiu adus judecătorilor, ci cetățenilor, iar Statutul Universal al Judecătorilor debutează cu reglementarea independenței nu ca un drept, ci ca o obligație (art. 1, alin. 1). Scopul pentru care judecătorii trebuie să fie independenți este realizarea unei justiții imparțiale. Cu privire la răspunderea civilă și penală, art. 10 din Statutul Universal al Judecătorilor prevede: „Când aceasta este admisă, acțiunea civilă îndreptată împotriva unui judecător, precum și cea în materie penală, inclusiv arestarea, trebuie efectuate în condiții ce nu pot avea drept obiect exercitarea unei influențe asupra activității judiciare a acestuia” [28, pct.3].

Aplicarea sancțiunilor nu trebuie să aducă atingere independenței justiției. Judecătorii sunt cei care interpretează legea, ei nu pot face obiectul unor proceduri disciplinare în baza simplei exercitări a funcțiilor judecătorești, cu excepția cazurilor în care este dovedit comportamentul nedemn al judecătorului. Erorile judiciare necesită a fi rezolvate pe calea apelului, în spiritul respectării jurisdicției și a procedurii, interpretând, aplicând legea sau evaluând probele. Celelalte erori judiciare, care nu pot fi îndreptate prin acest mod, trebuie să conducă, cel mult, la o acțiune a părții nemulțumite împotriva statului [13].

Judecătorii îndeplinesc funcții indispensabile în orice societate democratică în care se respectă statul de drept. Aceștia trebuie să apere drepturile și libertățile oricărei persoane în același mod. Ei trebuie să acționeze pentru a asigura soluționarea eficientă a litigiilor cu costuri rezonabile și să ia hotărâri în timp util și în mod absolut independent, conformându-se numai dreptului. Hotărârile lor trebuie motivate și redactate într-un limbaj clar și inteligibil. În plus, hotărârile judecătorești coercitive trebuie executate în mod efectiv.

Independența judecătorilor nu înseamnă că aceștia nu trebuie să dea socoteală de munca lor. CCJE insistă asupra importanței de a menține și a îmbunătăți calita-

tea și eficiența sistemelor judiciare în interesul tuturor cetățenilor. Atunci când este efectuată evaluarea individuală a judecătorilor, acesta ar trebui să aibă drept obiectiv îmbunătățirea sistemului judiciar pentru a-i asigura cea mai bună calitate. Independența judecătorilor este o condiție prealabilă apărării statului de drept și garantării fundamentale a unui proces echitabil. Așa cum a indicat CCJE în avizele sale anterioare, independența judecătorilor poate fi compromisă de diferiți factori care riscă să aibă un impact negativ asupra administrării justiției [8].

În consecință, regula de bază pentru orice evaluare individuală a judecătorilor trebuie să fie respectul deplin al independenței judiciare. Atunci când o evaluare individuală are repercusiuni asupra promovării, salariului sau pensiei judecătorului, ba chiar determină revocarea sa, judecătorul evaluat riscă să nu facă dreptate, bazându-se pe interpretarea obiectivă a faptelor și a dreptului, ci să acționeze astfel încât să facă pe placul evaluatorilor. Prin urmare, evaluarea judecătorilor de către membrii puterii legislative sau executive a statului este extrem de problematică. Cu toate acestea, chiar dacă evaluarea este realizată de alți judecători, amenințarea la adresa independenței judecătorilor nu poate fi exclusă în întregime. Independența presupune nu numai să te afli la adăpost față de o influență nepotrivită din afară, ci și să te sustragi influenței nepotrivite care poate decurge în anumite situații din atitudinea altor judecători, inclusiv președinții instanțelor [12, p. 1-2].

Pe plan internațional, problema independenței justiției a fost examinată de ONU încă din deceniul nouă al sec. XX. Astfel, în anul 1980, la Geneva a fost examinat stadiul independenței și imparțialității puterii judiciare, judecătorilor, asesorilor și independența avocaților.

În 1982, Asociația Internațională a Barourilor (IBA) adoptă *Standardele Minime pentru Independență Judiciară*, ce debutează cu cerința ca judecătorii să se bucure de independență personală și funcțională. De asemenea, se recomandă ca modificările legislative ce privesc termenii și condițiile exercitării funcției judiciare să nu producă efecte asupra judecătorilor care își exercită în acel moment mandatul, cu excepția cazurilor în care legislația îmbunătățește condițiile mandatului [29].

Ulterior, în perioada 1980-1983, au avut loc 9 conferințe internaționale, încercând pregătirea unui consens internațional. Prima Conferință mondială privind independența justiției a avut loc la Montreal, în iunie 1983, la care au participat 24 de organizații internaționale de pe toate continentele. Această conferință a dus la adoptarea cu unanimitate a unei Declarații care conține un ansamblu de principii acceptabile pentru toate țările, conducând la stabilirea unui sistem judiciar independent, intitulată „Declarația universală privind independența justiției”, predată ulterior la ONU. În anul 1987, s-a recomandat ca textul să fie integral transmis tuturor guvernelor cu scopul de a le solicita comentarii și propuneri. După redactarea finală, a fost

examinat de Comitetul Drepturilor Omului, în februarie 1989. Între timp, la Caracas, în cadrul celui de-al 6-lea Congres al Națiunilor Unite privind prevenirea crimei și tratarea delincvenților, a fost însărcinat Comitetul special de la Viena să înscrie între prioritățile sale elaborarea unor principii directe privind independența judecătorilor [1, p. 234-245].

Textul Declarației de la Montreal a fost înscris pe ordinea de zi a Congresului 7 al Națiunilor Unite de la Milano, care a adoptat, la 6 septembrie 1985, „Principiile fundamentale referitoare la independența magistraturii”. Sub denumirea și forma consacrată la Milano, au fost adoptate și aprobate prin Rezoluția Adunării Generale a Națiunilor Unite, nr. 40/32 din 29 noiembrie 1985 și nr. 40/146 din 13 decembrie 1985, care a invitat guvernele „să le respecte și să le includă în legile și practicile lor naționale”. Ulterior, în Comitetul de la Viena, au fost adoptate Regulile pentru implementarea efectivă a Principiilor fundamentale ale Națiunilor Unite referitoare la independența magistraturii, prin Rezoluția Adunării Generale a Națiunilor Unite nr. 44/162 din 15 decembrie 1989 [9].

Menționăm din cuprinsul acestor documente internaționale fundamentale următoarele cerințe:

a) independența magistraturii va fi garantată de stat și înscrisă în Constituția sau în legile țării respective. Este de datoria guvernului și a celorlalte autorități să respecte și să se conformeze independenței magistraturii; b) judecătorii se vor pronunța în mod imparțial asupra cauzelor ce le sunt deduse, pe baza faptelor descrise și în temeiul legii, fără nici o restricție, influență sau inducție, presiune, amenințare sau interferență, directe ori indirecte, din partea vreunei părți; c) justiția va avea drept de jurisdicție asupra tuturor materiilor de natură jurisdicțională și va avea autoritatea exclusivă de a se pronunța asupra propriei competențe conform legii; d) nu vor exista interferențe necorespunzătoare și nejustificate în activitatea justiției și nu vor putea fi revizuite hotărârile judecătorești. Prin aceasta, nu trebuie înțeles că se exclude controlul judiciar sau înțelegerea dintre părți, exercitate în condițiile legii; e) toți cetățenii vor avea dreptul de a fi judecați de către instanțele ordinare în baza procedurilor prevăzute de lege; f) principiul independenței magistraturii presupune și cere ca magistrații să asigure că procedura judiciară se desfășoară în mod echitabil și că drepturile părților sunt respectate; g) fiecare stat va asigura ca justiția să beneficieze de resursele necesare pentru buna sa funcționare ș.a. [1, p. 7-56].

Principiul 6, punctul 2 al Recomandării (94) 12 a ONU privind independența justiției solicită în mod expres ca aplicarea sancțiunilor să nu aducă atingere independenței justiției. Astfel, este esențial ca judecătorii să nu fie supuși unor măsuri disciplinare din cauza opoziției față de fondul cauzei, decise de judecătorul în cauză. În baza dreptului internațional, judecătorilor supuși unor proceduri disciplinare trebuie să li se ga-

ranteze o procedură legală și corectă în fața unui organism competent, independent și imparțial, care trebuie să fie o autoritate independentă de puterea executivă. Carta Europeană a Judecătorilor prevede că organismul competent trebuie să fie compus din judecători care să acționeze după reguli prestabilite, și nu ad-hoc (*Principiul 9*) [21, pct. 1-2].

Conform principiilor 18 și 19 din Recomandarea ONU, judecătorii sunt supuși suspendării sau eliminării numai din motive de incapacitate sau comportament care-i face necorespunzători pentru îndeplinirea atribuțiilor lor. Principiul 6, punctul 1 din Recomandarea ONU nr. 94 (12) prevede posibilitatea de luări de măsuri, dacă judecătorul nu-și îndeplinește obligațiile într-o manieră eficientă și adecvată sau în caz de abateri disciplinare [21, pct. 5-6].

Art. 2 din Principiile fundamentale ale independenței sistemului judiciar, redactate de Organizația Națiunilor Unite în 1985, stipulează că „*Sistemul juridic va decide în problemele care îi sunt înaintate imparțial, pe baza faptelor și în conformitate cu legea, fără vreo restricție, influență incorectă, sugestie, presiune, amenințare sau interferență, directă sau indirectă, din orice parte sau pentru orice motiv*”. Conform art. 8, judecătorii „*se vor comporta întotdeauna de așa măsură încât să păstreze prestanța postului lor și imparțialitatea și independența sistemului juridic*” [19].

În Recomandarea sa nr. R (94) 12 privind independența, eficiența și rolul judecătorilor (Principiul 1.2.d), Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a stabilit că „*Judecătorii trebuie să aibă libertate neîngrădită pentru a lua hotărârile imparțial, în conformitate cu conștiința lor și cu interpretarea pe care o dau faptelor, respectând regulile relevante stabilite de lege*” [21, pct. 3].

În Proiectul de la Bangalore al Codului de conduită judiciară – 2001, adoptat de către Grupul judiciar de întărire a integrității magistraților, se prevede că „*Independența justiției este premisa statului de drept și garanția fundamentală a unei drepte judecări. Prin urmare, judecătorul va susține și va exemplifica independența sistemului judiciar, atât din punct de vedere individual, cât și instituțional*” [20].

În Carta europeană privind statutul judecătorilor se stipulează că „*Statutul judecătorilor urmărește să asigure competența, independența și imparțialitatea pe care, în mod legitim, orice persoană le așteaptă de la instanțe și de la fiecare judecător căruia îi este încredințată apărarea drepturilor sale. Judecătorii trebuie să se abțină de la orice comportament, de la orice act sau manifestare de natură să altereze efectiv încrederea în imparțialitatea și independența lor*” [2].

Asociația Europeană a Magistraților, la Siofok, a adoptat Rezoluția din 27 septembrie – 2 octombrie 2006, în cuprinsul căreia s-a subliniat că „*Independența puterii judecătorești caracterizează în mod preeminent și necesar regula de drept, fiind o garanție fundamentală pentru un proces echitabil. În același timp, este un pilon*



fundamental al statului democratic și trebuie să fie respectată și întărită de către toate instituțiile statului, inclusiv de puterea legislativă" [12].

Cu alte cuvinte, putem spune că, puterea judecătorească trebuie să fie monolită și independentă. Pentru aceasta, este necesar să existe anumite garanții față de celelalte puteri ale statului, pentru a se evita politizarea și pentru a crea independența și imparțialitatea magistratului.

O justiție puternică influențează, determină și menține o stare economică sănătoasă, o societate în care ordinea socială se manifestă pe deplin. Când din anumite motive funcția și rolul puterii judecătorești sunt diminuate, statul pierde calitatea de stat de drept, cu toate consecințele și implicațiile socio-economice ce decurg din aceasta.

De principiu, dacă separația puterilor în stat nu este bine conturată, atunci realitatea socială este incertă și neclară, iar puterea judecătorească nu mai este putere în stat, ci doar o funcție în stat și separația nu mai este a puterilor, ci a funcțiilor în stat.

În raportul Singhvi către Comisia drepturilor omului a ONU din 1987 se precizează că „principiile independenței și imparțialității sunt pietrele de fundament ale motivării și legitimității funcției judiciare în orice stat”. Pe de altă parte, în Principiile fundamentale referitoare la independența magistratului, adoptate la Milano în anul 1985 și confirmate de către Adunarea Generală a ONU din același an, rezultă că „independența magistraturii trebuie garantată de către stat și enunțată în Constituție sau altă lege națională, iar toate instituțiile guvernamentale sau altele trebuie să o respecte” [1, p. 46-47].

Recomandarea (94) 12 a Comitetului de Miniștri al statelor-membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor, dorind să promoveze independența sistemului judiciar, a elaborat mai multe reguli cu valoare de principiu. Una dintre acestea vizează obligația statelor de a lua toate măsurile necesare pentru a respecta, promova și proteja independența judecătorilor. Documentul prevede că sensul de „independența judecătorilor” nu se referă exclusiv la judecători, ci acoperă sistemul judiciar în întregime. Conținutul acestui principiu constă, printre altele, și în obligația organelor Executivului și Legislativului de a se abține de la adoptarea oricăror măsuri care ar putea submina independența judecătorilor. Pe lângă toate acestea, se precizează în document, „nu ar trebui să fie permis grupurilor de presiune să submineze independența sistemului judiciar” [21].

Dreptul la libertatea de exprimare nu este unul absolut, acesta fiind susceptibil de anumite restrângeri în ipoteza în care folosirea libertății de exprimare este îndreptată împotriva unor valori pe care statul le poate, în mod legitim, apăra, cum ar fi autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Referindu-se la restrângerea libertății de exprimare în scopul garantării autorității și imparțialității puterii judecătorești, Curtea Europeană a Drepturilor Omului,

în afacerea *Barfod contra Danemarcei*, a decis că „interesul de a proteja reputația și a asigura autoritatea magistratilor este superior aceluia de a permite o discuție liberă asupra imparțialității acestora” [23].

În cauza *Prager și Oberschlick contra Austriei* s-a statuat că „activitatea justiției nu poate fi discutată fără să se aibă în vedere anumite limite, pentru a nu submina autoritatea acesteia, comandament deosebit de important într-un stat de drept” [25].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, referindu-se la independența magistratilor, a statuat că „este suficient ca aparențele să creeze o îndoială legitimă cu privire la independența magistratilor, pentru ca respectarea acestui principiu să fie contestată cu succes”.

În cauza *Van de Hurk contra Olandei*, Curtea a decis că un element al îndeplinirii condiției independenței unui tribunal, în sensul prevederilor art. 6 din Convenție, constă în aceea că, după pronunțarea unei hotărâri care devine definitivă și irevocabilă, aceasta nu mai poate fi modificată de o autoritate nejudiciară, în detrimentul uneia dintre părțile procesului soluționat definitiv [27].

În cauzele *Bursuc contra României* [24] și *Barbu Anghelescu contra României* [22], Curtea a reținut că independența procurorului militar, care a condus ancheta cu privire la polițiști, poate fi pusă la îndoială, având în vedere reglementarea națională de la data faptelor. S-a subliniat că, în virtutea legii, procurorii militari sunt ofițeri activi, la fel ca și polițiștii, la epoca faptelor, făcând parte din structura militară, fondată pe principiul subordonării ierarhice: ei beneficiază de grade militare, bucurându-se de toate privilegiile subordonării ierarhice în materie și fiind responsabili de încălcarea regulilor disciplinei militare. Curtea a observat că, bazată pe existența acestei legături de natură instituțională, absența independenței procurorului militar s-a tradus, concret, în cauza respectivă, în lipsă de imparțialitate cu care a condus ancheta cu privire la polițiștii acuzați.

Curtea Europeană, referindu-se la conceptul de imparțialitate, a statuat că aceasta se definește prin „absența prejudecăților sau a părerilor preconcepute”. În acest context, s-a decis că imparțialitatea trebuie apreciată atât din punct de vedere subiectiv, luându-se în considerare convingerile sau interesele personale ale unui anume judecător, într-un anumit caz, cât și potrivit unui test obiectiv, care stabilește dacă judecătorul a oferit garanții suficiente pentru a exclude vreo îndoială motivată din acest punct de vedere. Imparțialitatea „se prezumă până la proba contrarie, indiferent dacă este vorba despre un magistrat de profesie, despre un membru al unui juriu sau de persoane specializate în diverse domenii de activitate, care participă, alături de magistrați de profesie, la soluționarea unor categorii de litigii”.

În **pravința Republicii Moldova**, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a adoptat, până la 01.01.2016, 150 de hotărâri pe marginea fondului, dintre care în 118 hotărâri a fost invocat dreptul la un proces echitabil. O situație distinctă se remarcă în cazul *Tocono și Profesori*

rii *Prometeiști contra Moldovei* [26], în care reclamanții, profesori la un liceu privat din Chișinău, s-au plâns, în baza art. 6 din Convenție, de încălcarea dreptului lor la un proces echitabil de către o instanță imparțială. În particular, ei au susținut că judecătorul V.B., care a făcut parte din completul jurisdicțional care a examinat cauza la Curtea Supremă de Justiție, nu putea fi imparțial, pentru că fiul său fusese exmatriculat din acest liceu. Guvernul a susținut că reclamanții nu l-au recuzat pe judecătorul V.B., însă Curtea de la Strasbourg a considerat că nu i-au fost prezentate argumente suficiente care ar combate declarația reclamanților, potrivit căreia directorul liceului nu l-a recunoscut pe judecătorul V.B. în timpul ședinței de judecată. Părțile nu au contestat faptul că, cu trei ani înainte, la ședința Curții Supreme de Justiție, fiul judecătorului V.B. a fost exmatriculat din liceu de către director și de profesorii care fac parte din organizațiile reclamante, și că judecătorul V.B. a amenințat administrația liceului că se va răzbuna. În aceste circumstanțe, Curtea a conchis că se putea presupune în mod rezonabil că judecătorul V.B. ținea minte situația din trecut și, în baza Codului de procedură civilă, era obligat să informeze părțile despre o posibilă incompatibilitate. S-a reiterat că „art. 6 alin. (1) îi impune fiecărei instanțe naționale obligația de a verifica dacă reprezintă, așa cum este formată ea, o instanță imparțială în sensul acestei prevederi”. Astfel, se cere ca „instanța investită cu soluționarea unei cauze să fie imparțială, ceea ce prezumă în mod firesc lipsa de prejudecăți și de părtiniri. Mai mult, este necesar să se stabilească dacă, pe lângă comportamentul personal al judecătorului, există fapte care pot fi constatate și care pot trezi dubii în privința imparțialității sale. În această privință, chiar aparențele pot avea o anumită importanță”.

Prin urmare, în această speță judecătorii europeni au decis că imparțialitatea judecătorului în cauză poate trezi aparențe pentru a putea fi pusă la îndoială, iar bănuiala reclamanților în acest sens poate fi considerată justificată în mod obiectiv, existând o încălcare a art. 6 alin. (1) din Convenție.

Independența judecătorească este o condiție obligatorie pentru existența statului de drept și garanția fundamentală a unui proces echitabil. Judecătorii „au sarcina deciziei finale asupra vieții, libertăților, drepturilor, obligațiilor și proprietății cetățenilor” (expunerea principiilor fundamentale ale Națiunilor Unite, preluate în declarația de la Beijing; articolele 5 și 6 ale Convenției europene privind drepturile omului). Independența acestora nu este o prerogativă sau un privilegiu în propriul lor interes, ci în interesul statului de drept și al celor care caută și doresc înfăptuirea justiției.

Concluzionăm că independența respectivă trebuie să existe în raport cu societatea, în general, și cu părțile din orice litigiu asupra căruia judecătorii trebuie să se pronunțe. Puterea judecătorească este unul dintre cei trei piloni fundamentali, egali ca importanță, ai statului

democratic modern. Ea are un rol și funcții importante în relația cu ceilalți doi piloni, se îngrijește ca guvernele și administrațiile să poată fi trase la răspundere pentru acțiunile lor, iar în ceea ce privește puterea legislativă, are sarcina de a se asigura că legile adoptate sunt aplicate și, într-o mai mică sau mai mare măsură, de a se asigura că acestea sunt în conformitate cu Constituția sau cu orice altă legislație superioară (precum cea a Uniunii Europene). Pentru a-și putea îndeplini îndatoririle pe care le are în aceste domenii, puterea judecătorească trebuie să fie independentă față de aceste autorități, fapt care implică libertate față de relațiile inadecvate și de influența exercitată din partea acestei autorități. Astfel, independența servește drept o garanție a imparțialității. Acest lucru are, în special, implicații asupra a aproape tuturor aspectelor legate de cariera unui judecător: de la pregătire și numire, până la promovare și sancționare disciplinară.

Argumentarea necesității independenței judecătorești oferă un etalon conform căruia pot fi evaluate implicațiile practice ale acesteia – trăsături necesare pentru a o asigura și mijloace prin care aceasta poate fi asigurată la nivel constituțional sau legislativ, precum și în practica de fiecare zi.

Referințe bibliografice:

1. Alexe C.E. *Judecătorul în procesul civil, între rol activ și arbitrar*. Volumul II. București: C.H. Beck, 2008. 820 p.
2. Carta Europeană privind statutul judecătorilor (Consiliul European, Strasbourg, 10 iulie 1998). <http://www.monitoruljuridic.ro/act/carta-europeana-din-10-iulie-1998-cu-privire-la-statutul-judecatorului-emitent-consiliul-europei-106139.html> (vizitat 21.08.2019)
3. Carta UE privind Drepturile fundamentale (Consiliul european, Nisa, 2000). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex:12016P/TXT> (vizitat 21.08.2019)
4. Carta Universală a Judecătorului adoptată de Consiliul Central al AIJ în Taiwan la 17.11.1999, actualizată la Santiago de Chile la 14.11.2017. https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/the_universal_charter_of_the_judge/universal_charter_2017_romanian.pdf (vizitat 15.08.2019)
5. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.78/140.
6. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Moldova. Concluzii și recomandări / M.Poalelungi, D.Sârcu, L.Grimaltschi ș.a.* Chișinău: Tipografia Centrală, 2017. 576 p.
7. Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din



- 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
8. Culegere de documente și instrumente ale Comisiei Europene pentru eficiența justiției (CEPEJ) privind managementul timpului, eficiența și calitatea justiției, Chișinău, 2017. 400 p.
 9. Curpăn V.S., Burleanu C.Ș. *Garanțiile juridice acordate principiului independenței judecătorilor în legislația română în vigoare*. <http://sorincurpan.ro/carti/garan-tiile-juridice-acordate-principiului-independentei-judecatorilor-in-legislatia-romaniei-in-vigoare.pdf> (vizitat 22.08.2019)
 10. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New-York la 10.12.1948. Ratificată de Republica Moldova la 28.07.1990. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol.1. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998.
 11. Independență judiciară. https://ro.wikipedia.org/wiki/Independen%C8%9B%C4%83_judiciar%C4%83 (vizitat 18.08.2019)
 12. Labus A.C., Manea T. *Independența și imparțialitatea magistratului. Legislație, doctrină, jurisprudență*. <https://www.juridice.ro/38387/independenta-si-imparțialitatea-magistratului-legislatie-doctrina-jurisprudenta.html> (vizitat 22.09.2019)
 13. Lazăr C. *Independența judecătorilor este un beneficiu al cetățenilor*. <https://www.timpul.md/articol/puncte-de-vedere-independenta-judecatorilor-este-un-beneficiu-al-cetatenilor-20420.html> (vizitat 20.08.2019)
 14. Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii. Nr. 947 din 19.07.1996. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr. 64/641. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr. 186-188/752.
 15. Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor. Nr. 178 din 25.07.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.238-246.
 16. Legea cu privire la statutul judecătorului. Nr. 544 din 20.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.59-60/664. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.15-17/63.
 17. Legea privind organizarea judecătorească. Nr. 514 din 06.07.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr. 58/641. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.15-17/62.
 18. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (ONU, 16.12.1966). În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol.1. Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998.
 19. Principii de bază privind independența justiției, adoptate de al 7-lea Congres al Națiunilor Unite privind prevenirea crimei și a tratamentelor ostacilor, Milano, 26 august – 6 septembrie 1985. <https://www.juridice.ro> (vizitat 22.08.2019)
 20. Principiile de la Bangalore privind conduita judiciară (Proiectul Codului de Conduită Judiciară de la Bangalore 2001 adoptat de Grupul Judiciar pentru Întărirea Integrității Justiției, așa cum a fost revizuit la Masa Rotundă a Președinților Curților Supreme ținută la Palatul Păcii, Haga, 25-26 noiembrie 2002). https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/bangalore_principles/bangalore_principles_romanian.pdf (vizitat 19.08.2019)
 21. Recomandarea nr. (94)12 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor. Adoptat de Comitetul de Miniștri în data de 13 octombrie 1994 la cea de-a 516-a întâlnire a secretarilor de stat. www.docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:0NZL178dErsJ (vizitat 19.08.2019)
 22. *Speța Barbu Anghelescu c. României*, hotărârea din 05 octombrie 2004, definitivă la 05.01.2005. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122715> (vizitat 20.08.2019)
 23. *Speța Barfod c. Danemarcei*, hotărârea din 22 februarie 1989. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61988> (vizitat 20.08.2019)
 24. *Speța Bursuc c. României*, hotărârea din 12 octombrie 2004, definitivă la 12.01.2005. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122549> (vizitat 20.08.2019)
 25. *Speța Prager și Oberschlick c. Austriei*, hotărârea din 26 aprilie 1995. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57926> (vizitat 20.08.2019)
 26. *Speța Tocono și Profesorii Prometeiști c. Moldovei*, hotărârea din 26 iunie 2007, definitivă la 26.09.2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112845> (vizitat 20.08.2019)
 27. *Speța Van de Hurk c. Olandei*, hotărârea din 19 aprilie 1994. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57878> (vizitat 20.08.2019)
 28. Statutul Universal al Judecătorilor, adoptat de către Consiliul Central al Asociației Internaționale a judecătorilor în cadrul reuniunii desfășurate la Taipei – Taiwan pe data de 17 noiembrie 1999. <http://www.iaj-uim.org/site/modules/smartsection/category.php?categoryid=48&lang=en> (vizitat 19.08.2019)
 29. Minimum Standards of Judicial Independence, 1982. International Bar Association. <http://www.ibanet.org> (vizitat 21.08.2019)

ПРИНЦИП ПРОЗРАЧНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНЫХ НАЛОГОВЫХ ПРАВИЛАХ



Роман А. ШЕПЕНКО,
профессор, доктор
юридических наук,
профессор кафедры
административного и
финансового права МГИМО
МИД России

РЕЗЮМЕ

Международные налоговые правила подчинены общеправовым и специальным правовым принципам, а также концепциям налогообложения, которые составляют основу режима, установленного этими правилами. К числу специальных правовых принципов относится принцип прозрачности. Он реализуется через различные формы обмена информацией. Выделяются несколько направлений его действия. В качестве гипотезы можно предположить, что направления действия принципа прозрачности не ограничены только противодействием налоговому избежанию и уклонению, а также нарушению таможенного законодательства. В настоящей статье предпринята попытка рассмотрения отдельных вопросов содержания и реализации принципа прозрачности в международных налоговых правилах.

Ключевые слова: налоговые правила, обмен информацией, международные договоры

Для правового регулирования налоговых отношений с участием иностранных лиц либо осложненных иностранным элементом государства и территории используют различные налоговые меры, а также административные процедуры, в ходе которых реализуются права и обязанности участников. Эти отношения регламентируются международными налоговыми правилами, которые подчинены общеправовым и специальным правовым принципам, а также концепциям налогообложения, составляющим основу режима, установленного этими правилами.

Не заявляя об исключительной отраслевой и иной принадлежности, к числу специальных правовых принципов международных налоговых правил можно отнести принцип прозрачности.

На английском языке в составе названия данного принципа задействован английский термин «transparency». Он имеет следующие значения: «1) прозрачность 2) транспарант» [25, С. 770]. Не является

THE PRINCIPLE OF TRANSPARENCY IN INTERNATIONAL TAX RULES

SUMMARY

International tax rules are subject to general legal and special legal principles, as well as to the concepts of taxation, which form the basis of the regime established by these rules. Special legal principles include the principle of transparency. It is implemented through various forms of information exchange. There are several directions of its activity. As a hypothesis, it can be assumed that the directions of the transparency principle are not limited only to countering tax avoidance and evasion, as well as violation of customs legislation. In the given article an attempt to consider some issues of the content and implementation of the principle of transparency in international tax rules is made.

Key-words: tax rules, principle of transparency, international contracts

PRINCIPIUL TRANSPARENTĂȚII ÎN REGULILE FISCALE INTERNAȚIONALE

SUMAR

Regulile fiscale internaționale cad sub incidența principiilor generale și speciale de drept, precum și a conceptelor de impozitare, care, împreună, formează baza regimului juridic instituit de aceste reguli. Principiile speciale de drept includ principiul transparenței. Acest principiu se realizează prin diverse forme de schimb de informații. Se evidențiază câteva direcții de acțiune ale acestuia. În calitate de ipoteză, se poate presupune că direcțiile de acțiune ale principiului transparenței nu se limitează la lupta împotriva fraudei și evaziunii fiscale, precum și la încălcările legislației vamale. Prezentul articol prezintă o încercare de clarificare a unor dificultăți legate de conținutul și implementarea principiului transparenței în regulile fiscale internaționale.

Cuvinte-cheie: regulile fiscale, schimb de informații, contracte internaționale.

ошибкой идентифицировать принцип как информационная открытость. Однако изучение разных источников показало, что часто рассматриваемый термин используется через союз «и» с английским словом



«openness» [15, P. 3]. В свою очередь, оно имеет следующие значения: «1) откровенность; прямой 2) очевидность» [25, С. 903]. В связи с этим, в целях ограничения, использование термина «прозрачность» представляется более уместным.

В публикациях термин «прозрачность» используется обычно без слова «принцип» для ссылки на отсутствие прозрачности в различных сферах, например, при назначении судей [2, P. 182]; часто критикуется процесс принятия решений, будь то в отдельном государстве [14, P. 150 ; 17, P. 222, 240] или в международной организации [21, P. 343 ; 22, P. 243]. В несколько ином значении (непризнании налогоплательщиком) он может быть применен для указания на режим налоговой прозрачности товарищества [5, P. 799].

Термин «принцип прозрачности» встречается в национальном законодательстве. Он использован в ст. 126 Акта США 1994 года «О соглашениях Уругвайского раунда», ст. 36 Бюджетного кодекса РФ 1998 года.

В связи с достаточно разноплановым использованием термина «прозрачность», в сочетании или без слова «принцип», существует объективная потребность в уточнении содержания принципа прозрачности.

Провозглашение и реализация этого принципа является подтверждением практического значения приписываемого различным политическим деятелям высказывания «Кто владеет информацией – тот владеет миром».

Передача (предоставление) сведений является основой, наверное, любой юридической процедуры. Различные международные договоры, некоторые из которых были заключены еще в XIX веке, предусматривают обмен информацией; примером может служить **Конвенция о международном обмене официальными документами (Брюссель, 1886 г.). Закономерно, что этот инструмент используется и в международных налоговых правилах, которые в значительной мере основаны на внутренних и внешних заимствованиях.**

Можно выделить несколько направлений действия принципа прозрачности, а именно:

- противодействие налоговому **избежанию и уклонению**;
- противодействие нарушению таможенного законодательства;
- обеспечение исполнения обязательств из международного договора.

Как следует из содержания некоторых международных договоров, обмен информацией может осуществляться также в целях обеспечения возможно более высокого уровня согласованности и единообразия таможенных систем и усиления изучения проблем, возникающих в ходе развития и улучшения таможенной техники и таможенного законодательства (ст. IV Конвенции о создании Совета Таможенного Содружества (Брюссель, 1950 г.)).

Принцип прозрачности нельзя в полной мере отнести к новым, но активное апеллирование к нему, прежде всего в контексте **противодействия налоговому избежанию и уклонению**, по всей видимости начинается лишь с глобализацией экономик и на волне борьбы с налоговыми гаванями.

Его утверждение обусловлено провозглашением других принципов: государства благосостояния (англ. – welfare state) и свободы перемещения людей, товаров, капитала и услуг.

Так, в Нидерландах подъем государства благосостояния нашел свое выражение в значительном росте государственных расходов и уровней налогообложения с середины 50-х годов XX века [4, с. 280]. Францию называют вторым европейским государством после Германии, которое демонстрирует очень высокую общую фискальную нагрузку на основании модели, характеризующейся различным сочетанием прямых и косвенных налогов и взносов для финансирования очень щедрого государства благосостояния [19, P. 97]. 80-е годы XX века считаются десятилетием так называемого кризиса государства благосостояния [24, P. 95].

Принципы свободы перемещения людей, товаров, капитала и услуг провозглашены в частности в актах первичного права региональных объединений (ст. 34-35, 45, 56, 63 Договора о функционировании ЕС (Рим, 1957 г.), п. 1(ii) ст. 55 Договора об Экономическом сообществе западноафриканских государств (Котону, 1993 г.)). Естественно, они регулярно упоминаются в специальной литературе, в том числе для характеристики гармонизации налогообложения [20, с. 638].

Обязательства, принятые государством согласно принципу благосостояния, и реализация принципов свободы перемещения выявили неспособность властей контролировать в одностороннем порядке проявившиеся такие негативные последствия для целей управления, как например, налоговое избежание и уклонение. Соответственно, возникшие проблемы привели к необходимости провозглашения нового принципа, который основан на взаимодействии двух и более государств (территорий).

Работа над прозрачностью была начата под эгидой Лиги Наций и продолжена ОЭСР.

В конце 30-х годов XX века при проведении опросов большинство представителей государств отмечали трудности, с которыми они столкнутся в процессе обмена информацией и называли разные причины. Эти причины показывали на первый взгляд значительное разнообразие, но при более близком рассмотрении было очевидно, что в основе проблемы были заявлены сложности изменения национального законодательства, чтобы разрешить требовать информацию от их подданных, которая необходима не для внутренних целей, а для удовлетворения запроса другого государства [12, с. 2].

Этот вопрос был возвращен в международную повестку дня в конце 90-х – начале 2000-х годов.

В 1998 году отсутствие прозрачности (англ. - lack of transparency) было возведено ОЭСР в ранг признака налоговой гавани [6, с. 22-23].

В 2002 году было подготовлено модельное соглашение ОЭСР об обмене информацией по налоговым вопросам.

Столкнувшись с традиционной неэффективностью инструментария международного права против современных вызовов, была реализована идея временного расширения состава участников ОЭСР посредством уч-

реждения в 2009 году Глобального форума по прозрачности и обмену информацией для налоговых целей.

Относящуюся хронологию можно расширить за счет различных событий, но признано, что исходной точкой необходимости информационной открытости является 2008 год, когда были преданы огласке сведения о многочисленных счетах американских налогоплательщиков в швейцарском банке «UBS», а одним из главных достижений – одобрение в 2013 году стандарта автоматического обмена информацией [16, с. 8, 12].

Важно, что в результате массированного политического давления небольшие государства и территории начали заключать соглашения об обмене информацией и соглашения об устранении двойного налогообложения и, соответственно, вносить необходимые изменения в национальное законодательство.

В результате международным налоговым правилам были подчинены государства и территории, которые обычно считаются налоговыми гаванями. Это заявление подтверждается Обменом письмами между Великобританией и Бермудскими островами касательно договоренности об обмене налоговой информацией (Лондон, 2007 г.), Соглашением между Республикой Финляндия и Островом Мэн об обмене информацией по налоговым вопросам (Осло, 2007 г.) и т.д.

Использование соглашений об устранении двойного налогообложения обусловлено тем, что эти международные договоры также содержат положения об обмене информацией; **возможность компетентных властей договаривающихся государств обмениваться информацией о налогоплательщиках признана одним из наиболее действенных положений таких соглашений против налогового избежания** [8, с. 391].

В тех случаях, когда их нормы не обеспечивали реализацию принципа прозрачности в современном его понимании, подписывались протоколы о новой редакции статьи об обмене информацией. Эта ситуация была характерна для международных договоров Швейцарии, в которой длительное время придерживались узкого подхода. На протяжении второй декады XXI века было достигнуто несколько договоренностей и не только с соседями по континенту: ст. XI Протокола (Берн, 2010 г.) к Конвенции между Канадой и Швейцарией об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доход и капитал (Берн, 1997 г.), ст. VII Протокола (Мехико, 2009 г.) к Конвенции между Федеральным советом Швейцарии и Правительством Мексиканских Соединенных Штатов об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доход (Мехико, 1993 г.) и др.

С точки зрения содержания суть изменений состояла в частности в том, что если изначально соответствующая норма предусматривала, что компетентные власти договаривающихся государств обмениваются информацией, необходимой для выполнения только положений конвенции, то в новой редакции статьи, через союз «или», было добавлено также указание об администрировании и исполнении национального законодательства.

В дополнение к названным международным договорам обмен информации в налоговой сфе-

ре может быть предусмотрен административными соглашениями. Они заключаются министерствами, департаментами или их подразделениями, иногда без вовлечения министерств иностранных дел и, следовательно, не через дипломатические каналы. Такие соглашения не представляются в парламент для утверждения, не ратифицируются и, с некоторыми исключениями, обычно не публикуются [23, с. 54-55]. Примером такого источника является Соглашение между Министерством РФ по налогам и сборам и Налоговым директором Королевства Норвегии о взаимной административной помощи и обмене информацией по налоговым вопросам (Осло, 2004 г.).

В целом, реализация принципа прозрачности посредством обмена информацией между компетентными властями является ярким примером административной составляющей налогового права. Как известно, в отношении налогового права в целом и отдельных его институтов, иногда поднимаются вопросы, производные от идеи автономии права. Сведения о принципе прозрачности показывают бесперспективность отрицания того, что та же ответственность, предусмотренная налоговым законодательством, является административной, а не налоговой. Попытки подмены административной составляющей, умалить ее значение нельзя признать конструктивными.

В сферах противодействия нарушению таможенного законодательства практика государств и территорий не связана с громкими разоблачениями. Тем не менее, ее значение не стоит недооценивать. Личный опыт показывает, что компетентные власти используют данную возможность и затем представители основывают свои доводы на полученной информации в суде [26].

Правовой основой предоставления информации для противодействия нарушению таможенного законодательства являются соглашения о сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах, но возможны различные названия таких международных договоров; в качестве примера можно назвать Соглашение между Правительством РФ и Правительством Федеративной Республики Бразилия о взаимной помощи в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных нарушений (Бразилия, 2001 г.). Обмен информацией предусмотрен ст. 3 этого соглашения.

В международных договорах о взаимной помощи в налоговых делах включаются положения о предоставлении информации о национальных налоговых системах, об изменениях и дополнениях налогового законодательства. В таможенных аналогах говорится об информации по определению происхождения товаров, тарифной классификации и т.п. Такая информация необходима для выполнения положений международного договора или национального законодательства.

На уровне публикаций признано, что прозрачность является одной из составляющей, необходимой для получения комплексной информации о налоговой системе [10, с. 253]. Она связывается также с дискреционными полномочиями налоговых органов: считается, что при распространении коррупции административное усмотрение ведет к неопределенности налогового режима [1, с. 255]. Наверное, закономерно, что в



таких контекстах прозрачность имеет статус демократической ценности [3, с. 11].

Это оценки несколько иного порядка, но они стоят достаточно близко к **обеспечению исполнения обязательств из международного договора**. Данная составляющая принципа прозрачности не связана с **противодействием налоговому избежанию и уклонению, а также** нарушению таможенного законодательства.

В данном случае прямая аналогия с обеспечением исполнения обязательств в гражданском праве неуместна.

В целях реализации принципа прозрачности для обеспечения исполнения обязательств в международный договор включаются положения об обмене информацией о процедурах, мерах, об изменениях законов и постановлений, а также об их применении (ст. 16.4, 16.5, 18.5 Соглашения о выполнении ст. VI ГАТТ 1994 года (Марракеш, 1994 г.)).

Во внешней торговле активизация обращения к принципу прозрачности имела место в начале 80-х годов XX века, что было обусловлено в том числе активизацией включения в национальное законодательство специальных положений и применения антидемпинговых пошлин. Так, в 1980 году антидемпинговое законодательство было у 49 государств [7, с. 2]. В США за период с 1970 по 1976 годы было инициировано 1 035 антидемпинговых дел, а с 1980 по 1986 годы – 3 046 [9, с. 6]. В совокупности на американском континенте в течение 80-х годов порядка 80 % всех действий против иностранных конкурентов были осуществлены через антидемпинговые дела [18, с. 132].

Исходные правила антидемпингового обложения были согласованы на многосторонней основе (Соглашение о выполнении ст. VI ГАТТ (Женева, 1979 г.)), но национальное законодательство и правоприменительная практика государств различались. В результате договаривающиеся государства столкнулись с проблемой нехватки информации. Согласованной реакцией стало обращение в том числе к принципу прозрачности. Этому вопросу была посвящена рекомендация Комитета по антидемпинговой практике ГАТТ 1983 года «О прозрачности антидемпинговых процедур».

При заключении международных договоров государства и территории принимают на себя обязательство обеспечить соответствие своих нормативных актов и административных процедур согласованным правилам (п. 4 ст. XVI Соглашения об учреждении ВТО (Марракеш, 1994 г.)). **Исполнение этого обязательства** обеспечивается приданием гласности и предоставлением соответствующей информации.

Таким образом, рассматриваемый принцип определяет исходные начала двух видов информации. Первый вид информации необходим для выполнения положений международного договора или национального законодательства. Второй вид – это **информация о** нормативных актах, административных процедурах и правоприменительной практике.

Обмен информацией осуществляется в определенных формах. Указания на них можно встретить еще

в ранних документах Лиги Наций. Так, в первый проект двусторонней конвенции об административной помощи по вопросам налогообложения 1927 года было включено положение об обмене информацией по запросу [13, с. 23]. В 1946 году в одном из комментариев к подобному проекту было констатировано, что возрастающее число налоговых соглашений предусматривает автоматический обмен информацией между национальными властями дохода [11, с. 52].

На сегодняшний день выделяются несколько форм обмена информацией, а именно:

- обмен информацией по запросу;
- автоматический обмен информацией;
- инициативный обмен информацией.

Обмен информацией по запросу не требует комментариев. Автоматический обмен обусловлен важностью информации для администрирования или обеспечения соблюдения налогового законодательства другой договаривающейся стороной, а также необходимостью обеспечения исполнения обязательств из международного договора. Инициативный обмен основан, в частности, на предположении возможных налоговых потерь другой договаривающейся стороны.

На нормативном уровне иногда предпринимаются попытки раскрытия содержания форм обмена информацией. Она имеет место в ст. 3 Директивы Совета (ЕС) 2011 года № 16 «Об административном взаимодействии в сфере налогообложения и отмене Директивы 77/799/ЕЭС». Соответствующие «определения» представляют собой, по большей части, добавление уточняющих слов в понятие или противопоставления используемых в нем терминов.

В национальном законодательстве ряда государств указания на отдельные формы обмена информацией появились лишь недавно. В их числе Россия – ст. 1(9) Федерального закона 2017 года № 340-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с реализацией международного автоматического обмена информацией и документацией по международным группам компаний». **В России федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному по контролю и надзору в области налогов и сборов предоставлено право утверждать перечень государств (территорий)**, с которыми осуществляется автоматический обмен финансовой информацией. Примером реализации этого права является **Приказ ФНС России 2018 года № ММВ-7-17/784@**.

Для предотвращения нарушений таможенного законодательства используются две формы **обмена информацией: по запросу и** инициативный обмен.

Для обеспечения исполнения обязательств из международного договора предусмотрен обмен информацией по запросу и автоматический обмен информацией о процедурах, мерах, об изменениях законов и постановлений, а также об их применении.

Международными договорами может быть предусмотрен обмен информацией:

- в сфере введения и применения поименованных мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности (п. 1 ст. 3.4

Соглашения между ЕАЭС и его государствами-членами, с одной стороны, и КНР, с другой стороны, о торгово-экономическом сотрудничестве (Астана, 2018 г.);

- об изменении таможенного законодательства, процедурах, пошлинах и товарах, подчиненных импортным и экспортным ограничениям, а также в отношении предотвращения, расследования и пресечения таможенных нарушений (ст. 65 Договора об учреждении Общего рынка Восточной и Южной Африки (Лилонгве, 1994 г.)).

Рассмотренные вопросы содержания и реализации принципа прозрачности указывают на необходимость разграничения собственно принципа прозрачности и использования термина «прозрачность» и его производных в различных источниках информации. Для целей международных налоговых правил принцип прозрачности не связан с процессом принятия решений. Очевидно, что он не требует и перевода национального налогового законодательства на иностранные языки.

В заключение следует констатировать, что принцип прозрачности реализуется через обмен информацией и можно выделить несколько направлений его действия. Он может **обеспечивать исполнение обязательств из международного договора. Утверждение принципа прозрачности обусловлено провозглашением других принципов: государства благосостояния и свободы перемещения людей, товаров, капитала и услуг. В международных налоговых правилах принцип прозрачности определяет исходные начала двух видов информации: необходимой для выполнения положений международного договора или национального законодательства и о нормативных актах, административных процедурах и правоприменительной практике. В отличие от налоговой сферы для предотвращения нарушений таможенного законодательства используются пока только две формы обмена информацией: по запросу и инициативный обмен.**

Библиография:

1. Clark W.S. Tax Policy for Investment. In: *eJournal of Tax Research*, 2007, vol. 5, nr. 2, p. 244-265.
2. Cochrane J., Melville G., Marsh I. *Criminal Justice: An Introduction to Philosophies, Theories and Practice*. L.: Routledge, 2004. 247 p.
3. Dam K.W. Significance of the Reciprocal Trade Agreements Act. In: *Trade Policy Analyses*, 2004, vol. 6, nr. 4, 14 p.
4. Flip de Kam. *The Netherlands / The Tax System in Industrialized Countries* / by K. Messere. Oxford Un-ty Press, 1998. 461 p.
5. Goyette N. Tax Treaty Abuse: a Second Look. In: *Canadian Tax Journal*, 2003, vol. 51, nr. 2, p. 764-805.
6. Harmful Tax Competition. An Emerging Global Issue. P.: OECD Publications, 1998. 84 p.
7. Hartigan J.C., Vandebussche H. *Why does the WTO have an Antidumping Agreement?* Un-ty of Oklahoma, Catholic Un-ty of Louvain-la-Neuve, 2009. 37 p.
8. Holmes K. *International Tax Policy and Double Tax Treaties: an Introduction to Principles and Application*. IBFD, 2007. 414 p.
9. Horlick G.N., Shea E.C. The World Trade Organization Anti-dumping Agreement. In: *Journal of World Trade*, 1995, vol. 29, nr. 1, p. 5-31.
10. Ky Cao. *The Changing Capital Markets of East Asia*. N.Y.: Routledge, 1995. 354 p.
11. League of Nations Fiscal Committee Report on the Work of the Tenth Session of the Committee. Document C.37.M.37.1946.II.A. Geneva, March 20th to 26th, 1946.
12. League of Nations Fiscal Committee Report to the Council on the Seventh Session of the Committee. Document C.490.M.331.1937.II.A. Geneva, October 11th to 16th, 1937.
13. League of Nations: Committee of Technical Experts on Double Taxation and Tax Evasion Double Taxation and Tax Evasion: Report Document C. 216. M. 85 L., April 12th, 1927.
14. Lloyd P.J., Vautier K.A. *Promoting Competition in Global Markets: A Multi-National Approach*. Cheltenham: Edward Elgar, 1999. 220 p.
15. McGowan L., Phinnemore D. *A Dictionary of the European Union*. L.: Europa, 2002. 520 p.
16. Oberson X. *International Exchange of Information in Tax Matters: Towards Global Transparency*. Edward Elgar Publishing, 2015. 288 p.
17. Peerenboom R. *China's Long March toward Rule of Law*. Cambridge Un-ty Press, 2002. 692 p.
18. Rosenberg J.M. *Encyclopedia of the North American Free Trade Agreement, the New American Community and Latin-American Trade*. Westport: Greenwood Press, 1995. 576 p.
19. Scabrosetti S. *National Case Studies of European Tax Systems and Tax Reforms / Tax Systems and Tax Reforms in Europe* / by L. Bernardi, P. Profeta. N.Y.: Routledge, 2003. 336 p.
20. Simonović Z., Jeločnik M., Subić J. Tax Policy in Serbian Agriculture. In: *Journal Economics of Agriculture*, 2013, vol. LX, iss. 3, p. 637-651.
21. *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie* / by G.S. Goodwin-Gill, S. Talmon. Oxford: Clarendon Press, 1999. 648 p.
22. *The Role of the World Trade Organization in Global Governance* / by G.P. Sampson. N.Y.: UN Un-ty Press, 2001. 308 p.
23. Vierdag E.W. *Het Nederlands Verdragenrecht*. Zwolle, 1995, 156 c.
24. Went R. *The Enigma of Globalisation: A Journey to a New Stage of Capitalism*. L.: Routledge, 2002. 164 p.
25. Мюллер В.К., Дашевская В.Л., Каплан В.А. и др. Новый англо-русский словарь. 3-е изд. Москва: Русский язык, 1995. 880 с.
26. Постановление Арбитражного суда Московского округа 2017 года № Ф05-7722/17 по делу № А40-174421/2016 / официально опубликовано.



DREPT CIVIL ȘI PROCESUAL CIVIL

CZU: 347

ACTUL JURIDIC INEFICIENT ÎN CONTEXTUL NOILOR REGLEMENTĂRI ALE CODULUI CIVIL



Mariana ȘARGAROVSKI,
doctandă, USM

SUMAR

Prezentul studiu este destinat ineficienței actului juridic civil, cunoscută în diferite state și ca ineficiență, în contextul noilor modificări ale Codului civil. Ținând cont de faptul că pentru prima dată Codul civil reglementează regimul juridic al actului juridic ineficient, acest demers științific prezintă interes sporit, grație actualității pe care o are.

Cauzele de ineficiență, prevăzute la moment în legislație, derivă de la vechile cauze de nulitate ale actului juridic civil, motiv pentru care s-a analizat diferența dintre ineficiență și nulitate, în ceea ce vizează efectele pe care le produc.

Cuvinte-cheie: *ineficacitate, act juridic, act juridic civil ineficient, nulitate, revocare, act juridic inexistent.*

Adevărata intenție avută de către participanții la raporturile juridice civile în cazul încheierii de acte juridice vizează anume producerea de efecte juridice. Situația ar fi una absolut simplistă și lipsită de artificii juridice în cazul în care fiecare act juridic civil încheiat va produce efecte juridice, iar subiecții de drept vor obține scopul urmărit prin stabilirea unui sau altui raport juridic civil concret, lucru ce se întâmplă, de regulă, în majoritatea cazurilor. Totuși probleme au ridicat situațiile când, din cauze concomitente sau subsecvente încheierii actelor, acestea din urmă nu-și produc efectele, fie temporar, fie definitiv, sau după ce efectele s-au produs, în totul ori în parte, sunt desființate, fie retroactiv, fie numai pentru viitor.

În așa condiții, s-au dezvoltat în doctrină veritabile teorii, aplicabile astăzi, ale inopozabilității și ale nulității, revocării, rezilierii, rezoluțiunii, caducității ori reducățiunii, cele din urmă fiind identificate drept situații de *inefica-*

INEFFICIENT LEGAL ACT IN THE CONTEXT OF THE NEW CIVIL CODE REGULATIONS

SUMMARY

The present study is aimed at the ineffectiveness of the civil legal act, known in different states and as inefficiency, in the context of the new amendments of the Civil Code. Taking into account the fact that for the first time the Civil Code regulates the legal regime of the inefficient legal act, these scientific approaches are of great interest thanks to the current news.

The causes of inefficiency, currently regulated in the legislation, derive from the old causes of nullity of the civil legal act, which is why the difference between inefficiency and nullity was analyzed, in terms of the effects they produce.

Key-words: *Inefficiency, legal act, inefficient civil legal act, nullity, revocation, non-existent legal act.*

cite ale actului juridic civil. În acest context, înțelegă în sens larg, *ineficacitatea* subsumează toate cazurile în care, din diferite cauze, un act juridic nu-și produce efectele, total sau parțial, definitiv ori vremelnic [4, p.29]. Ineficacitatea va putea fi rezultatul voinței părților sau al unui fapt independent de această voință, așa cum poate opera de drept sau numai dacă este pronunțată de justiție.

Cu titlu de concretizare, reținem că *ineficacitatea* actului juridic civil se va deosebi de *neregularitate* și de *inopozabilitate*, din optică doctrinară, în special. Astfel, actul juridic va fi neregulat atunci când acesta a fost săvârșit cu încălcarea anumitor dispoziții legale, fără ca prin aceasta să înceteze de a fi valid și de a-și produce efectele. În raportul dintre *ineficacitate* și *inopozabilitate* se creionează distincția cardinală, potrivit căreia *ineficacitatea* se referă la raporturile juridice dintre părți, iar *inopozabilitatea* privește consecințele față de terți ale situației juridice create prin actul încheiat de părți. Or, un act juridic se consideră inopozabil când părțile nu pot invoca față de terți efectele produse între ele de acel act; pentru terți situația rămâne aceeași dinaintea săvârșirii actului, ca și cum acesta nici nu ar fi fost încheiat. În așa fel, ne pome-

nim în situația în care un act juridic poate fi eficace sau eficient (între părți) și, totodată, inopozabil ori lipsit de eficacitate sau eficiență (față de terți).

Înainte de a aborda *ineficacitatea* actului juridic civil ori actele juridice ineficiente, un act juridic va trebui să existe. Problema existenței actului juridic va urma a fi elucidată atât timp cât doctrina diferitor state a invocat teoria *actului juridic inexistent*, ceea ce poate ridica la această etapă mai multe semne de întrebare la capitolul de delimitare, chiar dacă nu există o consacrare legală a actului juridic inexistent.

Așadar, în doctrina clasică a fost formulată așa-numita teorie a *actelor inexistente*, care a fost apoi preluată și de o parte a doctrinei moderne. Respectiva teorie a făcut confuzii, de fapt, între *inexistență* și *ineficacitatea* actului juridic ori, mai precis, nu le-a delimitat. Adepții teoriei actelor inexistente consideră că ar fi insuficiență împărțirea nulităților în absolute și relative, întrucât aceasta nu ar acoperi toate situațiile practice, așa încât ei propun o clasificare tripartită: acte juridice lovite de nulitate absolută, acte juridice lovite de nulitate relativă și acte inexistente.

Teoria *actelor inexistente* a fost elaborată, pornindu-se de la unele probleme care s-au pus în materia căsătoriei, așa cum vom descrie mai jos în detaliu. Potrivit unei reguli stabilite de o parte a doctrinei și jurisprudenței din trecut, regulă mai mult decât discutabilă, nulitatea căsătoriei nu ar putea fi cerută decât în cazurile prevăzute de lege (*en matiere de mariage pas de nullite sans texte*); pentru acele cazuri în care legea nu ar stabili nulitatea, dar în care ar fi imposibil să se considere căsătoria ca valabilă, deoarece ar lipsi unul dintre elementele sale esențiale (de exemplu, lipsa totală a consimțământului, identitatea de sex, lipsa celebrării căsătoriei de către ofițerul de stare civilă competent), s-a spus că respectiva căsătorie nu ar fi nulă, ci inexistentă, așa încât nu mai era nevoie de un text de lege expres pentru a considera căsătoria ca ineficace. Ulterior, teoria *inexistenței* a fost extinsă și la alte acte juridice, afirmându-se că un act ar fi inexistent dacă i-ar lipsi un element indispensabil formării sale (de exemplu, lipsa totală a voinței juridice, inexistența lucrului sau prețului în cazul unei vânzări, lipsa formei *ad validitatem* etc.).

Teoria așa-numitelor *acte inexistente* este, pe de o parte, falsă, iar, pe de altă parte, inutilă, fiind respinsă aproape în unanimitate de doctrina noastră actuală. Este falsă, în primul rând, datorită faptului că, la origine, a urmărit înlăturarea inconvenientelor rezultate dintr-o regulă care, în realitate, nu există, iar, în al doilea rând, datorită împrejurării că nu se poate vorbi de inexistența actului juridic cât timp acesta creează o aparență în circuitul civil, având o existență exterioară și, mai mult, bucurându-se de o prezumție de validitate (desigur, până la anularea sa). Este inutilă, deoarece și în cazul așa-zisei inexistente urmează ca instanța să verifice cauza ineficacității actului, iar regimul juridic al inexistenței este tocmai regimul juridic al nulității absolute. Mai mult, teoria inexistenței derivă din concepția nulității

„actului organism”, concepție abandonată în prezent. În sfârșit, motivul real care îi determină pe unii autori să împărtășească această teorie (faptul că nulitatea absolută, în anumite sisteme de drept, de exemplu, în cel francez, este supusă prescripției extinctive), poate fi ignorat în sistemul nostru de drept, întrucât nulitatea absolută este imprescriptibilă.

În contextul celor expuse mai sus, formalismul specific dreptului roman ne înfățișează o concepție radicală asupra *ineficacității*, care nu corespunde concepțiilor legale promovate la ora actuală. Pornind de la expresia *nihil actum est, nullum est negotio*, putem presupune că romanii nu aveau decât o concepție foarte simplă referitor la *ineficacitatea* actului, iar această concepție era una radicală: actul care contravenea regulilor de drept era lipsit de valoare juridică și, în consecință, nu putea produce nici un fel de efecte [8, p.186]. În virtutea acestei teorii, *ineficacitatea* actului opera deplin drept, *ab initio*, fără a mai fi necesară pronunțarea acesteia în justiție, putând fi invocată de orice persoană care justifică un interes, fără posibilitatea de a fi acoperită prin trecerea unei perioade de timp. Cele mai multe expresii utilizate de jurisconșulții romani pentru a releva ineficacitatea unui act invalid confirmă caracterul radical al acesteia [13, p.226]. Opinia majoritară exprimată în doctrină a fost că dreptul roman nu făcea nici o distincție între nulitate și inexistență, și nici între nulitatea absolută și cea relativă, deoarece, în fapt, singura sancțiune recunoscută era nulitatea absolută [8, p.186].

În contrast cu cele statuate mai sus, doctrina civilității din sec. al XIX-lea era dominată de concepția nulității totale și iremediabile (*quod nullum est, nullum producit effectum*) [2, p.221; 8, p.189; 10, p.181]. Teoria clasică a nulității s-a fundamentat pe ideea, potrivit căreia actul juridic este asemenea unui organism [3, p.331-332; 12, p.17], care se poate naște mort sau bolnav și, în consecință, fie se poate vindeca, fie poate pieri. Acest organism este compus din organe esențiale, așa cum sunt și condițiile de existență pentru un act juridic, și din organe neesențiale, așa cum sunt condițiile de validitate.

Cronologic vorbind, în anul 1808, jurisconșulțul german Karl Zachariae von Lingenthal a publicat cartea „*Handbuch des französischen Zivilrechts*”, unde a fost prezentată pentru prima dată teoria *inexistenței*, care, „după părerea majorității autorilor și a doctrinei, a fost admisă și de legiuitor, cu ocazia stabilirii nulităților de căsătorie” [7, p.615]. Doctrina de specialitate de la începutul secolului XX ne înfățișează trei cazuri de inexistență în materia căsătoriei și anume: identitatea de sex a viitorilor soți, celebrarea căsătoriei de către o persoană necompetentă și lipsa totală a consimțământului la căsătorie [1, p.329-344]. Ulterior, aprofundarea conceptului de *ineficacitate* radicală și implicit distincția realizată de Zachariae între inexistență și nulitate a fost preluată și extinsă de doctrina franceză de la mijlocul secolului al XIX-lea prin autori precum: C. Aubry, C. Rau, F. Laurent sau V. Marcadé, fiind ulterior preluată și de către doctrina românească.



Autorul francez G. Baudry-Lacantinerie, în lucrarea *Précis de droit civil*, subliniază faptul că „actul inexistent este actul care nu s-a putut forma din cauza absenței unui element esențial pentru existența sa. Acestui act îi lipsește un element fundamental, ceva care este legat, dacă ne putem exprima în acest fel, de definirea lui. Un astfel de act este fără existență în lumina legii, este o aparență fără realitate” [11, p.66]. Ideea, potrivit căreia un act *inexistent* este un act căruia îi lipsește un element legat în mod direct de definirea acestuia, o întâlnim nu numai în doctrina franceză de la începutul secolului trecut, dar și în cea românească. Astfel, N. Em. Antonescu consideră că un act este inexistent ori de câte ori încalcă o lege definitorie, care, explică autorul, este „norma prin care se fixează o idee, o noțiune, norma care nu are altă misiune decât aceea de a ne face înțelegă manifestarea juridică” [1, p.48-49]. Astfel, în doctrină s-a arătat că existența intervine în următoarele cazuri:

- 1) lipsa consimțământului din cauză de eroare/obstacol;
- 2) lipsa obiectului la momentul încheierii actului juridic;
- 3) nevalabilitatea cauzei actului juridic, determinată de absența *ab initio* a cauzei, datorate absenței scopului imediat și în situația cauzei false, datorită erorii asupra scopului imediat;
- 4) lipsa formei cerută *ad solemnitatem*;
- 5) absența uneia dintre părți [1, p.48-49].

Astea fiind spuse, trebuie să subliniem că viziunile care au stat la originea marilor teorii contemporane despre ineficacitate sunt lipsite de actualitate, suferind transformări semantice cardinale. Este de reținut că *inexistența* și *ineficacitatea* actului juridic sunt concepte total diferite și nu se vor putea suprapune niciodată. Ineficient sau eficient va fi considerat doar un act juridic existent! Se va putea vorbi despre producerea sau nu a efectelor juridice doar în cazul actului juridic existent, din punct de vedere al normelor de drept, care ar putea, eventual, avea o calificare juridică și care ar putea, de fapt, să fie numit act juridic. Conceptul de act juridic inexistent, străin ineficacității, este o ficțiune juridică prin care absența unei condiții juridice este, în fond, numită ca act juridic. Cu alte cuvinte, va produce sau nu efecte juridice doar un act juridic, nu și o presupusă condiție juridică care nu există. Din start, este clar că problema producerii sau nu a efectelor juridice nu poate fi ridicată în lipsa unui act juridic, ceea ce face irelevantă, lipsită de interes și neimportantă, din punct de vedere juridic, plasarea în optică și polemică a teoriei actului juridic inexistent.

Sfera noțiunii de *ineficacitate*, astfel cum am circumscris-o mai sus, este foarte largă, ea cuprinzând toate cazurile în care producerea efectelor normale ale actelor juridice este împiedicată, temporar sau definitiv, limitată ori tulburată în orice mod [5, p.105]. În acest sens larg, cum deja am specificat, sunt ineficace actele nule sau anulate, actele lipsite de efecte prin revocare valabilă de către părți sau ca urmare a intentării unei acțiuni în

rezoluțiune ori reziliere, actele afectate de un termen suspensiv sau de o condiție suspensivă, ori desființate în urma împlinirii unei condiții rezolutorii etc.

Privită în *stricto sensu*, ineficacitatea se datorează unor cauze autonome, care operează prin ele însele, în sensul că actele, deși valide și inatacabile pentru alte motive (de pildă, pentru neexecutarea obligațiilor), nu produc, totuși, efecte. Așa, spre exemplu, legatul este ineficace până la decesul testatorului, deși testamentul este, prin ipoteză, perfect valabil.

În această situație, cauza de ineficacitate acționează prin ea însăși, independent de existența unui viciu mai grav, care să paralizeze pe cale de consecință și producerea efectelor actelor juridice. Alteori, ineficacitatea, privită în *lato sensu*, este doar urmarea necesară a unui viciu mai grav care afectează actul. În așa fel, nulitatea unui act pentru nesocotirea condițiilor de validitate și rezoluțiunea unui contract sinalagmatic pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor de către debitor [9, p.519] implică în mod necesar și ineficacitatea actului, fără de care sancțiunile respective ar fi lipsite de orice eficiență.

Din cele ilustrate mai sus, statuăm cu certitudine că termenul de ineficacitate are două accepțiuni: una largă și alta restrânsă.

În așa fel, *ineficacitatea*, în sens larg, subsumează toate cauzele care împiedică, restrâng ori tulbură producerea normală a efectelor actelor juridice, fără deosebire între ineficacitatea datorită unor cauze autonome și ineficacitatea derivată din vicii mai grave ale actului. În același timp, *ineficacitatea*, în sens restrâns, privește însă numai acele situații în care actele, deși valide și inatacabile, nu produc efecte deloc sau nu le produc în mod normal din cauze autonome [4, p.30].

Conceptul de act juridic ineficient sau ineficace este folosit, în accepțiunea sa de *stricto sensu*, în mai multe sisteme de drept dezvoltate pentru a indica situația juridică a unui act care, deși nu este nul (nu este ilegal în vreo privință), este lipsit de un element constitutiv (de regulă, de consimțământul unei persoane anume) pentru a produce efecte juridice. În Germania conceptul este cunoscut ca *schwabende Unwirksamkeit*, în Italia – *inefficacita*, DCFR folosește *ineffectiveness*, iar doctrina rusească vorbește despre *сделка, чьи правовые последствия находится в состоянии подвешенности*.

Există, totuși, o tangență între ineficiență și nulitate, ceea ce poate genera mai multe confuzii de interpretare. În așa fel, ceea ce aproprie ineficiența de nulitatea absolută este că ambele, fiind acțiuni în constatare, sunt imprescriptibile. Ceea ce aproprie ineficiența de nulitate relativă este că ambele pot fi remediate prin obținerea consimțământului persoanei corespunzătoare. Însă ineficiența nu poate fi egalată nici cu nulitatea absolută și nici cu cea relativă.

Nu trebuie de omis însă că sunt lovite de nulitate actele juridice săvârșite cu nesocotirea unor condiții legale sau voluntare de validitate. Aceste condiții se pot referi la elementele constitutive sau intrinseci ale actelor (consimțământ, capacitate, obiect, cauză, formă), la ca-

racterele unora dintre aceste elemente (liceitate, moralitate, posibilitate), la cerințe extrinseci actelor (autorizația administrativă) etc. Actele nevalide sau lovite de nulitate sunt, implicit, ineficace, sancțiunea nulității având drept scop principal tocmai lipsirea actului de efectele sale.

Sunt atacabile actele juridice care, deși valide, pot fi lovite de *ineficacitate*, ca urmare a unei acțiuni în justiție, introdusă de părți sau terți, și întemeiată pe o împrejurare extrinsecă (de regulă) a actului juridic, de existența sau inexistența căreia legea condiționează producerea efectelor actului, nu însă și validitatea acestuia. Astfel, sunt atacabile actele susceptibile de rezoluțiune sau reziliere.

Actele atacabile se deosebesc de actele lovite de nulitate prin faptul că îndeplinesc toate condițiile legale sau voluntare de validitate. Ele prezintă o asemănare mai mare cu actele anulabile, întrucât, ca și acestea, produc efecte, dacă nu se introduce, se respinge ori se prescrie acțiunea aflată la dispoziția părții interesate.

Actele ineficace, în sens restrâns, sunt cele care nu produc, în totul sau în parte, efecte, deși sunt valide și inatacabile. Intră în această categorie, în primul rând, actele afectate de termen suspensiv și de condiție suspensivă.

Tot din categoria actelor ineficace, în sens restrâns, fac parte acele acte a căror eficacitate deplină depinde de îndeplinirea anumitor condiții legale, fără ca lipsa acestora să facă acele acte nule, anulabile sau atacabile. Astfel, în cazul vânzării unor bunuri de gen, transferul dreptului de proprietate nu operează înainte de individualizarea bunurilor respective; actul translativ de proprietate este temporar ineficace, sub acest aspect, fără a fi nul, anulabil ori atacabil.

Ineficacitatea *stricto sensu* implică o stare de așteptare, care se consumă sub semnul certitudinii sau al incertitudinii momentului când va înceta. Actul afectat de un termen suspensiv nu-și produce efectele principale îndată după încheierea sa, dar există certitudine asupra momentului în care ineficacitatea va înceta. Când actul este sub condiție suspensivă, momentul încetării ineficacității este nesigur, întrucât producerea efectelor depinde de un eveniment viitor și incert.

În așa fel, Codul civil al Republicii Moldova, în redacția sa de la data de 01 martie 2019, la art. 357-361 se referă la *actul juridic ineficient*, prin prisma sensului restrâns al *ineficacității* actului juridic civil, iar această instituție juridică reprezintă un adevărat *know-how* pentru sistemul nostru de drept, neexistând o reglementare similară anterioară în această privință. Deși formula agreeată în lege este cea de *act juridic ineficient*, și nu de *act juridic ineficace*, considerăm că teoria actului juridic *ineficient* este incidentă celei a *ineficacității*, în lipsa unor instituții juridice care să indice asupra unei abordări specifice.

Potrivit art. 357 alin. (1) din Codul civil, care oferă, în fond, o definiție a actului juridic ineficient, „Dacă, conform legii, actul juridic, fără a fi nul sau anulabil, nu produce, total sau parțial, efectele sale juridice, el este, în această parte, ineficient”.

În conformitate cu viziunea legiutorului național, teoria *actului juridic ineficient* este bazată, în primul rând, pe concepția faptului că nimeni nu poate transmite sau constitui mai multe drepturi decât are el însuși, fără a da însă o listă exhaustivă și expresă a tuturor cazurilor de ineficiență a actului juridic civil, lăsând loc de interpretare pentru aplicanții direcți ai legii, dar cu posibilitatea de a face deducții exacte. Cu alte cuvinte, un act juridic, prin care se intenționează transmiterea ori constituirea mai multor drepturi decât cele pe care le are transmitătorul ori constituentul nu va fi un act ce va produce efecte juridice, ci va fi un act juridic ineficient. În așa fel, de exemplu, va fi *ineficient* un contract de vânzare-cumpărare a unui bun imobil încheiat între locatar și un presupus sublocatar, în partea transmiterii dreptului real respectiv, și nu va fi nul, așa cum s-ar fi întâmplat până la data de 01 martie 2019, prin aplicarea art. 205, prin constatarea neîntrunirii unei condiții de valabilitate a actului juridic civil. În rest însă, contractul obligă părțile și, în special, obligă transmitătorul sau constitutorul dreptului să răspundă față de dobânditor pentru evicțiune (viciul juridic al bunului transmis). Această soluție este reținută și de §185 Cod civil german, art. II. – 7:102 și VIII. – 2:102 DCFR; precum și art. 17 și 1683 Cod civil român.

Tot *act juridic ineficient* va fi și actul de exercitare a unui drept inexistent, cu alte cuvinte, este vorba despre ineficacitatea actului juridic unilateral prin care se exercită un drept pretins, dar în realitate inexistent. Aici se include declarația neîntemeiată de rezoluțiune a unui contract; cererea de demisie neîntemeiată (cu încălcarea condițiilor legale); notificarea de modificare unilaterală a unui contract (fără a avea în realitate acest drept); revocarea contractului de către consumator (fără a avea în realitate acest drept).

Act juridic ineficient va fi și actul juridic încheiat fără consimțământul terțului, atunci când acesta este cerut de lege (art. 360 Cod Civil). Consimțământul terțului pentru încheierea actului juridic, reiau articolele 202 și 203 din vechile prevederi, de până la data de 01 martie 2019, care contabilizau acest acord drept o condiție de valabilitate a actului juridic, iar, neîntrunită fiind, atrăgea nulitatea actului juridic civil. Totuși, noile prevederi în materie precizează suplimentar că consimțământul ulterior (ratificarea, confirmarea) pentru încheierea actului juridic, în lipsa unor dispoziții legale contrare exprese, are efect retroactiv, din momentul încheierii actului juridic. Domeniul de aplicare al acestui principiu este extins în alin. (6) și (7) ale art. 360, după cum urmează: „Dispozițiile prezentului articol se aplică, în special, consimțământului sub forma: a) încuviințării acordate de părinți, adoptatori, curator, tutore sau altui ocrotitor; b) autorizării acordate de consiliul de familie, autoritatea tutelară sau instanța de judecată; c) confirmării de către reprezentat, în cazurile prevăzute la art. 370; d) ratificării actului juridic de dispoziție, în cazurile prevăzute la art. 358. Dispozițiile prezentului articol, de asemenea, se aplică în mod corespunzător



aprobării acordate de organul competent al persoanei juridice actelor juridice încheiate din numele acesteia". Pe cale de consecință, în cazul încheierii de către administratorul unei societăți comerciale a unui contract fără împuternicirile cuvenite, societatea nu va invoca nulitatea contractului, ci ineficiența sa, întrucât nu s-a obținut aprobarea din partea organului competent [6].

Doar un act ineficient, din cauza încheierii sale fără consimțământul terțului, va putea fi revocat, în celelalte cazuri, actul, pur și simplu, nu va produce efecte juridice, fiind incidente ale instituției juridice, după cum vom sublinia mai jos. Revocarea, de altfel, pentru prima dată are o consacrare deplină și clară în Codul civil la art. 361, cu indicii concrete de aplicare. Dreptul de revocare al celeilalte părți, constituit în baza §1830-1831 din Codul civil german, oferă o soluție celeilalte părți a actului juridic, dacă cel care a încheiat actul juridic, fără consimțământul necesar al terțului, a declarat, cu rea-credință, că acel consimțământ a fost obținut. Soluția oferită este dreptul de a revoca actul juridic până când i se comunică consimțământul necesar. Norma precizează că regula de mai sus nu se aplică actului juridic de dispoziție al celui neîndreptățit, prevăzut la art. 358. În acest ultim caz, soluția nu este revocarea, ci rezoluțiunea pentru neexecutare. Or, transmitătorul neîndreptățit și-a manifestat consimțământul și s-a obligat față de dobânditor să transmită dreptul de proprietate, doar că a avut loc o evicțiune, un viciu juridic.

De asemenea, un alt caz important de *ineficiență* este cazul actelor juridice încheiate sub condiție suspensivă (până la realizarea condiției) sau a actului juridic sub condiție rezolutorie (de la realizarea condiției). Însă, acestea nu sunt reflectate de către legiuitor prin prisma ineficienței actului juridic, ci prin prisma eficienței în Secțiunea 1 din Capitolul IV, ceea ce, din punct de vedere al tehnicii legislative și logicii juridice, este mai greu formulat și încadrat, fiind neînțeleasă departajarea făcută pe secțiuni. Or, destinatarii legii civile nu sunt doar profesioniștii în domeniu, iar o aranjare de acest fel poate ridica mai multe semne de întrebare; de exemplu: de ce cazul condiției, care este unul important al ineficienței, nu este reglementat în secțiunea ineficienței actului juridic civil; de ce noamele din secțiunea ineficienței actului juridic civil sunt aplicabile cazului condiției; la ce se referă, în general, eficiența actului juridic civil, pe când întreg acest capitol, de fapt, stabilește, în marea majoritate a cazului, norme ce vizează ineficiența actului juridic civil; eficiente sunt doar acele cazuri care cad sub incidența capitolului IV din Codul civil? Deci, lucrurile nu sunt clari-

ficate până la capăt în această privință și ridică mai multe semne de întrebare, dar și posibilități de aplicare.

În fond, scoaterea anumitor cauze de nulitate de sub influența instituției nulității și plasarea acestora sub imperiul ineficienței actului juridic civil este o figură juridică oportună, ceea ce nu face decât să sporească eficacitatea circuitului civil și plasarea ca preocupare principală a intenției reale a părților, în vederea producerii de efecte juridice, și nu a celei de suprimare a acestora de fiecare dată, prin sancțiunea dură a nulității.

Referințe bibliografice:

1. Antonescu N.E. *Nevaliditatea actelor juridice în dreptul civil, în materia nulităților*. București: Institutul de Arte Grafice România Nouă, 1927. 360 p.
2. Beleiu Gh. *Drept civil roman. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*. București: Universul Juridic, 2005. 600 p.
3. Bojincă M. *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*. Craiova: Helios, 2002. 417 p.
4. Florescu G. *Nulitatea actului juridic civil*. București: Hamangiu, 2008. 407 p.
5. Muntean I. *Nulitatea actului juridic civil*. București: Universul Juridic, 2011. 581 p.
6. Nota informativă la proiectul de Lege privind modificarea și completarea Codului civil al Republicii Moldova. http://particip.gov.md/public/documente/131/anexe/ro_5067_NFCivilNew.pdf (vizitat 01 august 2019).
7. Plastara G. *Curs de drept civil român pus la curent cu noua legislație*. Vol. IV. București: Cartea Românească, 1925. 1098 p.
8. Popa V.V. *Drept civil. Partea generală. Persoanele*. Ediția a 2-a. București: C.H. Beck, 2006. 512 p.
9. Reghini I., Diaconescu Ș., Vasilescu P. *Introducere în dreptul civil*. Cluj-Napoca: Sfera Juridică, 2008. 692 p.
10. Ungureanu O. *Drept civil. Introducere*. București: All Beck, 2000. 250 p.
11. Baudry-Lacantinerie G. *Precis de droit civil*. Paris. Ed. Librairie de la sté Si1913, 1913. 1157 p.
12. Ionașcu T., Barasch E.A. *La conception de la nullite des actes juridiques dans le droit civil socialiste roumain*. București: Ed. Academiei R.S.R., 1978. 305 p.
13. Wetter P.Van. *Les obligations en droit romain*, T. II. Paris: Imp. C. Annot-Braeckman, 1884. 429 p.

ECHIDISTANȚA PROCEDURII DE EXECUTARE SILITĂ FAȚĂ DE CREDITOR ȘI DEBITOR, VĂZUTĂ PRIN PRISMA INTERDICȚIILOR DE PĂRĂSIRE A TERITORIULUI ȚĂRII ȘI PERFECTĂRII ACTELOR DE STARE CIVILĂ



Olesia CEBOTARI,
master în drept, asistent judiciar,
Judecătoria Chișinău
(sediul Buiucani)

SUMAR

Executarea silită reprezintă un ansamblu de măsuri prevăzute de Codul de executare al Republicii Moldova, prin care creditorul realizează, prin intermediul executorului judecătoresc, cu concursul organelor de stat abilitate, drepturile sale, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-și îndeplinește benevol obligațiile. Statul este obligat să asigure, prin reprezentanții săi, executarea în mod prompt și efectiv a hotărârilor judecătorești și a altor titluri executorii, iar, în caz de refuz, creditorii au dreptul la repararea integrală a prejudiciului suferit.

Cuvinte-cheie: creditor, debitor, titlu executoriu, executor judecătoresc, executare silită, dreptul la libera circulație, interdicții.

Procedura de executare are sarcina de a contribui la realizarea drepturilor creditorilor recunoscute printr-un document executoriu prezentat spre executare, în modul stabilit de lege [1, art.1 alin.(1)].

Prezentul studiu este consacrat analizei efectelor asupra procedurii de executare rezultate după declararea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 22 alin. (1) lit.v) din Codul de executare – „interdicția eliberării documentelor de stare civilă, a actelor de identitate sau a permiselor de conducere”. Dreptul la libera circulație este garantat de stat, conform art. 27 din Constituție, totodată, interzicerea eliberării buletinului de identitate și a permisului de ședere, ca o categorie de acte de identitate aparte, precum și a documentelor de stare civilă și a permisului de conducere implică intruziuni în dreptul la respectarea vieții familiale și private, consacrat de art. 28 din Constituție. Totuși, atât dreptul la libera circulație cât și dreptul la respectarea vieții familiale și private nu fac parte din categoria drepturilor

EQUIDISTANCE OF THE FORCED EXECUTION PROCEDURE IN REGARD TO CREDITOR AND DEBTOR, DUE TO PROHIBITIONS OF LEAVING THE TERRITORY OF THE COUNTRY AND PROCESSING THE CIVIL STATUS DOCUMENTS

SUMMARY

The forced execution represents a range of measures, provided by the Execution Code of the Republic of Moldova, whereby the creditor realizes, through the judicial executor, with the assistance of the authorized state bodies, his rights, recognized by an executing document, if the debtor does not voluntarily fulfill his obligations. The state is obliged to ensure, through its representatives, the prompt and effective court orders and other writs of execution and, in case of refusal, the creditors are entitled to full compensation for the suffered damage.

Key-words: creditor, debtor, writ of execution, judicial executor, forced execution, right to free movement, prohibitions.

absolute, ceea ce înseamnă că pot fi limitate în prezența anumitor condiții, conform art. 54 din Constituție.

În cadrul Programului Comun al Consiliului Europei și Comisiei Europene privind sporirea independenței, transparenței și eficienței justiției în Republica Moldova, Consiliul Europei a organizat o vizită a experților europeni de evaluare a procesului executării silite a hotărârilor judecătorești.

Experții au accentuat faptul că situația în sistemul de executare al Republicii Moldova este gravă sub mai multe aspecte, și anume: s-a constatat că nu sunt disponibile resursele financiare necesare, lipsește un buget anual suficient pentru executarea corespunzătoare și efectivă a hotărârilor judecătorești, dar și mijloace adecvate de tehnologii informaționale și programe computerizate. Oficiile teritoriale ale Departamentului de executare nu corespund cerințelor. Se remarcă faptul că, pentru a îmbunătăți sistemul de executare și a spori eficiența acestuia, situația trebuie examinată prin prisma numărului mare de decizii ale Curții Europene pentru Drepturile



Omului privind încălcarea în Republica Moldova a art. 6 §1 din CEDO, și anume – neexecutarea hotărârilor judecătorești într-un termen rezonabil [15]. După ce s-a constatat că statul nu dispune de buget, a avut loc reforma instituției executorilor de stat, prin transformarea acestora în executori judecătorești privați, adică s-a trecut la sistemul de executare privat.

Curtea Constituțională a constatat că obligația executării unei hotărâri judecătorești aparține debitorului. În situația în care el nu îndeplinește benevol această obligație, intervine executarea silită, prin intermediul executorului judecătoresc [5]. În același timp, potrivit art. 10 alin. (1) din Codul de executare, executarea silită reprezintă un ansamblu de măsuri prin care creditorul își realizează, prin intermediul executorului judecătoresc, drepturile sale, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-și îndeplinește benevol obligațiile.

La 2 iunie 2016, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr. 118 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (în continuare – Legea nr.118/2016) [12]. Prin legea menționată, au fost abrogate prevederile art. 8 lit.g) din Legea nr. 269-XIII din 9 noiembrie 1994 cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova (în continuare – Legea nr.269/1994) [9], conform căroră, se refuză eliberarea pașaportului și a documentului de călătorie sau prelungirea termenului de valabilitate al acestora, dacă solicitantul are obligațiuni patrimoniale față de stat, față de persoane fizice și juridice, conform hotărârii instanței de judecată.

La 10 mai 2017, Curtea Constituțională a Republicii Moldova s-a pronunțat asupra sesizării nr. 20g/2017 privind excepția de neconstituționalitate pe marginea prevederii articolului 22 alin. (1) lit. v) din Codul de executare – „interdicția eliberării documentelor de stare civilă, a actelor de identitate sau a permiselor de conducere”, prin care a decis: „Se declară neconstituțional textul „Interdicția privind eliberarea documentelor de stare civilă, a actelor de identitate sau a permiselor de conducere se aplică exclusiv de către instanța de judecată” din articolul 22 alin. (1) lit. v) din Codul de executare al Republicii Moldova nr. 443- XV din 24 decembrie 2004” [7, pct.27]. Curtea reține că nu se justifică existența de sine stătătoare a interdicției privind eliberarea pașaportului și documentului de călătorie, ca măsură de asigurare a documentului executoriu, așa cum este redată în art. 22 alin.(1) lit.v) din Codul de executare. Or, scopul acesteia poate fi atins prin interdicția de a nu părăsi țara – măsură susceptibilă de a fi aplicată exclusiv și excepțional drept consecință a ineficienței și epuizării tuturor măsurilor de asigurare a executării documentului executoriu, atunci când ieșirea debitorului peste hotarele Republicii Moldova ar face, în mod evident, imposibilă sau dificilă executarea hotărârii judecătorești [5, pct.114]. Menționăm faptul că executorii judecătorești nu aplicau interdicțiile neîntemeiat, ci doar după epuizarea altor măsuri de restrângere în cazurile în care debitorii se obligau de multiple ori, dar, cu toate acestea, se eschivau cu rea-credință și nu-și onorau obligațiile.

La nivel internațional, Declarația Universală a Drepturilor Omului, cele două pacte internaționale privitoare la drepturile omului, alte documente juridice admit existența unor limitări și restrângeri, în legătură cu exercițiul drepturilor și libertăților omului [18, p.105], după cum urmează: Declarația Universală a Drepturilor Omului [4] prevede în art. 29 alin. (2): „În exercitarea drepturilor și libertăților sale, fiecare persoană este supusă: numai în grădirilor stabilite de lege exclusiv **în scopul asigurării recunoașterii și respectului drepturilor și libertăților celorlalți și în vederea satisfacerii cerințelor juste ale moralei, ordinii publice și a bunăstării generale**, într-o societate democratică”. Această dispoziție este o recunoaștere implicită a caracterului relativ al drepturilor și libertăților prevăzute în Declarație. Nefiind absolute, drepturile pot fi, deci, limitate în exercițiul lor, astfel încât să prevină abuzul de drept și, în același timp, să fie păstrat caracterul democratic al societății [14, p. 9].

În baza hotărârii menționate, a fost declarată neconstituțională și, ulterior, abrogată sintagma stipulată din articolul 22 alin. (1) lit. v) Cod de executare – „Interdicția privind eliberarea documentelor de stare civilă, a actelor de identitate sau a permiselor de conducere se aplică exclusiv de către instanța de judecată”. La 7 iunie 2018, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea nr.70 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (443/2004), prin care a completat art. 22 alin. (1) lit.v) cu următorul cuprins: „să solicite persoanelor fizice și juridice întreprinderea acțiunilor sau inacțiunilor ce rezultă din lege sau dintr-un raport juridic, în vederea executării eficiente a unui document executoriu” [13]. Ca rezultat al acestor modificări, au fost anulate toate interdicțiile aplicate anterior în privința debitorilor.

Modificarea respectivă vine în contradicție cu dreptul creditorului la recuperarea prejudiciului cauzat. Drepturile unei persoane se epuizează acolo unde se încalcă drepturile altei persoane. Interdicția de eliberare a pașaportului, a actelor de stare civilă și a permiselor de conducere este necesară pentru protejarea drepturilor creditorului și asigurarea executării hotărârilor instanțelor de judecată, fiind în concordanță cu principiile unui stat de drept și, implicit, cu prevederile Constituției. Această proporționalitate servește drept metodă logică destinată să ajute la stabilirea echilibrului corect, care urmărește un scop legitim, și anume: protecția drepturilor altora, în speță – a dreptului creditorului de a obține executarea de către debitor a obligației ce i se incumbă în baza unui document executoriu. În cele din urmă, după punerea în balanță a drepturilor concurente, se conchide că interdicția privind eliberarea documentelor de stare civilă, a actelor de identitate sau a permiselor de conducere reprezintă o măsură necesară pentru protejarea drepturilor creditorului la asigurarea satisfacerii creanței stabilite prin hotărârea judecătorească.

Cel mai important rol îi revine, desigur, Constituției, care stabilește principalele condiții pentru restrângerea drepturilor și libertăților omului, protejând astfel omul și drepturile acestuia față de acțiunile arbitrare ale statu-

lui, deoarece restrânge posibilitatea acestuia de a atenta asupra drepturilor și de a interveni în sfera libertății individului [22, p. 31].

Referindu-ne nemijlocit la textul Constituției Republicii Moldova, notăm că aceasta, conformându-se standardelor internaționale, stabilește în art. 54 următoarele:

„(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.

(2) Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

(3) Prevederile alin. (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 20-24.

(4) Restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății” [2].

Atât în documentele internaționale cât și în legislația internă a statelor este atestată ideea nu numai a posibilității restrângerii drepturilor și libertăților omului într-o societate democratică, dar și a necesității restrângerii acestora în interesul societății, atât în condițiile de viață obișnuită cât și în condițiile situațiilor excepționale [21, p. 103-104].

Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale [3] (în continuare – Convenție) stabilește posibilitatea restrângerii unor drepturi în art. 9 alin. (2), art. 10 alin. (2), art. 11 alin. (2), iar prin art. 2 din Protocolul nr. 4 prevede condițiile în care este admisă restrângerea. Respectiv, potrivit acesteia, „exercitarea drepturilor nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora”.

În aceeași măsură, prezintă importanță și articolele 17 și 18 din Convenție, potrivit cărora: „Nici o dispoziție din Convenție nu poate fi interpretată ca implicând, pentru un stat, un grup sau individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau a libertăților recunoscute de prezenta Convenție sau de a aduce limitări mai ample acestor drepturi și libertăți, decât cele prevăzute de Convenție”; „Restrângerile care, în termenii prezentei Convenții, sunt aduse respectivelor drepturi și libertăți, nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care ele au fost prevăzute”. Deci, se poate constata că majoritatea drepturilor reglementate în cuprinsul Convenției se bucură de o protecție relativă, așa cum ele pot constitui obiectul unor derogări sau restricții eventuale [16, p. 19].

Potrivit jurisprudenței Curții Europene pentru Drepturile Omului, accesul la justiție semnifică nu doar posibilitatea juridică efectivă de a te adresa unui organ de plină jurisdicție pentru soluționarea unei contestații și obținerea unei satisfacții, ci și dreptul de a cere executarea hotărârii obținute.

În acest context, Curtea a statuat (în cauzele *SC Ruxandra Trading contra României și Hornsby contra Greciei*) că „dreptul la un tribunal garantat de art. 6 alin. 1 din Convenție ar fi iluzoriu, dacă ordinea juridică internă a unui stat contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească definitivă și obligatorie să rămână inoperantă, în detrimentul unei părți. Executarea unei sentințe, a oricărei instanțe, trebuie considerată ca făcând parte integrantă din „proces”, în sensul art. 6”.

Conform datelor statistice pe anul 2018, raportate de către executorul judecătoresc X, rezultă că, în cadrul procedurii de executare silită, 5% dintre debitorii execută pe conștiință proprie, 5% dintre debitorii execută documentele executorii, fiind afectați de o anumită interdicție, 10% achită în rate conform graficului stabilit, 20% nu se găsesc la domiciliul declarat și 60% dintre debitorii sunt anunțați în căutare, ceea ce duce la imposibilitatea executării hotărârilor judecătorești. Acest fapt face imposibilă executarea hotărârilor judecătorești și, prin urmare, marea parte a procedurilor de executare se încheie de către executorul judecătoresc cu restituirea documentului executoriu și nu se mai revine la procedură sau, în cel mai bun caz, dosarele sunt depozitate în arhiva Oficiului executorului. În urma unei asemenea situații, au de suferit nu doar creditorii, dar și statul, prin neîncasarea amenzilor și despăgubirea creditorilor în baza hotărârilor adoptate de instanțele naționale, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 87 din 21 aprilie 2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, care stipulează că „Orice persoană fizică sau juridică ce consideră că i-a fost încălcat dreptul la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau dreptul la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești poate adresa în instanța de judecată o cerere de chemare în judecată privind constatarea unei astfel de încălcări și repararea prejudiciului cauzat prin această încălcare, în condițiile stabilite de prezenta lege și de legislația procesuală civilă” [11]. Nerespectarea Legii nr. 87 a dus la condamnarea Moldovei de către CtEDO, din cauza eșecului autorităților de a executa, **într-un termen rezonabil, hotărârea** definitivă pronunțată în favoarea reclamantului (a se vedea *Ciolacu contra Moldova*, cererea nr. 22400/13) [18, §32].

În ultimii ani, observăm o tendință disproporțională dintre drepturile creditorului și drepturile debitorului, acestea prevalând **în favoarea debitorului**, însă, în același timp, legiuitorul nu ia în considerație faptul că, astfel, se încalcă grav drepturile creditorilor, care, în rezultat, au de suferit. Am ajuns în situația în care debitorii sunt protejați și dispun de mai multe drepturi decât creditorii,



fapt care le permite să profite cu rea-credință de acest lucru. Reieșind din cele invocate, hotărârile judecătorești definitive și irevocabile sunt devalorizate, fapt care duce la dezamăgirea cetățenilor față de instituțiile de drept. Prin urmare, neîncrederea cetățenilor față de organele de drept ne poate readuce, în perspectivă, la practica anilor 90 ai secolului trecut, ceea ce este inadmisibil pentru un stat de drept și democratic. Consider această problemă foarte actuală și alarmantă, ea merită o atenție sporită din partea legiuitorului.

Dacă debitorul nu dispune de anumite bunuri cu drept de proprietate, executorul judecătoresc, neavând alte pârghii pentru a executa un document executoriu, îl restituie creditorului, **fără executare, deoarece nu** este motivat să mențină această procedură de executare un termen nelimitat, cu gândul că se va schimba situația în viitor, deoarece riscă să fie acționat în instanța de judecată prin Legea nr.87. Prin urmare, este în situația imposibilității executării, inclusiv a titlurilor executorii privind încasarea pensiei alimentare (a se vedea hotărârea Judecătoriei Chișinău (sediul Ciocana) din 28 iunie 2019, dosar nr.4-260/2019) [7]. Conform Legii nr. 273 din 09.11.1994 privind actele de identitate din sistemul național de pașapoarte [10, art.4 alin.(16) lit.e)], legiuitorul a prevăzut respingerea cererii pentru eliberarea pașaportului sau a documentului de călătorie în cazurile în care solicitantului i se suspendă dreptul la libera circulație în străinătate, în cazul în care solicitantul are interdicție de a părăsi țara în temeiul unei încheieri a instanței de judecată. Conform Codului de executare, însă, pe criteriul de neconstituționalitate, cu toate că legiuitorul prevede expres aplicarea interdicțiilor prin intermediul instanței de judecată, instanțele de judecată încetează procesele contravenționale intentate de către executorii judecătorești în privința debitorilor, invocând temeuri absurde. Din aceste considerente, legea menționată nu funcționează și, ca rezultat, în speță, au de suferit copiii minori, care nu dispun de o alimentație necesară etc.

La acest capitol, vom menționa și Hotărârea CEDO din 29 noiembrie 2005, cererea nr. 15840/02 *Grițco contra Moldova*, în care Curtea reamintește că dreptul la o instanță, garantat de art.6 §1, ar fi iluzoriu, dacă sistemul de drept al unui stat contractant ar permite ca o hotărâre judecătorească irevocabilă și obligatorie să rămână neexecutată, în detrimentul unei părți. Cu atât mai mult cu cât o autoritate de stat nu poate să invoce lipsa bunurilor la debitor, care ar putea fi urmărite, sau existența la acesta a datoriilor scadente față de alți creditori, ca scuză pentru neexecutarea unei hotărâri judecătorești irevocabile. Astfel, întârzierea de executare prejudiciază esența dreptului protejat conform art. 6 § 1 al Convenției (a se vedea *Immobiliare Saffi contra Italy* [20]).

Soluția în acest caz ar fi ca instanțele de judecată să conlucreze și să fie mai receptive la demersurile executorilor judecătorești. Să nu le fie frică să aplice interdicțiile, dacă acestea sunt prevăzute în legislație.

În prezent, în Republica Moldova, sistemul de executare silită este pus în sarcina Ministerului Justiției și

se realizează prin intermediul executorilor judecătorești privați. Pe parcursul ultimei perioade au fost întreprinse multiple măsuri cu caracter normativ în domeniul executării. Cu toate acestea, problema neexecutării actelor executorii rămâne a fi una actuală, având un impact negativ asupra societății, prejudiciind încrederea în viabilitatea drepturilor proclamate, afectând imaginea și autoritatea justiției, având consecințe negative asupra dezvoltării economice, sociale și politice a statului.

Executarea unei hotărâri pronunțate de orice instanță urmează a fi privită ca o parte integrantă a „procesului”, în sensul art. 6 (a se vedea: *Hornsby contra Greciei*, hotărâre din 19 martie 1997 [19, §40] și *Burdov contra Rusiei* [17, §34]).

Mai mult, fiecare stat trebuie să asigure funcționarea unor instrumente juridice care să fie adecvate și suficiente pentru a asigura executarea obligațiilor pozitive care revin statului (*Ruianu contra României*, §66). Dar întârzierea nu poate fi calificată altfel decât prejudicierea esenței dreptului protejat conform art. 6 §1 al Convenției.

Legiuitorul urmează să elaboreze o reformă eficientă a instituției de executare, bine chibzuită și bazată pe rapoartele prezentate de executorii judecătorești, fiind luate în calcul multiplele condamnări a statului Republica Moldova de către Curtea Europeană. Analizând prin prisma faptului că, dacă debitorul dispune de mijloace financiare și își permite călătorii în vacanță, deducem, prin simpla logică, faptul că el ar putea acoperi și creanța stabilită printr-un act judecătoresc definitiv și irevocabil.

În concluzie, subliniem că, după trecerea la sistemul de executare privat, statul, în loc să acorde asistență și competențe în vederea întreprinderii măsurilor de asigurare a documentelor executorii, dimpotrivă – a tăiat din competențele executorilor judecătorești. Atunci când statul nu susține sistemul de executare, acest sistem devine ineficient. În cele mai dese cazuri, debitorul nu are simțul responsabilității să achite creanța până nu este afectat de o anumită interdicție. În contextul celor abordate, putem reitera că aplicarea restricțiilor în privința debitorilor este un instrument necesar executorilor judecătorești pentru executarea documentelor executorii pe care le au în procedură efectiv și în termen rezonabil. Restricțiile impuse debitorului asigură o procedură de executare eficientă. Limitarea executorilor judecătorești în aplicarea unor restricții față de debitorii de rea-credință afectează drepturile creditorilor garantate de către legiuitor. Fiind protejat de către legiuitor, debitorul face abuz de drepturile sale și tinde de a găsi alternative pentru a nu-și onora obligațiunile asumate sau impuse prin hotărârile instanțelor judecătorești. Ca rezultat, Statul este obligat să achite prejudicii considerabile pentru ineficacitatea sistemului de executare. Luând în considerație cele menționate mai sus, putem afirma cu certitudine că, în conformitate cu legislația națională și standardele europene, restrângerile drepturilor omului sunt admisibile și, după caz, necesare, în condițiile prevăzute de lege.

Importanța acestei instituții este una primordială pentru cetățenii care își exprimă încrederea absolută față de sistemul judecătoresc.

Referințe biografice:

- Codul de executare al Republicii Moldova. Nr. 443 din 24 decembrie 2004. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr. 214-220.
- Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 1. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.78/140.
- Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.1298 din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
- Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la New-York la 10.12.1948. Ratificată de Republica Moldova la 28.07.1990. În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol.1. Chișinău: Moldpres, *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998.
- Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova din 10 mai 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.22 alin.(1), lit.v) din Codul de executare al RM (interdicția eliberării documentelor de stare civilă, a actelor de identitate sau a permiselor de conducere). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.244-251.
- Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova din 14 decembrie 2017 privind excepția de neconstituționalitate a articolelor 15 alin.(2) lit. d) și 38 alin.(4) lit. f) din Codul de executare nr. 443-XV din 24 decembrie 2004 (sesizarea nr. 24g/2017). <http://www.constcourt.md/print.php?l=ro&idc=7&id=1118> (vizitat 05.08.2019).
- Hotărârea Judecătoriai Chișinău (sediul Ciocana) din 28 iunie 2019. Dosar nr.4-260/2019 (Nº PIGD 12-4-6529-06022019). https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/46f45fd3-a5ff-48e4-81da-b22e51183467 (vizitat 09.08.2019).
- Iancu Gh. *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale. Sistemul de garanții*. București: All Beck, 2003. 390 p.
- Legea cu privire la ieșirea și intrarea în Republica Moldova. Nr.269 din 9 noiembrie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.6.
- Legea privind actele de identitate din sistemul național de pașapoarte. Nr. 273 din 09 noiembrie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr. 9.
- Legea privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești. Nr. 87 din 21 aprilie 2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr. 107-109.
- Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr.118 din 2 iunie 2016. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr. 247-255.
- Legea pentru modificarea și completarea Codului de executare al Republicii Moldova, nr. 443/2004. Nr. 70 din 07 iunie 2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 235-244.
- Micu D. *Garantarea drepturilor omului în practica Curții Europene a drepturilor omului și în Constituția României*. București: All Beck, 1998. 285 p.
- Notă Informativă la proiectul Legii privind executorii judecătorești. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7mN0WHfBL98J:justice.gov.md/file/proiecte%2520de%2520acte%2520legislative/Not%25C4%2583%2520la%2520proiectul%2520Legii%2520privind%2520executorii%2520judecatoresti.doc+&cd=3&hl=ru&ct=clnk&gl=md>. (vizitat la 28.07.2019).
- Potînga A., Costachi Gh. *Asigurarea drepturilor omului în lume*. Chișinău: Epigraf, 2003. 608 p.
- Speța Burdov c. Rusia*, hotărârea din 7 mai 2002, definitivă la 04.09.2002. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449> (vizitat 28.07.2019).
- Speța Ciolacu c. Moldovei*, hotărârea din 04 septembrie 2018. <http://agent.gov.md/wp-content/uploads/2018/11/CIOLACU-v.-MDA-ROM.pdf>. (vizitat 28.07.2019).
- Speța Hornsby c. Greciei*, hotărârea din 19 martie 1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58020> (vizitat 28.07.2019).
- Speța Imobiliare Saffi c. Italiei*, hotărârea din 28 iulie 1999. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58292> (vizitat 28.07.2019).
- Coca G., Coca M. *L'exercice des droits et des libertes fondamentales. Limites, restreintes et derogations*. În: *Teorii și practici ale guvernării democratice. Sesiune de comunicări științifice, 23-24 octombrie 2010*. Chișinău: S. n., 2011, p.102-104.
- Белый А.В. *Понятие и значение ограничения прав и свобод человека и гражданина*. В: *Вестник Челябинского Государственного Университета. Право*. Выпуск 18, 2009, №7 (145), с.30-31.



СУЩНОСТЬ ВЫЗЫВНОГО ПРОИЗВОДСТВА КАК СПЕЦИАЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ПО УТРАЧЕННЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ



Василий КРЕЦУ,
доктор права, конференциар,
департамент процессуального
права юридического
факультета
Государственного
Университета
Республики Молдовы

РЕЗЮМЕ

В настоящей научной работе проводится комплексный анализ понятия и сущности вызывного производства как специального вида особого производства по восстановлению прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам. Обозначаются предмет судебной защиты и процессуальные правила рассмотрения дел о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам.

Ключевые слова: особое производство, вызывное производство, ценные бумаги на предъявителя, ордерные ценные бумаги, судебная публикация, публичный судебный вызов, заявитель, держатель утраченной ценной бумаги.

Ценной бумагой в гражданском праве называется документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности. Гражданское законодательство Республики Молдова различает следующие виды ценных бумаг: государственные облигации, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция и другие документы которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг.

Виды прав, которые удостоверяются ценной бумагой, обязательные реквизиты ценной бумаги, требования к форме ценной бумаги и другие необ-

THE ESSENCE OF CALL-UP PROCEEDINGS AS A SPECIAL PROCEDURE FOR THE PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS FOR LOST BEARER SECURITIES

SUMMARY

This scientific work provides a comprehensive analysis of the concept and essence of call-up procedures, as a special type of special proceeding for the restoration of rights to lost bearer securities and order securities. The subject of judicial protection and the procedural rules for the consideration of cases on the restoration of rights to lost bearer securities and order securities are designated.

Key-words: special procedure, call-up procedure, bearer securities and order securities, judicial publication, public judicial call, claimant, holder of lost bearer securities.

ESENȚA PROCEDURII SPECIALE DE CHEMARE ÎN JUDECATĂ, CA PROCEDURĂ PENTRU PROTECȚIA DREPTURILOR DE PROPRIETATE ASUPRA HÂRTIILOR DE VALOARE PIERDUTE

SUMAR

În prezenta lucrare de cercetare este realizată o analiză cuprinzătoare a conceptului și esenței procedurii speciale de chemare în judecată, ca tip de procedură la restabilirea drepturilor asupra hârtiilor de valoare pierdute de către purtător și a titlurilor de ordine asupra hârtiilor de valoare. Se stabilește subiectul protecției judiciare și normele de procedură pentru examinarea cauzelor privind restabilirea drepturilor la hârtiile de valoare pierdute, în conformitate cu purtătorul lor și titlurile de ordine.

Cuvinte-cheie: publicare judiciară, convocare judiciară publică, solicitant, titularul valorilor mobiliare pierdute, procedură specială, procedura de apel, purtător de valori mobiliare, titluri de ordine.

ходимые требования определяются законом или в установленном им порядке. Отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для неё формы влечёт её ничтожность. Права, удостоверенные ценной бумагой, могут принадлежать:

- предъявителю ценной бумаги (ценная бумага на предъявителя);
- названному в ней лицу (именная ценная бумага);
- названному в ценной бумаге лицу, которое может само осуществить эти права или назначить своим распоряжением (приказом) другое уполномоченное лицо (ордерная ценная бумага).

Законом может быть исключена возможность выпуска ценной бумаги определённого вида в качестве именных, либо в качестве ордерных, либо в качестве бумаг на предъявителя.

При выпуске и обращении ценных бумаг, при исполнении обязательств по ценным бумагам возникают множество правовых вопросов, большинство из которых представляют компетенцию судебных инстанций в порядке гражданского судопроизводства. Защита имущественных прав по ценным бумагам в случае их нарушения или оспаривания как правило проходит в рамках гражданского искового производства. Споры, связанные с ценными бумагами, составляют значительное количество гражданских дел, рассматриваемых судами. Как указывается в специальной юридической литературе и в соответствии с данными судебной статистики их количество имеет тенденцию роста [11]. Исковой порядок не исключает наличия в гражданском судопроизводстве специальных процедур, направленных на защиту прав и охраняемых законом интересов владельцев ценных бумаг. Так, восстановление прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам производится судом в особом порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством. Глава 31 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова такую специальную судебную процедуру называет вызывным производством.

В доктрине гражданского процессуального права относительно понятия и сущности вызывного производства указывается, что свое название этот вид гражданского судопроизводства получил от вызова (публичный судебный вызов) осуществляемым судом с целью вызова держателей ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги в суд [2; 4; 5; 6; 7]. Публичный судебный вызов по делам о восстановлении прав по

утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам это стержень вызывного производства, от которого зависит дальнейшее рассмотрение дела о защите прав владельцев по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам.

Вызывное производство невозможно без публичного судебного вызова. Защита прав заявителя о восстановлении прав на утраченные ценные бумаги на предъявителя и ордерным ценным бумагам возможно только после принятия судом мер по установлению противоположной стороны в процессе. К таким мерам относятся:

- 1) запрет суда выдавшему документ учреждению (лицу) производить по нему платежи или выдачи с направлением копии определения в учреждение (лицу), выдавшее документ, держателю регистра, регистратору (часть первая статьи 321 ГПК РМ);
- 2) выносит определение об опубликовании в местной газете за счёт заявителя извещение о вызове в суд держателя документов (часть вторая статьи 321 ГПК РМ).

Держатель утерянного документа на предъявителя или ордерной ценной бумаги – вероятная сторона по делу. Защита прав заявителя по делам о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам в порядке вызывного производства может иметь место только в случае невозможности установить противоположную заинтересованную сторону. При этом вероятность наличия такой стороны и её прав в делах вызывного производства, исключаящих право заявителя, очень велика. Публичный судебный вызов адресуется неопределённому и неограниченному кругу лиц с расчётом на то, что объявится конкретное лицо для возбуждения спора о праве относительно документа, об утере которого заявлено в суд (статья 322 ГПК РМ). Отказ суда в осуществлении публичного судебного вызова по делам вызывного производства (извещение о вызове в суд держателя документа) может быть обжалован в кассационном порядке (часть третья статья 321 ГПК РМ).

Вызывное производство

Вызывное производство – один из видов особого производства и представляет собой специальный судебный порядок восстановления прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам. Его цель – защита интересов и прав лица, утратившего документ на предъявителя или ордерную ценную бумагу.

Извещение о вызове в суд держателя документа об утере которого заявлено заявителем



(публикации в местной газете, публичный вызов) неотъемлемая особенность вызывного производства. Судебным вызовом по делам этого вида особого производства достигаются важные правовые цели:

- 1) установление возможных фактических держателей утерянной ценной бумаги;
- 2) обеспечение гласности возникшего процесса о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам;
- 3) наступление правовых последствий материально-правового и процессуального характера как для заявителя, так и для возможного фактического держателя утраченного заявителем документа. Так, отсутствие ответа на судебный вызов от неизвестного фактического держателя утраченного заявителем документа в течение установленного судом срока (три месяца – пункт «d» часть вторая статьи 321 ГПК РФ) создает у суда предположение (презюпцию) утраты заявителем соответствующей ценной бумаги, возникает обязанность судьи рассмотреть дело по существу.

Обнаружение держателя утраченной ценной бумаги – цель публикации (публичного или судебного вызова). Судебным вызовом держатель ценной бумаги вызывается в суд для выяснения его отношения к утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам. Только посредством публикации держатель ценной бумаги узнает о возникновении судебного вызывного производства и в какой суд и в течение какого времени ему надлежит явиться.

В зависимости от явки или неявки держателя и его отношения к документам на предъявителя или ордерным ценным бумагам возникает ряд процессуальных последствий, влияющих на отношение суда к заявленному требованию. Возможно несколько вариантов:

- а) учреждение (лицо) выдавшее документ на предъявителя или ордерную ценную бумагу, сообщает суду о том, что по указанным документам совершены соответствующие действия (произведены платежи или выдачи);
- б) держатель документа представляет его в суд, заявляя, что он не претендует на него и у него нет соответствующих прав на него;
- в) держатель документа представляет документ в суд, но заявляет о своих правах на него.

В первых двух случаях суд выносит определение о прекращении производства по делу и об от-

мене запрета производить действия, вытекающие из ценной бумаги.

Во втором случае заявителю возвращается представленный держателем документ. В третьем случае, после получения заявления от держателя документа до истечения трёхмесячного срока со дня публикации извещения, судья оставляет заявление лица, утратившего документ, без рассмотрения и устанавливает срок в течении которого выдавшему документ учреждению (лицу) запрещается производить по нему платежи и выдачи. Этот срок не может превышать двух месяцев. Судья разъясняет заявителю его право предъявить иск к держателю документа об истребовании этого документа, а держателю документа – его право требовать от заявителя возмещения убытков, причинённых наложением судебной инстанцией запрета на осуществление платежей и выдач по спорному документу.

Если же по истечении трёхмесячного срока со дня публикации не поступило от возможных держателей документа никаких заявлений по поводу утраченных ценных бумаг, суд вправе рассмотреть дело по существу.

Обнаружение держателя утраченного документа – цель публичного вызова. Судебный вызов является одной из процессуальных гарантий охраны прав не только заявителей, но и возможных держателей документа. Определение о производстве публикации – властное распоряжение судьи и по своей направленности адресовано неопределённому и неизвестному кругу лиц, именуемых фактическим держателем документа утраченного заявителем с предложением заявить о своих правах на данный документ.

Сущность вызывного производства как одного из видов особого производства определяется присущими только ему признаками. Дела о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам, как и другие дела особого производства также характеризуются отсутствием спора о субъективном праве и, следовательно, сторон с противоположными юридическими интересами. Вызывное производство, как и все особое производство, называют бесспорным производством. Это значит, что в порядке вызывного производства споры о субъективных правах судом также не рассматриваются и не разрешаются. Объектом судебной защиты по делам особого производства является законный интерес гражданина или организации, заключённый в тех правовых последствиях, наступление которых невозможно без решения суда.

По делам вызывного производства законный интерес гражданина или организации состоит в

восстановлении судом прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам. Указанное правовое содержание составляет объект судебной защиты по делам вызывного производства.

В качестве отличительной черты вызывного производства, выделяющей его сущность следует указать и на процессуальные правила рассмотрения дел вызывного производства образующих специальную процедуру, отвечающую цели защиты прав и законных интересов владельцев ценных бумаг. Процессуальные особенности рассмотрения судом дел о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам заключаются в особенностях содержания заявления о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам; в подготовке дела к судебному разбирательству; в рассмотрении заявления о восстановлении прав по утраченной ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге; в содержании решения и пределах его действия.

Таким образом, правовая природа вызывного производства характеризуется не только специальным объектом судебной защиты, но и специфическими правилами рассмотрения этой категории дел особого производства.

В соответствии с частью первой статьи 280 ГПК РФ дела вызывного производства как одной из категорий дел особого производства рассматриваются и разрешаются судами по общим правилам искового производства с особенностями, установленными гражданским процессуальным законодательством. Среди этих особенностей можно выделить две группы:

- 1) имеющие общее значение и применяемые при рассмотрении всех дел особого производства, в том числе, и дел о восстановлении прав по утраченной ценной бумаге на предъявителя и ордерной ценной бумаге;
- 2) «Специальные», закрепленные, если речь идёт о делах о восстановлении прав по утраченной ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге, в главе 31 ГПК РФ.

Отличительные свойства сущности вызывного производства проявляются в особенности применения отдельных групп правил, относящихся к стадии подготовки дел о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам к судебному рассмотрению и разрешению.

Характерная черта вызывного производства – его обязательным процессуальным элементом, определяющим его сущность, является неукоснительное соблюдение такого специального правила как осуществление публикации о вызове в суд держателя ценной бумаги на предъявителя или ордерной ценной бумаги.

Публичный (судебный) вызов направлен на установление и обеспечение известности о возникшем в суде вызывном производстве; на выявление держателя ценной бумаги, об утрате которой заявлено в суде; на обеспечение держателю ценной бумаги гарантии защиты своих прав путём подачи в суд заявления о своих правах на эту ценную бумагу.

Осуществление публичного судебного вызова по делам о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам подчиняется особым процессуальным правилам, в соответствии с которыми осуществляется такой вызов. Процедура публичного судебного вызова по делам вызывного производства включает в себя такие элементы:

- 1) содержание публичного судебного вызова;
- 2) порядок обнародования вызова держателя ценной бумаги в суд;
- 3) сроки, в течение которых действует публичный судебный вызов и в течение которых могут быть заявлены права на ценную бумагу со стороны фактического держателя утраченного заявителем документа.

Итак, распоряжение судьи о публикации в местной газете за счет заявителя извещения («публичный вызов», «судебный вызов», «публичный судебный вызов») о вызове в суд держателя документа совершается путем вынесения определения. Копия определения в обязательном порядке направляется учреждению (лицу), выдавшему документ, держателю регистра, регистратору.

Срок вынесения определения о публикации в местной газете извещения о вызове в суд держателя документа и определения о запрете выдавшему документ учреждению (лицу), держателю регистра, регистратору – незамедлительно, сразу после принятия заявления о признании утраченного документа недействительным (статья 321 ГПК РФ).

Гражданский процессуальный закон устанавливает для публичного судебного вызова обязательное необходимое содержание, которое направлено на обнаружение фактического держателя (потенциального ответчика по предполагаемому иску об истребовании документа) документа об утере которого заявлено заявителем. Публич-



ный судебный вызов представляет собой сведения следующего содержания:

- 1) наименование судебной инстанции, в которую подано заявление о признании утраченного документа недействительным;
- 2) сведения о лице, подавшем заявление, и его месте жительства;
- 3) наименование и отличительные признаки документа;
- 4) предложение держателю документа, об утрате которого заявлено, в трёхмесячный срок со дня публикации подать в судебную инстанцию заявление о своих правах на этот документ.

Распоряжение о производстве публикации (извещение) в обязательном порядке указывается и в определении судебной инстанции, запрещающем лицу, выдавшему документ, производить по нему платежи или выдачи, копия которого направляется лицу, выдавшему документ и регистратору.

Поскольку цель публикации – вызвать держателя документа, то для этого в законе установлен определённый срок. Согласно статье 322 ГПК РМ держатель документа, об утрате которого заявлено, обязан до истечения трёх месячного срока со дня публикации извещения подать в судебную инстанцию, вынесшую определение, заявление о своих правах на документ и представить при этом документ в подлиннике.

Гражданский процессуальный кодекс РМ устанавливает единый жёсткий трёхмесячный срок независимо от вида ценной бумаги (документ на предъявителя или ордерная ценная бумага), подлежащей признанию утраченной. Началом течения такого срока должен считаться день публикации о вызове держателя документа в суд. Л. Ф. Лесницкая высказала мнение, что основной целью вызывного производства является обнаружение держателя документа [8, с.166]. С этим нельзя согласиться. Основная цель вызывного производства – восстановление прав по утраченным документам на предъявителя или ордерным ценным бумагам, тогда как обнаружение держателя утраченного документа – цель публикации. Публикацией держатель документа вызывается в суд для выяснения его отношения к утраченным документам на предъявителя или ордерной ценной бумаги. Только посредством публикации держатель документа узнает о возникновении вызывного производства и в какой суд ему надлежит явиться. Поэтому определение о производстве публикации является одной из процессуальных гарантий охраны прав не только заявителя, но и возможных держателей документа.

Содержание публикации (извещение) определено в законе. Часть вторая статьи 321 ГПК РМ даёт исчерпывающий перечень сведений, которые должны в ней содержаться. Судя по материалам судебной практики по делам вызванного производства, а также содержания публикаций (извещений) даваемых в органах печати, можно заключить, что в основном изжиты ошибки, имевшие место ранее, когда в публикации одновременно указывалось, что утраченный документ признан недействительным. Публикация должна без каких-либо исключений содержать только те реквизиты, которые предусмотрены частью второй статьи 321 ГПК РМ. Вместе с тем, материалы судебной практики по делам вызывного производства показывают, что иногда некоторые судьи при производстве публикаций допускают ошибки иного рода. Так, процессуальный закон строго устанавливает сведения, которые должны содержаться в публикации об утраченных документах на предъявителя или ордерных ценных бумагах. Вместе с тем, имеют место случаи, когда документы не утеряны, а находятся на руках у собственника, однако утратили признаки платежности. Возникает вопрос, необходимо ли в таких случаях давать публикацию, а если да, то каково должно быть её содержание?

Прежде чем ответить на возникшие вопросы, следует иметь в виду, что под документами на предъявителя или ордерным ценным бумагам, утратившим признаки платёжности, следует понимать документ, подвергшийся вредным воздействиям и лишившийся реквизитов (признаков), выражающих его содержание и без которых невозможно осуществление собственником этих документов прав или иных действий, указанных в документах.

Если при утере документы полностью или частично отсутствуют и невозможно их обнаружить без осуществления публичного вызова, то при утрате ими признаков платёжности, они имеются на руках у собственника, однако, не могут быть предъявлены для осуществления каких-либо действий по ним. Утрата признаков платёжности или иных прав может выражаться в том, что в документе на предъявителя, например, не сохранились запись номера самого документа, наименование учреждения, выдавшего документ, номер лицевого счёта, не полностью сохранилась запись суммы вклада, запись остатка вклада или номер облигации и другие.

Таким образом, утеря документов на предъявителя или ордерной ценной бумаги и утрата ими признаков платёжности – это факты объективного порядка и каждое из указанных препятствий в осу-

ществлении прав определяют судебную форму восстановления прав по документам на предъявителя или ордерам ценным бумагам. Однако, в первом случае вопрос о восстановлении прав решается сразу в суде, тогда как во втором, судебный порядок применяется только в случае отказа соответствующего учреждения производить действия, указанные в документе в связи с утратой им признаков платёжности.

Как показывает судебная практика, дела вынужденного производства, связанные с утратой документами признаков платёжности (их действительности), рассматриваются в судах довольно редко. Тем не менее, в связи со сказанным, представляется, что статья 319 ГПК РМ должна быть дополнена указанием на то, что восстановление прав по документам на предъявителя или ордерам ценным бумагам осуществляется судом и в случаях утраты ими признаков платёжности (осуществления иных действий), но лишь при отказе учреждения выдавшего документ производить по ним платежи или осуществлять иные действия.

Возвращаясь к возникшему вопросу, отмечаем, что некоторые судьи в случаях утраты документами признаков платёжности (реквизитов их действительности) выносят определение о производстве публикации, однако, их содержание не соответствует действительному положению вещей. Так, Чеботарь В. просит суд признать за ним право на денежные вклады в связи с тем, что банковская сберегательная книжка на предъявителя, а также контрольные листы к ним пришли в негодность из-за пожара. После принятия заявления судья вынес определение о производстве в местной газете публикации следующего содержания: «В суд муниципия Кишинэу (сектор Ботаника) поступило заявление гражданина Чеботарь В., проживающего по адресу: улица Трандафирилор 4, квартира 28, об утере банковских сберегательных книжек на предъявителя номер 50 97, 4915, 5949, 4939 с остатком вклада на 20.500 лей, выданных MoldAgroindbank. Суд предлагает держателю указанных банковских сберегательных книжек на предъявителя в трёхмесячный срок подать в суд муниципия Кишинэу (сектор Ботаника) заявление о своих правах на указанные банковские сберегательные книжки на предъявителя.

В таких случаях не понятно, о каких держателях может идти речь и как можно осуществить публикацию такого рода, если документы на предъявителя находятся на руках заявителя и представлены суду. По таким категориям дел публикация (извещение) носит формальный характер и какого-либо влияния не оказывает на разрешение

дела, поскольку заявитель и держатель совпадают в одном лице.

Представляется целесообразным в случае утраты документами признаков платёжности (иных его реквизитов) и при наличии их у заявителя не осуществлять публикации и не ждать истечения трёхмесячного срока, а дело рассмотреть не позднее месячного срока со дня принятия заявления. В связи с этим следует, на наш взгляд, дополнить главу 31 ГПК правилом: «Дела о восстановлении прав по документу на предъявителя или ордерам ценной бумаги, утратившего признаков платёжности или иных его реквизитов, суд рассматривает в течение месячного срока со дня принятия заявления без вынесения определения о производстве публикации в местной газете и определения о запрещении выдавшему документ учреждение (лицу) производить платежи.

Предложение (извещение) суда держателю утраченной ценной бумаги на предъявителя или ордерам ценной бумаги заявить о своих правах на неё представляет собой ни что иное, как собственно публичный судебный вызов. В доктрине гражданского процессуального права публичному судебному вызову даны соответствующие определения. Так, по мнению В. В. Аргунова, публичный судебный вызов – это властное распоряжение судьи, облеченное в форму определения, принимаемое по заявлению лица, утратившего ценную бумагу на предъявителя или ордерам ценную бумагу и адресуемое всем неизвестным заинтересованным лицам либо лицу, существование и местонахождение которого неизвестно, с требованием заявить свои права на ценную бумагу не позднее указанного в определении срока, пропуск которого влечёт неблагоприятные последствия в виде полной или частичной утраты этих прав [1, с.7].

По мнению Р. М. Шевцова публичный судебный вызов – властное распоряжение судьи в форме определения, принимаемое по ходатайству и в интересах заявителя – титульного правообладателя утраченной ордерам ценной бумаги или ценной бумаги на предъявителя и адресуемой неизвестному заинтересованному лицу (фактическому держателю утраченного заявителем документа), с требованием заявить о своих правах на данный документ не позднее указанного в определении срока, при пропуске которого наступают неблагоприятные последствия в виде утраты им прав на данную ценную бумагу [13, с. 9].

Принципиальных различий между этими определениями понятия публичного судебного вызова по делам вынужденного производства, на наш взгляд, не имеются. Тем не менее, наиболее



удачным и более полным представляется определение публичного судебного вызова по делам о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам В. В. Аргунова. В контексте изложенного определение публичного судебного вызова в производстве по восстановлению прав по утраченным ценным бумагам можно было уточнить указанием на порядок его обнародования и его необходимое содержание (реквизиты) – местная газета, за счёт заявителя и соблюдение его обязательных реквизитов. Аргументация данного предложения вытекает из требования гражданского процессуального законодательства (часть вторая статьи 321 ГПК РФ).

В этой связи, солидаризуюсь с позицией В. В. Аргунова. Тем не менее, полагаю, что определение публичного судебного вызова должно быть уточнено следующим образом: публичный судебный вызов – это властное распоряжение судьи, облечённое в форму определения, принимаемое по заявлению лица, утратившего ценную бумагу на предъявителя или ордерную ценную бумагу, обнародованное в местной газете с обязательным содержанием реквизитов указанных в законе, и адресуемое всем неизвестным заинтересованным лицам либо лицу, существование и местонахождение которого неизвестно, с требованием заявить о своих правах на ценную бумагу не позднее указанного в определении суда срока, пропуск которого влечёт неблагоприятные последствия для держателя документа в виде утраты им прав на данную ценную бумагу.

По вопросу об объекте судебной защиты в порядке вызывного производства, а значит и о природе вызывного производства, в науке гражданского процессуального права нет единого мнения. Спор об объекте судебной защиты и природе вызывного производства возник с давних времён и до сих пор оно не исключено из науки гражданского процессуального права, несмотря на неоднократное обновление гражданского процессуального законодательства и имеющиеся теоретические обоснования его беспорности.

При исследовании сущности правовой природы вызывного производства необходимо исходить из того, что вызывное производство представляет собой категорию гражданских дел, имеющих бесспорный характер, а потому обоснованно относящиеся к особому производству [7; 9; 12]. Именно поэтому вызывное производство, как и особое производство в целом большинство процессуалистов-цивилистов называют бесспорным производством. Сущность особого произ-

водства заключается в том, что законодатель не допускает спор о субъективном праве по делам особого производства. В связи с этим следует согласиться с позицией Г. Л. Осокиной, справедливо утверждающей, что опираясь на современный уровень развития гражданской процессуальной доктрины следует признать, что особое производство и спор о субъективном праве – несовместимые взаимоисключающие юридические явления (или категории) [10, с. 464].

Разногласия о правовой природе вызывного производства состоят в том, что одни учёные полагают что в делах вызывного производства суд решает только вопросы юридического факта, а решение вопросов права имеет место за пределами судебного разбирательства. При этом указывается, что предметом судебной защиты выступает интерес заявителя, который по своему содержанию аналогичен интересу заявителей в делах об установлении фактов имеющих юридическое значение. Интерес удовлетворяется признанием утраченной ценной бумаги недействительной [2; 4; 6].

Вторая группа учёных считает, что по делам вызывного производства устанавливаются не только юридические факты, но и решаются вопросы права [5; 7; 10; 12]. Позиция последних, на наш взгляд, является более правильной. Вопрос о предмете судебной деятельности в особом производстве должен быть решен отдельно по каждой категории дел, так как не все дела, рассматриваемые по правилам этого вида гражданского судопроизводства, лишены характера материально-субъективного права.

По делам о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам задача суда состоит в том, чтобы не только признать ценную бумагу утраченной или утратившей признаки платежности, но и установить, что право по ценной бумаге принадлежит заявителю. В вызывном производстве судебная инстанция выявляет отсутствие прав на ценную бумагу у третьих лиц, то есть выявляет отсутствие спора о праве и только после этого констатирует, что право принадлежит заявителю.

Предмет вызывного производства является двояким: установление факта утери ценной бумаги (или утраты ею признаков платежности), факт принадлежности ценной бумаги (а значит и прав из неё) заявителю (факт утери ценной бумаги заявителем ещё не говорит о том, что право из ценной бумаги на момент рассмотрения дела принадлежит ему), а также выясняет наличие или отсутствие прав на денежную бумагу у неизвестных заинтересованных лиц.

Из вышеизложенного следует вывод о том, что сущность вызывного производства как категории бесспорных дел особого производства состоит в защите судом законного интереса заявителя в материально-правовом смысле посредством констатации (подтверждения) судом утери заявителем ценной бумаги или утраты ею признаков платёжности и подтверждения, что право по ценной бумаге на предъявителя или ордерной ценной бумаге принадлежит заявителю, исключив отсутствие прав на ценную бумагу у третьих лиц. Решение суда по делам вызывного производства относится к решениям о признании, которым констатируется, что право принадлежит заявителю.

Значение судебного решения как акта правосудия, акта судебной защиты законного интереса гражданина по делам вызывного производства состоит в том, что судебная инстанция признает утерянный документ или документ утративший признаки платёжности недействительным и восстанавливает право по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам. Это решение является основанием для выдачи заявителю новой ценной бумаги взамен признанной недействительной.

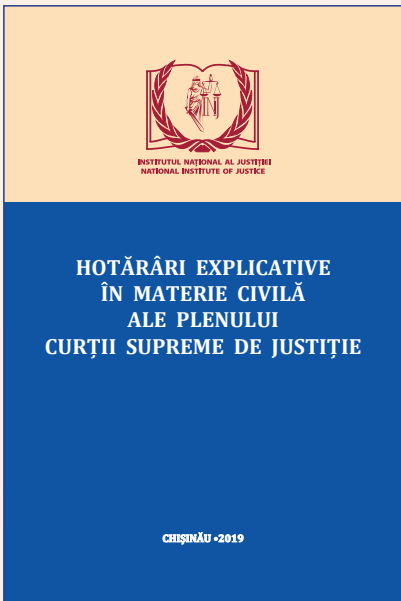
Из вышеизложенного следует, что вызывное производство – это деятельность суда по рассмотрению дела о восстановлении прав по утерянным ценным бумагам (по утратившим признаки платёжности) на предъявителя и ордерным ценным бумагам, возбуждаемых по заявлению и в интересах заявителя (титального правообладателя) в случаях утери им данного документа (утраты документом признаков платёжности), рассматриваемых по общим и специальным процессуальным правилам с целью признания утерянного документа (документа утратившего признаки платёжности) недействительным путём поиска неизвестных заинтересованных лиц (предполагаемых держателей утерянного документа) и подтверждение права заявителя по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам.

Библиография:

1. Аргунов В.В. Вызывное производство в гражданском процессе. Автореферат дис. кандидата юрид. наук. Москва, 2006.
2. Бакланова И.П. Сущность особого производства в арбитражном процессе. В: Теоретические и прикладные проблемы реформы гражданской юрисдикции: Межвузовский сборник научных трудов. Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 1998, с. 267-291.
3. Вкут М. А., Зайцев И.М. Гражданский процесс: Курс лекций. Саратов, 1998. 336 с.
4. Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1970. 200 с.
5. Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. Москва: Изд-во МГУ, 1979. 159 с.
6. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. Москва: Юридическая литература, 1972. 128 с.
7. Крецу В.А. Охрана субъективных прав в порядке особого производства. Автореферат дис. кандидата юрид. наук. Москва, 1982. 24 с.
8. Лесницкая Л.Ф., Пучинский В.К. Особенности ГПК Союзных республик. Всесоюз. науч. исслед. ин-т советского законодательства. Москва: Юрид. лит., 1970. 238 с.
9. Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе. Москва: Наука, 1964. 128 с.
10. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. Москва: Норма, 2007. 957 с.
11. Формы защиты прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг. Под ред. М.К. Треушникова. Москва: Городец, 2000. 400 с.
12. Чечот Д. М. Неисковые производства. Москва: Юридическая литература, 1973. 168 с.
13. Шевцов Р.М. Вызывное производство: Производство по восстановлению прав по утраченным ценным бумагам. Автореферат дис. кандидата юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006.



REZULTAT AL CONSOLIDĂRII UNEI VASTE PRACTICI JUDICIARE



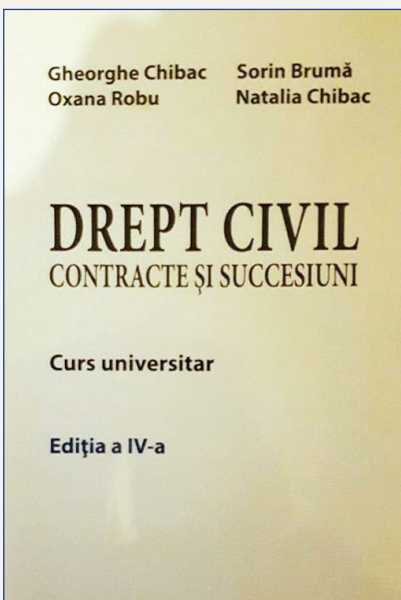
Institutul Național al Justiției anunță o nouă apariție editorială – „Hotărâri explicative în materie civilă ale Plenului Curții Supreme de Justiție”. Volumul urmează după ediția „Hotărâri explicative în materie penală ale Plenului Curții Supreme de Justiție”, care completa trilogia apărută în rezultatul activității editoriale a Institutului Național al Justiției pe parcursul anului 2018, trilogie care mai cuprinde volumele „Cooperare juridică internațională. 50 de tratate internaționale la care Republica Moldova este parte” și „Modele de acte judecătorești în procesul penal pentru judecătoria de instrucție”.

Coordonatorii actualei ediții sunt Mihai Poalelungi, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, ex-Președinte al Curții Constituționale și ex-Președinte al Curții Supreme de Justiție, Diana Scobioală, doctor habilitat în drept, conferențiar universitar, Directorul Institutului Național al Justiției, Svetlana Novac, judecător în demisie, Director adjunct al Institutului Național al Justiției, și Iulia Sârcu, judecător în demisie.

Coordonatorii ediției își exprimă convingerea că activitatea de unificare a practicii judiciare realizată de către Curtea Supremă de Justiție și explicațiile oferite în urma analizei cauzelor examinate de către instanțele de judecată contribuie la asigurarea respectării legalității în cursul desfășurării proceselor judiciare, adoptarea actelor judecătorești legale și întemeiate, eficientizarea și fortificarea imaginii sistemului judecătoresc.

Hotărârile explicative civile incluse în prezenta culegere au fost elaborate cu scopul înlăturării carențelor legislative și a problemelor pe care le generează jurisprudența neunitară în materie civilă. În plus, menționăm că sugestiile cuprinse în acest volum de hotărâri explicative ale Plenului Curții Supreme de Justiție au trecut testul timpului și ele au fost elaborate ca urmare a consolidării unei vaste practici judiciare.

UN MANUAL ADRESAT NU NUMAI TINERETULUI STUDIOS DE LA FACULTĂȚILE DE DREPT



Recent, la Biblioteca Publică de Drept din Chișinău a fost lansată o nouă apariție editorială – „Drept civil. Contracte și succesiuni: Curs universitar” – semnată de Gheorghe Chibac, doctor în drept, profesor universitar, Sorin Brumă, doctor în drept, conferențiar universitar, Oxana Robu, doctor în drept, conferențiar universitar, judecător la Curtea de Apel Chișinău, și Natalia Chibac, magistrul în drept, conferențiar universitar.

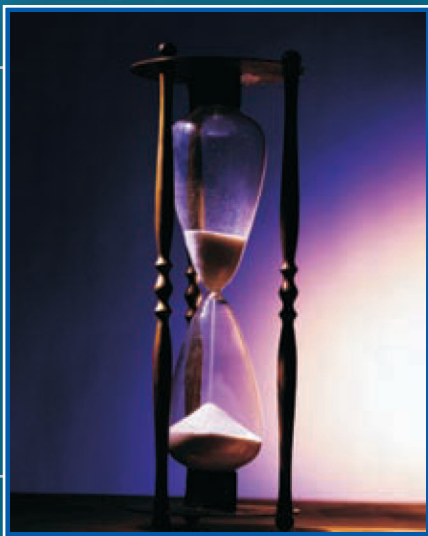
Manualul are menirea de a contribui la formarea unor cunoștințe fundamentale cu privire la raporturile contractuale, necontractuale, successorale etc., cunoștințe necesare pentru aplicarea în practică a normelor Codului civil și a legislației civile în general, se spune în cuvântul de prezentare a volumului. Scris într-un limbaj simplu, accesibil, clar și concis, manualul va servi ca un ghid și un instrument de studiu și educație pentru viitorii juriști.

Manualul trezește interes și prin modul de abordare a materialului teoretic și normativ, fiind elaborat în conformitate cu programa cursului „Drept civil”, curs destinat pentru specialitățile juridice ale învățământului superior. De aceea, conținutul său este structurat în conformitate cu această programă. Prin urmare, manualul este adresat, în primul rând, tineretului studios de la facultățile de drept din Republica Moldova, indiferent de forma de proprietate a școlilor superioare. Dar el poate fi utilizat și de judecători, procurori, avocați, juriști, practicieni, profesori de drept, doctoranzi, masteranzi și de toate persoanele care doresc să se informeze și să-și îmbogățească cunoștințele în materia dreptului civil și au un interes personal față de contractele civile, obligațiile delictuale și dreptul succesoral.

Unul din meritele acestui manual constă în faptul că în el sunt reflectate schimbările care au survenit în societate în ultimii ani în lumina noilor acte normative, printre care se numără cu prioritate Codul civil. De remarcat este că autorii nu s-au limitat la analiza instituțiilor doctrinare civile sub aspectul legislației naționale noi, ci au efectuat o analiză comparativă a legislației Republicii Moldova cu cea a României și a Rusiei. Analiza este critică, reflectându-se elementele pozitive și cele negative existente în legislația națională a Republicii Moldova. Tot astfel se procedează și în ceea ce privește diversele poziții doctrinare din țările respective. Se constată, totuși, că modul, maniera de analiză a contractelor civile expuse în lucrarea respectivă coincide mai mult cu pozițiile existente în manualele rusești și mai puțin în cele românești.

Este explicabilă orientarea autorilor, având în vedere incidența și influența, o lungă perioadă de timp, a dreptului sovietic în spațiul geografic al Republicii Moldova, accesibilitatea exprimării și înțelegerii limbii ruse. Este însă foarte important și pe deplin firesc că legislația națională este temeinic studiată, analizată și reflectată în paginile manualului.

INSTITUTUL NAȚIONAL AL JUSTIȚIEI



9 771857 240505