

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA  
*FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA*

FACULTATEA DREPT  
*FACULTY OF LAW*

*Politiae legibus,  
non leges politis adaptandae*

— REVISTA —  
**STUDII JURIDICE  
UNIVERSITARE**

ANUL VI

**NR. 1-2**

**2013**

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA (ULIM)  
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

FACULTATEA DREPT  
FACULTY OF LAW

---

## STUDII JURIDICE UNIVERSITARE

*Publicație științifică de profil Categoria C*

*Apare de 4 ori pe an*

---

2013, Anul VI, Nr. 1—2 (21—22)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 4 din 18.12.2013)

**FONDATOR / FOUNDER:** Academician, Prof. univ., Dr. hab., Andrei GALBEN

**REDACTOR-ȘEF / EDITOR-IN CHIEF:** Conf. univ., Dr., Vitalie GAMURARI

**SECRETAR DE REDACȚIE / EDITORIAL SECRETARY:** Ms., Alexandru BOSTAN

**REDACTOR / EDITOR:** Ms., Olesia GUȘAN

### COLEGIUL DE REDACȚIE / BOARD OF EDITORS:

Prof. univ., Dr. hab., Victor POPA (*judcător, Curtea Constituțională a Republicii Moldova*)

Prof. univ., Dr. hab., Alexei BARBĂNEAGRĂ (*Consilier al Președintelui Republicii Moldova în domeniul securității și apărării naționale, Secretar al Consiliului Suprem de Securitate*)

Prof. univ., Dr. hab., Andrei SMOCHINĂ (*ULIM*)

Prof. univ., Dr. hab., Dumitru BALTAG (*ULIM*)

Prof. univ., Dr. hab., Olexandr ZADOROJNÏI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (КИМО)*)

Prof. univ., Dr., Nicolae OSMOCHESCU (*USM*)

Prof. univ., Dr., Xavier PHILIPPE (*Universitatea Paul Cézanne-Aix-Marseille III, Aix-en-Provence, Franța*)

Prof. univ., Dr., Nicolae PAVEL (*Universitatea „Spiru Haret”, București, România*)

Conf. univ., Dr. hab., Olena GRINENKO (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (КИМО)*)

Conf. univ., Dr., Mykola GNATOVSKI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko” Kiev, Ucraina (КИМО)*)

Conf. univ., Dr. hab., Natalia SOCOLOVA (*Academia de Drept, Moscova, Rusia (МГЮА)*)

Conf. univ., Dr., Serghei ȚURCAN (*ULIM*)

Conf. univ., Dr., Andrey KOZIK (*Universitatea Internațională MITSO, Minsk, Belarusi*)

Conf. univ., Dr., Oxana ROTARI (*ULIM*)

Conf. univ., Dr., Vladimir GROSU (*Ministerul Justiției, Republica Moldova*)

Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN (*Universitatea Erevan, Armenia*)

Dr., Natalia OSOIANU (*ULIM*)

Dr., Alexandru CAUIA (*ULIM*)

*Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului al Universității Libere Internaționale din Moldova. Articolele științifice sunt recenzate. Revista nu-și asumă responsabilitatea pentru conținutul materialelor publicate și opiniile expuse de autori.*

Adresa: str. Vlaicu-Pârcălab, 52, Chișinău, Republica Moldova, MD 2012,

tel./fax: (+373 22) 22.99.74; e-mail: [vgamurari@gmail.com](mailto:vgamurari@gmail.com); [alex\\_cauia@yahoo.com](mailto:alex_cauia@yahoo.com);

[revistasju@gmail.com](mailto:revistasju@gmail.com); [www.studiijuridice.md](http://www.studiijuridice.md)

Tiraj: 150 ex.

ISSN 1857-4122

© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

# CUPRINS

ARGUMENT .....	5
FOREWORD .....	7

## DREPT INTERNAȚIONAL / INTERNATIONAL LAW

<b>Виталий ГАМУРАРЬ.</b> К вопросу совместимости норм международного экологического права и «законов и обычаев войны» .....	11
<b>Антон Александрович КОРИНЕВИЧ.</b> Кибервойна как новый вызов для международного гуманитарного права .....	20
<b>Ігор Миколайович МІРОНЮК.</b> Особенности правового регулирования транспортировки нефти по магистральным трубопроводам в праве зарубежных государств .....	31
<b>Alexandru CAUIA.</b> Pregătirea specialiștilor de calitate — mecanism de asigurare a securității naționale a Republicii Moldova .....	43
<b>Михаил ОХЕНДОВСКИЙ.</b> Международные избирательные стандарты: доктринальные подходы к пониманию их правовой природы .....	53
<b>Тетяна Андріївна ТЕРЕХОВА.</b> Міжнародно-правовий аналіз концепції європейського інформаційного простору .....	69

## DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

<b>Андрей СМОКИНЭ, Светлана ГРИЩУК-БУЧКА.</b> К вопросу о правовом соотношении понятий: «информационная безопасность», «защита информации» и «кибербезопасность» .....	81
<b>Dumitru BALTAG, Ruslan MUNTEANU.</b> Corelația principiului umanismului cu cel al echității și justiției în cadrul răspunderii juridice .....	89
<b>Serghei ȚURCAN, Andrei CUCULESCU.</b> Access to power in the state through the principles of national sovereignty and democracy .....	106
<b>Dumitru C. GRAMA.</b> Dimitrie Cantemir — promotor al integrării științei dreptului românesc în cultura europeană (340 de ani de la nașterea domnitorului savant) ( <i>Partea I</i> ) .....	118
<b>Corina COJOCARU-ULIANOVSCHI.</b> La faiblesse du régime politique moldave .....	135
<b>Mariana ODAINIC.</b> Orientarea pro-europeană a Republicii Moldova prin prisma reglementărilor economico-financiare fundamentale .....	147
<b>Lesea MYSKIV.</b> Administrative and legal ensuring of higher education establishment in Ukraine in the 20-ies of XX century .....	157

## DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

<b>Наталья ОСОЯНУ.</b> Сравнительный анализ коллизионного регулирования правоотношений собственности в международном частном праве Республики Молдова и Российской Федерации . . . . .	165
<b>Valeriu BAEȘU.</b> Libertatea contractuală — fundament juridic al contractului civil . . . . .	175

## ȘTIINȚE PENALE / CRIMINAL SCIENCES

<b>Gheorghe GOLUBENCO.</b> Aspecte teoretice privind investigarea infracțiunilor comise cu violență . . . . .	183
<b>Николай БЕЛЫЙ.</b> Фактор справедливости как элемент социально-правового согласия в обществе . . . . .	190
<b>Vitalie SÎLI.</b> Generalități privind activitatea teroristă. Trăsături, esență, ripostă . . . . .	195
<b>Vitalie BUDECI.</b> Unele probleme privind terminologia utilizată în cadrul reglementărilor referitoare la infracțiunile în domeniul transportului rutier . . . . .	205

## TRIBUNA DOCTORANDULUI / TRIBUNES OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

<b>Nicolae TERZI.</b> Aspecte privind garantarea constituțională a libertății presei . . . . .	219
<b>Radu Cătălin PAVEL.</b> Evoluția istorică a dreptului la buna administrare . . . . .	225
<b>Augustin PROCOPOVICI.</b> Funcțiile răspunderii financiare . . . . .	239
<b>Ion VACARU.</b> Diagnosticarea falsurilor de semnătură aplicate pe documente cu utilizarea unor mijloace tehnice . . . . .	250
<b>Vitalie OJOG.</b> Politicile și strategiile de protecție a informațiilor clasificate în condițiile aspirațiilor de integrare europeană a Republicii Moldova . . . . .	260
<b>Mihai STĂVILĂ.</b> Efectul unui concurs de circumstanțe agravante și/sau atenuante în cazul stabilirii recidivei infracționale — ca stare de agravare a pedepsei penale . . . . .	268
<b>Diana Anca ARTENE.</b> Caracterile generale ale conduitei ilicite . . . . .	275
<b>Elena DUDA.</b> Caracteristicile și cauzalitatea criminalității violente . . . . .	282
<b>Gheorghe TRAGONE.</b> Dreptul subiectiv premisă a existenței abuzului de drept . . . . .	297
<b>Corina ONCIOIU.</b> Modalitatea prin care apărătorul este chemat să participe la desfășurarea procesului penal . . . . .	305

## IN MEMORIAM

Profesorul I. I. LUKASHUK — „cel mai bun jurist-internaționalist al Rusiei în secolul XX <sup>o</sup> ” . . . . .	310
Professor I. I. LUKASHUK — “the best international lawyer Russia in the twentieth century” . . . . .	312

## RECENZII / REVIEWS

<b>Vitalie GAMURARI.</b> Recenzie la lucrarea „Международное право XXI века. Лукашук Игорь Иванович — 80 <sup>o</sup> ” . . . . .	314
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

DATE DESPRE AUTORI . . . . .	316
INFORMATION ABOUT THE AUTORS . . . . .	318

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRIS. . . . .	320
REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS. . . . .	321

## ARGUMENT

*Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria*

Publicația periodică științifico-teoretică și informațional-practică „*Studii Juridice Universitare*“ a fost fondată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului (ICDPDO) și Facultatea Drept a Universității Libere Internaționale din Moldova. În urma revizuirii conceptului, revista a suferit unele modificări. Facultatea Drept rămâne în calitate de unic „succesor“ al publicației în cauză proces dictat de unele schimbări de ordin organizatoric. Înaltul grad de cercetare este garantat și de componența solidă a Colegiului de redacție, compus din experți de talie națională și internațională.

Atenționăm că revista și în continuare are drept scop publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenați reprezentanți ai mediului academic, inclusiv cadrele didactice ale facultății, reprezentanți ale instituțiilor din Republica Moldova și din alte state.

Revista este structurată pe secții ce reflectă probleme actuale ale diverselor domenii, după cum urmează: *Drept Internațional, Drept Public, Drept Privat și Științe Penale*. Revista continue să promoveze elementul novator implementat în numerele precedente — în cadrul secțiilor respective sunt admiși doctoranzi, criteriul fiind finalizarea studiilor de doctorat și definitivarea tezei, inclusiv începerea procedurii de susținere a acesteia. Excepția în cauză vine să confirme nivelul înalt de cercetare al doctoranzilor. În egală măsură această regulă este aplicată și experților, studiile cărora prezintă interes, în special pentru practicieni.

Promovând ideea susținerii tinerilor cercetători științifici, revista conține o rubrică specială *Tribuna doctorandului*, în cadrul căreia aceștia au posibilitate să-și publice rezultatele cercetărilor, lucrările fiind recenzate de experți în domeniu.

Un alt element novatoriu pentru revistă este introducerea rubricii *Tribuna experților*, care are ca obiectiv familiarizarea cu diverse aspecte teoretico-practice, în special prin prisma procesului de ajustare a ordinii juridice autohtone la standardele și valorile internaționale în general, și europene în special.

Rubrica *In Memoriam* este dedicată renumitului savant în domeniul dreptului internațional, profesorul I.I. Lukashuk.

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat lucrării „*Международное право XXI века. Лукашук Игорь Иванович — 80*“. Киев. Издательский дом „Промени“, 2006, 640 стр.

Revista vine și-n continuare să confirme înalta apreciere dată de Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică, fiind acreditată la categoria C, eveniment ce a fost apreciat destul de înalt atât de experții din țară, cât și de partenerii din străinătate.

Atenționăm că materialele publicate sunt plasate și pe site-ul revistei, fapt ce contribuie la sporirea calității lucrărilor prezentate.

Sperăm că această practică ulterior va duce la promovarea imaginii științei juridice autohtone în diverse state europene, iar revista „**Studii Juridice Universitare**“ va rămâne și în continuare un promotor real al valorilor științifice și al tradițiilor educaționale juridice europene.

*Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI*  
Redactor-șef

## FOREWORD

*Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria*

The theoretical–practical publication “Studii Juridice Universitare” was founded by the Research Institute for the protection of Human Rights (ICDPDO) and Law Faculty of the Free International University of Moldova. Following the review of the concept, the journal has undergone some changes. The Faculty of Law remains as the only “successor” of the publication in the goal–driven process undergoing organizational changes. The high level research is warranted and solid composition of the Editorial Board, composed of experts of national and international.

However the journal still aims to publish works of value that reflects current research findings are trained academics, including professors of the faculty, representatives of education institutions from Moldova and other countries.

The journal is structured in sections that reflect the current issues of various fields as follows: International Law, Public Law, Private Law and Criminal Sciences. The journal continue to promote innovative element implemented in previous issues — doctoral works in these sections are admitted on the criterion of graduation and completion of doctoral thesis, including the commencement of its defense. The exception in question confirms the high level of doctoral research. Equally this rule is applied to the studies which are of interest for experts, especially for practitioners.

Promoting the idea of supporting young scientists, the journal contains a special section the Tribune of the doctoral student in which they have the opportunity to publish their research findings, their work being reviewed by experts.

Another innovative aspect of the journal is the section the Tribune of the expert, which aims to familiarize with various theoretical and practical aspects, particularly through the process of adjusting the domestic legal system to international standards and values in general and especially European.

The In Memoriam section is dedicated to the renowned scholar of international law, Professor I.I. Lukashuk.

One of the traditional sections is presenting new scientific papers published during the period. This number is dedicated to the work “Международное право XXI века. Лукашук Игорь Иванович — 80”. Киев. Издательский дом “Промени”, 2006, 640 стр.

The journal continues to be grateful for the high appreciation given by the Supreme Council for Science and Technological Development, which has accredited it under Category C, an event that was considered rightful by the experts from the country and foreign partners.

In the same time, the materials published in the journal are published on the site, which contributes to increased quality of work presented.

We hope that this practice will lead to further promoting the image of the local legal science in various European countries and the magazine “*Studii Juridice Universitare*” will continue to be a real promoter of scientific values and traditions of European legal education.

*Vitalie GAMURARI, PhD, associate professor,  
Editor-in-chief*



DREPT INTERNAȚIONAL  
INTERNATIONAL LAW



# К ВОПРОСУ СОВМЕСТИМОСТИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА И «ЗАКОНОВ И ОБЫЧАЕВ ВОЙНЫ»

**Виталий ГАМУРАРЬ**, кандидат юридических наук, доцент,  
Свободный Международный Университет Молдовы

*Normele dreptului internațional umanitar tradițional reflectă relațiile dintre părțile beligerante. Prezența conflictului armat își lasă amprenta nu doar asupra normelor ce asigură drepturile și libertățile fundamentale ale omului, ci în egală măsură și asupra metodelor și mijloacelor de război ce afectează mediul. În aceste condiții, domeniul propus pentru studiu reflectă nu doar cadrul clasic al dreptului internațional umanitar, dar în egală măsură vizează și anumite institutii ale dreptului internațional al mediului.*

**Cuvinte-cheie:** conflict armat; drepturile omului; dreptul mediului; norme cutumiare.

*The rules of international humanitarian law reflect traditional relations between the warring parties. The presence of armed conflict leaves its mark not only on the rules that ensure rights and fundamental freedoms, but equally on the methods and means of warfare that affect the environment. Under these conditions, the proposed study reflects not only the classical international humanitarian law, but equally concerns and certain institutions of international environmental law.*

**Keywords:** armed conflict; human rights; environmental law; customary rules.

Нормы международного гуманитарного права традиционно охватывают отношения, складывающиеся между противоборствующими сторонами во время вооруженных конфликтов. Естественно, сами по себе военные действия накладывают особый отпечаток на применение различных категорий норм, чье применение в обычной обстановке не вызывает вопросов. Особая роль в данном случае отводится так называемому «ядру» прав человека, представляющему из себя совокупность прав и свобод человека, применимость которых в том числе во время военных действий, вытекает из обычно-правового характера данных положений.

Наличие вооруженного конфликта накладывает свой отпечаток не только на категорию норм регулирующих защиту основных прав и свобод человека. Особенно это относится к современным методам и средствам ведения боевых действий, развитие которых привело к тому, что они оказывают отрицательное воздействие на окружающую среду, флору и фауну. Нельзя сказать, что международное сообщество оставляет данный вопрос без внимания, напротив, начиная с Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. такого рода ограничения по применению методов и средств ведения войны регулировалось в виде до-

говорных норм, признанных впоследствии обычными. С созданием ООН, данный вопрос, хотя и косвенно, получил еще более широкое распространение. Употребляем термин косвенно, поскольку общеизвестно, что ООН долгое время отказывалось кодифицировать нормы регулирующие «право войны». Связано это с тем, что большинство стран членов ООН — это страны так называемого «третьего мира», считавшие что кодификация «правил и обычаев войны» означало бы предоставление законности применимости силы. Вместе с тем необходимо четко разграничивать *jus ad bellum* от *jus in bello*, что в свою очередь и делает международное гуманитарное право. Несмотря на это, ООН изначально косвенно, а затем и непосредственно влияет на такого рода регулирование. Имеются в виду те отрасли международного права нормы, которых применимы и к международному гуманитарному праву. К таковым в первую очередь отнесем право международной безопасности, международное уголовное право, международное право прав человека.

Возьмем, к примеру, право международной безопасности. В целях недопущения пагубного, а в некоторых случаях катастрофического влияния на окружающую среду, флору и фауну, ряд регионов признаны безъядерными. К таковым относятся Антарктика по Вашингтонскому Договору (1959 г.), Латинская Америка по Договору Тлателолко (1967 г.), Южная часть Тихого океана по Договору Раротонга (1985 г.), Африка по Договору Пелиндаба (1996 г.), и Средняя Азия по Семипалатинскому Договору (2007 г.).

Со времени принятия ООН в 1972 г. Стокгольмской декларации и Парижской конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия от 16 ноября 1972 г. окружающая среда стала ценностью, охраняемой международным правом, не только в условиях мира, но и во время вооруженных конфликтов.

Так, основываясь на печальном опыте современных военных конфликтов, было принято целый ряд международных договоров запрещающих пагубное влияние на окружающую среду, как например Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (1976 г.). Все-таки необходимо отметить, что прямой запрет использовать окружающую среду в качестве средства ведения войны и превращать ее как таковую в объект нападения был сформулирован в Дополнительном протоколе I (1977 г.) к Женевским конвенциям 1949 г., а именно в статье 35 (п.3) и статье 55. В соответствии с данными положениями, при ведении боевых действий должна проявляться «забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба» и «запрещается применять методы и средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде», чем «нанесут ущерб здоровью или выживанию населения». Запрещается также причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий.

Отметим что вышеназванные международно-правовые документы взаимодополняют друг друга. Так Дополнительный протокол I запрещает прибегать к экологической войне, т.е. использовать средства ведения войны, которые могут нарушить жизненно важное природное равновесие. Конвенция 1976 г. в свою очередь, запрещает то, что известно под названием геофизическая война. В свою очередь, эти два документа дали определенный толчок, побудивший государства принять и другие международные договора, косвенно регулирующие защиту окружающей среды. В отличие от Протокола I, Конвенция о средствах воздействия на природную среду не содержит совокупных условий, а «долгосрочные» последствия в этой Конвенции определяются как «продолжающиеся в течении нескольких месяцев или примерно года».<sup>1</sup> Различие было сделано, потому что в Конвенции о средствах воздействия на природную среду речь идет о намеренном воздействии на окружающую среду, а не о желаемом или предполагаемым результате для окружающей среды.

Понимание государствами того что применение запрещенных методов или средств ведения войны может причинить обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде, было закреплено в преамбуле Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие 1980 г.

Важную роль в процессе кодификации положений регулирующих защиту природной среды играет Международный Комитет Красного Креста. По справедливому мнению известных экспертов Марко Сассоли и Антуана Бувье, за последние десятилетия многие вооруженные конфликты были связаны с различными угрозами окружающей среде.<sup>2</sup> К ним относятся: долгосрочное химическое загрязнение на суше; загрязнение водной среды и атмосферы; невозможность использовать земельные ресурсы из-за наличия мин и других опасных предметов; гроза источникам водоснабжения и другим необходимым элементам обеспечения жизни.

Окончание «холодной войны» дало толчок изменению направленности международного сотрудничества в целях социально-экономического развития и охраны окружающей среды. В этом смысле особо отметим Конференцию ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро в 1992 г., в котором приняло участие 178 государств, в том числе новые государства, образовавшиеся после распада СССР. На конференции было определено, что первостепенная задача ООН заключается в обеспечении «устойчивого развития». Рио-де-Жанейрская декларация содержит три статьи о вооруженных

1 ICRC. Customary IHL. Practice Relating to Rule 45. Causing Serious Damage to the Natural Environment [http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule45\\_sectionb](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule45_sectionb) (последнее посещение 10.08.2013).

2 Марко Сассоли и Антуан Бувье. Правовая защита во время войны. В четырех томах. Том II. Часть III: Прецеденты и документы (№ 1–68). МККК. Москва. 2008 г., стр.268.

конфликтах, а в пункте 39.6 плана действий ЮНСЕД, озаглавленного «Повестка дня на XXI век», содержится четкое упоминание вооруженных конфликтов. Эти документы были впоследствии одобрены Генеральной Ассамблеей на ее 47-й сессии (резолюция 47/190 Генеральной Ассамблеи от 22.12.1992 г.).<sup>3</sup>

Особо следует выделить правила содержащиеся в принципе 24 Рио-де-Жанейрской декларации, который гласит: «Война неизбежно оказывает разрушительное воздействие на процесс устойчивого развития. Поэтому государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать при необходимости в деле его дальнейшего развития»,<sup>4</sup> а также в пункте 39.6 «Повестки дня на XXI век», который гласит: «Следует рассмотреть вопрос об отвечающих нормах международного права мерах по предотвращению крупномасштабного разрушения окружающей среды во время вооруженного конфликта, которое не может быть оправдано с точки зрения международного права. Генеральная Ассамблея и ее Шестой комитет являются подходящими форумами для рассмотрения этого вопроса следует учитывать особую компетенцию и роль Международного Комитета Красного Креста».<sup>5</sup>

Вопрос об охране окружающей среды в период вооруженного конфликта также рассматривался на II Конференции сторон Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду по рассмотрению действия Конвенции, которая состоялась в Женеве в сентябре 1992 г. В этой связи подробно обсуждался вопрос о сфере действия Конвенции — и особенно о методах воздействия на природную среду, которые должны быть запрещены, — однако участники не смогли прийти к единодушному решению. Этот вопрос может быть передан на рассмотрение Консультативного комитета экспертов, который может быть созван по просьбе одного или более государств-участников в соответствии со статьей 5 Конвенции о воздействии на природную среду.<sup>6</sup>

Среди документов регулирующих защиту природной среды отметим также Доклад об охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов, представленный Международным Комитетом Красного Креста на 48-й сессии Генеральной Ассамблеи 29.07.1993 г. Как уже отмечалось выше, МККК играет важную роль в процессе разработки и принятия международно-правовых актов регулирующих охрану окружающей среды во время вооруженных конфликтов.

---

3 Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/47/190](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/47/190) (последнее посещение 12.08.2013).

4 Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Principes de gestion des forêts <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm> (последнее посещение 14.08.2013).

5 Action 21. Instruments et mecanismes juridiques internationaux <http://www.un.org/french/events/rio92/agenda21/action39.htm> (последнее посещение 14.08.2013).

6 Марко Сассоли и Антуан Бувье, там же, стр.278.

МККК во многом согласен с выводами, достигнутыми на различных совещаниях экспертов, которые организовывались в последние годы, в частности тех совещаний, проведенных под его эгидой. МККК имеет оговорки в отношении предложений заняться новым процессом кодификации норм охраны окружающей среды в период вооруженных конфликтов. Во-первых, МККК считает, что результат будет иметь сомнительную ценность и может даже повредить делу. Во-вторых, по мнению этой организации, надлежащая охрана окружающей среды в период вооруженных конфликтов может быть обеспечена усовершенствованием некоторых аспектов существующих правовых норм и их более полным осуществлением.<sup>7</sup>

Отметим, что экспертами МККК неоднократно отмечалась растущая опасность для природной среды применение на поле боя отдельных видов оружия, поэтому в праве вооруженных конфликтов нужно иметь технические новшества и обеспечить, чтобы последствия их применения не выходили за допустимые пределы. Становится очевидным, что многие современные средства и методы ведения военных действий в случае их применения неизбежно приведут к ущербу для окружающей среды.

Интересный исторический пример. Не так давно, в 2010 г. Литва и Польша отметили 600-ю годовщину Грюнвальдского сражения, в котором сошлись объединенные силы славянских государств и Тевтонского Ордена. Интересен один исторический факт, оказавший самое прямое влияние на образование знаменитого заповедника Беловежская Пуца, на территории которого различные категории растений и животных находились и находятся под охраной государств на чьих территориях располагался заповедник. Так вот, к данному сражению, в котором на стороне славянских государств участвовал и небольшой полк молдавского господаря Александра Доброго, объединенное войско Польского Королевства и Литовского Княжества начало готовиться заранее и именно на территории Беловежской Пуци. После длительной подготовки, в рамках которой было уничтожено огромное количество леса и дичи, правители, осознав масштабность нанесенного ущерба, издали указы запрещающие вырубку леса и охоту в данном регионе. В результате, сегодня на территории Беловежской Пуци можно встретить деревья, возраст которых достигает 600 лет!

Возвращаясь к современному аспекту вопроса, нельзя не указать на то, что вооруженные конфликты, в том числе международного и немеждународного характера, оказывают существенное воздействие, естественно отрицательное, на флору и фауну. Кто регулирует процесс соблюдения правил охоты, рыбалки и т.д. во время боевых действий, в условиях применения принципа, что для достижения победы все средства хороши?

Ни для кого не секрет что вооруженные конфликты представляют особую угрозу для природной среды, последствием которых является огромный, нередко невосполнимый ущерб. Вот только несколько примеров — война во

---

7 Там же, стр.286.

Вьетнаме, ирано–иракский конфликт 1980—1987 гг., Персидский конфликт 1991 г., Югославский конфликт 1991—1999 г. и т.д.

Одной из тенденций современного международного гуманитарного права является признание за его основными положениями обычно–правового характера. Не последнюю роль в этом сыграло исследование «Обычное международное гуманитарное право» проведенное МККК на протяжении нескольких лет. Окружающей среде посвящена глава 14, включающая нормы 43–45. Норма 43 гласит, что общие принципы ведения военных действий применяются и к окружающей среде. Она содержит три правила, а именно:

А. Никакая часть окружающей среды не может стать объектом нападения, за исключением случаев, когда она является военным объектом.

В. Запрещено уничтожение любой части окружающей среды, если этого не требует настоятельная военная необходимость.

С. Запрещены нападения на военный объект, которые, как можно ожидать, попутно повлекут за собой такой ущерб окружающей среде, который был бы чрезмерным по отношению к ожидаемому конкретному и непосредственному военному преимуществу.<sup>8</sup>

Принцип проведения различия применяется и в отношении окружающей среды, что закреплено в Руководящих принципах по охране окружающей среды в период вооруженных конфликтах упомянутых нами ранее. В Докладе об охране окружающей среды во время вооруженного конфликта представленным МККК Генеральной Ассамблее ООН в 1993 г. указано, что принцип проведения различия, применяемый во время международных и немеждународных вооруженных конфликтов, в равной степени относится и к окружающей среде.

Другим важным принципом, имеющим непосредственное отношение к охране окружающей среды является принцип соразмерности. Во время бомбардировок Федеративной Республики Югославии НАТО указывала, что в решениях о выборе целей она принимала во внимание «весь возможный побочный ущерб, будь то ущерб для окружающей среды, людей или гражданской инфраструктуры».<sup>9</sup>

В своем Консультативном заключении о ядерном оружии в 1996 г. Международный Суд указал, что «защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое–либо действие принципу необходимости».<sup>10</sup> Комитет, учрежденный для рассмотрения бомбардировок НАТО Федеративной Республики Югославии, выразил мнение, что последствия

---

8 Жан–Мари Хенкертс и Луиза Досвальд–Бек. Обычное международное гуманитарное право. Том 1. Нормы. МККК. 2006 г., стр.183.

9 Там же, стр.186–187.

10 Cour Internationale de Justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Avis consultatif du 8 juillet 1996 Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, par.30 <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7494.pdf> (последнее посещение 12.08.2013).



этих бомбардировок для окружающей среды «лучше всего рассматривать с точки зрения принципов, лежащих в основе права вооруженных конфликтов, таких как принципы необходимости и соразмерности».<sup>11</sup>

Норма 44 гласит: «При использовании методов и средств ведения войны должны надлежащим образом приниматься о внимание защита и сохранение окружающей среды. При проведении военных операций должны быть приняты все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайного ущерба окружающей среде или, во всяком случае, свести его к минимуму. Отсутствие точных научных знаний о последствиях определенных военных операций для окружающей среды не освобождает сторону в конфликте от принятия таких мер предосторожности».<sup>12</sup>

Практика государств показывает, что защита, которая должна предоставляться окружающей среде во время вооруженных конфликтов, вытекает не только из применения к окружающей среде норм по защите гражданских объектов, но и из признания необходимости предоставлять особую защиту окружающей среде как таковой. Более того, интересы государства в защите окружающей среды признается Международным Судом ООН. Так, в деле о проекте Габциково–Надьмарош, Суд признал «важнейшими интересами», которые могут оправдать отступление государств от других его международных обязательств со ссылкой на «необходимость».<sup>13</sup>

Значимость окружающей среды было принято во внимание Советом Безопасности ООН в резолюции 1991 г., подтверждающая, что Ирак несет ответственность по международному праву за ущерб, нанесенный окружающей среде, и истощение природных ресурсов в результате незаконного вторжения в Кувейт и его оккупации.<sup>14</sup> Данный вопрос находит свое подтверждение и в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.<sup>15</sup> В связи с актуальностью вопроса охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов, Генеральная Ассамблея ООН объявила «6 ноября каждого года Международным днем предотвращения эксплуатации окружающей среды во время войны и вооруженных конфликтов».<sup>16</sup>

---

11 Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек, стр.185.

12 Там же, стр.188.

13 Cour Internationale de Justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Affaire relative au Projet Gabcikovo–Nagyvaros (Hongrie/Slovaquie). Arrêt du 25 septembre 1997 <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7374.pdf> (последнее посещение 14.08.2013).

14 Резолюция Совета Безопасности ООН 687 (1991) 03.04.1991 г., § 16 [http://www.un.org/fr/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/687\(1991\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/687(1991)) (последнее посещение 12.08.2013).

15 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 46/216 от 20.12.1991 г., преамбула [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/46/216](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/216) (последнее посещение 12.08.2013); Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 47/151 от 18.12.1992 г., преамбула [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/47/151](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/47/151) (последнее посещение 12.08.2013).

16 Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/4 от 05.11.2001 г., преамбула и § 1 [http://www.un.org/french/documents/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/56/4&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/4&Lang=F) (последнее посещение 12.08.2013).

Относительно войны в Кувейте, отметим, что преднамеренные сбросы нефти в море Ираком 19, 20 и 30 января 1991 г., а также поджог более 700 нефтяных скважин в Кувейте подверглись в рамках доктрины единодушному осуждению и были расценены либо как бесполезные разрушения, которые противоречат многим положениям права вооруженных конфликтов, связывающих Ирак, либо как действия, причиняющие обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей среде.<sup>17</sup> Несмотря на то, что Ирак не был связан обязательствами вытекающими из Дополнительного протокола I и Конвенции ООН 1976 г., Совет Безопасности вынес заключение о том, что Ирак «несет ответственность по международному праву за любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов».<sup>18</sup>

Такой подход к вопросу об охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов со стороны большинства государств и международных организаций закрепило за данным правилом обычный характер. Подтверждением тому может служить и позиция Международного Суда. В своем Консультативном заключении о ядерном оружии от 1996 г. Суд пришел к выводу, что обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является частью обычного международного права.<sup>19</sup>

Практика показывает, что обязательство принимать все возможные меры предосторожности, чтобы избежать случайного ущерба гражданским объектам или, во всяком случае, свести его к минимуму, в равной степени относится к ущербу, наносимому природной среде.<sup>20</sup> Это предусмотрено в Руководящих принципах по охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов.<sup>21</sup> Принцип, согласно которому должны быть приняты меры предосторожности, чтобы избежать ущерба окружающей среде или свести его к минимуму, также подтверждается в военных уставах и наставлениях и в официальных заявлениях.<sup>22</sup>

Как было указано выше, исследование по обычным нормам международного гуманитарного права отводит вопросу об охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов три нормы. Норма 45 гласит: «Запрещается использовать методы и средства ведения войны, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и

---

17 Эрик Давид. Принципы права вооруженных конфликтов. МККК. Москва. 2011, стр.343–344.

18 Резолюция Совета Безопасности ООН 687 (1991) 03.04.1991 г., § 16.

19 Cour Internationale de Justice. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances. Avis consultatif du 8 juillet 1996 Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, idem, par.29.

20 Жан-Мари Хенкертс и Луиза Досвальд-Бек, стр.191.

21 Там же.

22 Там же.

серьезный ущерб окружающей среде. Запрещается использовать уничтожение окружающей среды в качестве оружия».<sup>23</sup> Отметим, что практика государств устанавливает эту норму в качестве обычного международного права, применяемую во время международных и, по некоторым утверждениям, немеждународных вооруженных конфликтов.<sup>24</sup> В то же время, даже если эта норма еще не вошла в обычное право, современные тенденции усиления защиты окружающей среды и установления норм, применимых в немеждународных вооруженных конфликтах, означают, что со временем она, скорее всего, станет нормой обычного права.

В заключении отметим, что напрашивается вывод о необходимости продолжать поиски способов охраны окружающей среды в период вооруженных конфликтов. Более того проведенные исследования позволили выявить ряд серьезных проблем, для которых нужно найти реальные и эффективные решения, с тем чтобы в дальнейшем предпринять конкретные действия. В ходе дальнейших исследования необходимо будет принимать во внимание положения обычного права, международных природоохранных соглашений, а также региональные правовые документы. Позволим заметить, что достижение данных целей станет возможным во многом благодаря развитию диалога с военными и правовыми кругами в целях глубокого изучения практических проблем, возникающие в период вооруженных конфликтов в связи с осуществлением норм, регулирующих военные действия, включая нормы, имеющие отношение к охране окружающей среды, такой диалог поможет внести ясность в содержание самих норм. Другим важным фактором может стать продвижение процесса имплементации государствами «Руководящих принципов для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды в период вооруженных конфликтов» разработанных МККК совместно с экспертами на основе существующих международных правовых положений и с учетом практики государств.

---

23 Там же, стр.193.

24 Там же, стр.194–200.

# КИБЕРВОЙНА КАК НОВЫЙ ВЫЗОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

**Антон Александрович КОРИНЕВИЧ**, кандидат юридических наук,  
ассистент кафедры международного права Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

*Статья посвящена такому новому вызову для современного международного гуманитарного права (МГП) как кибервойна. МГП не содержит никаких специальных договоров и норм, регламентирующих кибервойну, однако содержит некоторые общие положения, которые применяются ко всем новым и появляющимся средствам и методам ведения войны. Кроме этого, к ситуациям кибервойны могут применяться принципы международного гуманитарного права, а также нормы обычного МГП. В последнее время особое внимание регламентации кибервойны уделяют специалисты по международному гуманитарному праву. Это позволяет надеяться, что ситуации кибервойны не будут находиться в правовом вакууме, а будут все больше регулироваться современным международным гуманитарным правом.*

**Ключевые слова:** кибервойна, международное гуманитарное право, принцип различия, кибератака, кибероперации.

*Статья присвячена кібервійні як новому виклику для сучасного міжнародного гуманітарного права (МГП). МГП не містить будь-яких спеціальних договорів та норм, що регулюють кібервійну, але містить декілька загальних положень, які застосовуються до всіх нових засобів та методів ведення війни. Окрім цього до ситуацій кібервійни можуть застосовуватися принципи міжнародного гуманітарного права, а також норми звичаєвого МГП. Останнім часом особливу увагу регламентації кібервійни почали приділяти фахівці з міжнародного гуманітарного права. У зв'язку з цим можна сподіватися, що ситуації кібервійни не знаходитимуться у правовому вакуумі, а будуть все більше регулюватися сучасним міжнародним гуманітарним правом.*

**Ключові слова:** кібервійна, міжнародне гуманітарне право, принцип розрізнення, кібератака, кібероперації.

*The article is dedicated to cyber warfare as a new challenge for international humanitarian law (IHL). IHL doesn't include any specific treaties or rules which regulate cyber warfare but include some general provisions which apply to all new and arising means and methods of warfare. Moreover principles and customary rules of IHL are applicable to cyber warfare. Recently particular attention to cyber warfare has been paid by IHL specialists. This brings us belief that cyber warfare will not be in legal vacuum and will more often fall within the scope of contemporary IHL.*

**Key words:** cyber warfare, international humanitarian law, principle of distinction, cyber attack, cyber operations.

Международное гуманитарное право (МГП) является отраслью современного международного публичного права, которая применяется во время вооруженных конфликтов и регулирует защиту жертв войны и применение сторонами вооруженного конфликта средств и методов ведения войны. В связи с этим международное гуманитарное право часто называют правом вооруженных конфликтов или *jus in bello* — правом, которое применяется во время войны. Как таковое международное гуманитарное право представляет собой баланс соображений гуманности и военной целесообразности. При нарушении этого баланса возникает необходимость изменения действующих норм или их толкования<sup>1</sup> с целью восстановления равновесия. Поэтому вполне объяснимо то, что развитие новых средств и методов ведения военных действий влечет за собой разработку норм, которые регулируют или ограничивают использование таких вооружений и поведения<sup>2</sup>. Например, принятие Санкт-Петербургской декларации 1868 г. представляло реакцию на применение российской армией нового вида пуль, в то время как Женевский протокол 1925 г. последовал за использованием ядовитых газов на полях Первой мировой войны.

Сегодня международное гуманитарное право находится перед лицом вызовов непрерывного технологического прогресса. Ведение военных действий с использованием высокотехнологичных компьютерных и информационных технологий (кибервойна или информационная война) представляет собой важное направление развития военных стратегий многих государств мира. Большая часть новейших технологических разработок вносит значительный вклад в соблюдение принципа различия и предоставляет немислимые ранее возможности по защите гражданского населения во время ведения военных действий. Информационные технологии (спутниковые фотографии, системы наблюдения и зондирования, разведывательные и коммуникационные технологии) помогают точно определить месторасположение комбатантов и военных объектов, а также обеспечивают информированность о ситуации и улучшают оценку нанесенного военного вреда. Точность современных технологий (например точечного оружия) позволяет минимизировать риск для гражданских лиц благодаря тому, что комбатанты нападают только на военные объекты и эффект от таких нападений не распространяется на гражданское население. Таким образом, соблюдается и укрепляется принцип различия. Отметим, что представители Вооруженных сил США заявили, что «обязательство точности», которое является основой современного военного дела, является одной

---

1 Michael Schmitt, “The Impact of High and Low-Tech Warfare on the Principle of Distinction” — International Humanitarian Law Research Initiative Briefing Paper, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University. — November, 2003. — P. 1

2 Isabelle Daoust, Robin Coupland, Rikke Ishoey. New Wars, New Weapons? The Obligation of States to Assess the Legality of Means and Methods of Warfare. — IRRС, June 2002. — Vol.84. — No.846. — P. 345.

из важнейших функциональных военных концепций<sup>3</sup>. Вышеперечисленные технологии способствуют также укреплению принципа пропорциональности, т.к. военные операции, основанные на достоверной и точной информации, уменьшают риск нанесения случайных повреждений и чрезмерного вреда.

Кроме того, технологический прогресс делает военные операции менее опасными для их непосредственных участников. Например, малозаметные технологии (технологии «стелс»), такие, как F-117 «Ночной ястреб», позволяют самолетам проникать сквозь эшелоны ПВО противника, уменьшая при этом степень риска для экипажа<sup>4</sup>.

Тем не менее новейшие технологии могут быть также вызовом для международного гуманитарного права и угрозой для соблюдения его принципов и норм. Например, компьютерные вирусы легко могут вывести из строя системы и сети, которые выполняют жизненно необходимые для гражданского населения функции (водоснабжение, медицинская помощь и т.д.). К вопросу угроз новейших технологий, который широко дебатировался в научных и профессиональных кругах, должен быть найден специфический подход со стороны международного гуманитарного права.

Появление новых видов вооружений, которые не приводят к летальному исходу (электрические, акустические, химические, биологические и т.д.), порождает спорные точки зрения касательно того, подпадают ли такие виды оружия под сферу регулирования международного гуманитарного права и договоров по контролю за вооружениями, или они принадлежат к новой категории оружия. К сожалению, отсутствие четких данных по воздействию на человека многих из таких вооружений оставляет вопрос открытым<sup>5</sup>.

Определенные аспекты современного ведения боевых действий могут иметь непредсказуемый эффект относительно проведения военных операций. Этот вывод напрашивается сам собой именно сегодня, когда люди все дальше отдаляются от непосредственного контроля за проведением операций и принятия решений. К тому же гражданский персонал, привлекаемый к военному конструкторскому делу и поддержанию военных систем, подвержен риску случайного повреждения.

Вышеизложенное представляет лишь некоторые из вызовов новейших технологий. Каким образом МГП реагирует на появление новых видов вооружений и новых способов ведения войны, таких как кибервойна? Абсолютно очевидно, что МГП не может регулировать использование всех современных

---

3 Chairman, Joint Chiefs of Staff. — Joint Vision 2020. — Режим доступа: <http://www.fas.org/spp/military/docops/usspac/visbook.pdf>.

4 Michael Schmitt, “The Impact of High and Low-Tech Warfare on the Principle of Distinction” — International Humanitarian Law Research Initiative Briefing Paper, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University. — November, 2003. — P. 4

5 David P. Fidler. The Meaning of Moscow: Non-lethal Weapons and International Law in the Early 21st Century. — IRRC, September 2005. — Vol. 87. — No. 859. — Pp. 525–553.

и появляющихся новых средств и методов ведения войны в специальных документах, оно просто «не успевает» за прогрессом. В большинстве случаев, будучи не способным предсказывать тенденции развития вооружений, МГП отвечает на новые угрозы путем применения своих основных принципов. Уже был приведен пример Санкт-Петербургской Декларации — первого международного документа, который касался вопроса развития вооружений. В частности, государства-участники согласились с предложением, что, «принимая во внимание будущее усовершенствование, благодаря которому наука может повлиять на развитие вооружений и вооруженных сил... нужно согласовать потребности войны с законами гуманности»<sup>6</sup>.

Как отмечает авторитетный исследователь Кнут Дорманн, заместитель председателя юридического отдела Международного Комитета Красного Креста, к новейшим типам вооружения, а также к кибератакам безусловно применяются положения Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года о защите жертв войны<sup>7</sup>. Статья 36 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП I), содержит положение, регулирующее данный вопрос. Статья 36 ДП I обязывает государства-участники определить «при изучении, разработке, приобретении или принятии на вооружение новых видов оружия, средств или методов ведения войны... подпадает ли их применение... под запрещения, содержащиеся в настоящем Протоколе, или в каких-либо других нормах международного права...»<sup>8</sup> Хотя статья 36 ДП I не устанавливает методы такого определения, она подразумевает принятие на национальном уровне мер по выяснению, подпадает ли применение новых вооружений и методов под запрет. Как правило, такие меры называются «национальными проверками». Результат этих проверок должен привести к тому, что государство разрешает или запрещает использование определенного вида вооружений или метода ведения военных действий<sup>9</sup>.

Первым этапом «проверки» является анализ специфических запретов, налагаемых определенными международными договорами<sup>10</sup>. К договорам,

6 Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. — Saint Petersburg, 29 November 1868.

7 Applicability of the Additional Protocols to Computer Network Attacks — Режим доступа: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/applicabilityofihltozna.pdf>.

8 Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 12 декабря 1977 г., Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним. — Москва, МККК, 1995.

9 Y. Sandoz, C. Swinarski, B. Zimmermann (eds). Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. — Geneva. — ICRC. — 1987. P. 428

10 Isabelle Daoust, Robin Coupland, Rikke Ishoy. New Wars, New Weapons? The Obligation of States to Assess the Legality of Means and Methods of Warfare. — IRRIC, June 2002. — Vol.84. — No.846. — P. 349

которые могут подвергаться анализу, относятся: Санкт–Петербургская декларация 1868 г., Гаагские декларации 1899 г., Гаагские конвенции 1907 г., Женевский протокол 1925 г., Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 г., Конвенция про обычные вооружения 1980 г. и протоколы к ней, Конвенция о запрещении химического оружия 1993 г., Конвенция о запрещении противопехотных мин 1997 г. и др. Далее государство должно удостовериться, что использование таких вооружений или методов ведения военных действий соответствует нормам обычного международного права. В своем консультативном заключении по поводу законности использования ядерного оружия или угрозы им Международный суд ООН определил некоторые основные принципы МГП как обычные принципы, то есть принципы обычного международного права. К таким принципам относятся: принцип различия, запрет использования оружия, неспособного различать гражданские и военные цели, запрет использования оружия, которое наносит комбатантам страдания, не соразмерные с военной необходимостью, и оружия, которое причиняет или усиливает такие страдания<sup>11</sup>. Исследование Обычных Норм Международного Гуманитарного Права Международного Комитета Красного Креста в разделе «Основные принципы использования вооружений» ссылается на запрет использования методов ведения военных действий, которые причиняют чрезмерные страдания или повреждения, а также на запрет использования оружия неизбирательного характера (нормы 70, 71). Запрет использования ядов и ядовитых газов, биологического оружия, химического оружия, пуль дум–дум и взрывных пуль, оружия, наносящего повреждение осколками, которые невозможно обнаружить, мин–ловушек и ослепляющего лазерного оружия также имеет обычный характер<sup>12</sup>.

Государство, которое осуществляет «проверку» новых видов вооружений, должно также определить, попадает ли определенный тип вооружения под сферу регулирования положений ДП I, которые отображают вышеизложенные основные принципы: запрет использования методов ведения военных действий, наносящих чрезмерный вред и страдания (п. 2 ст. 35), принцип различия (ст. 48), защита гражданского населения и запрет неизбирательных нападений (ст. 51). Положения п. 3 ст. 35 и ст. 55 ДП I устанавливают обязательство по защите окружающей природной среды от распространенного, длительного и сильного вреда, а также запрещает использование методов ведения военных действий, которые имеют своей целью или могут причинить такой вред.

---

11 Legality of the Threat of the use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of July 1996, ICJ. Reports 1996, para. 78.

12 Jean–Marie Henckaerts. Study on Customary International Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflict. — IRRС, March 2005. — Vol. 87. — No. 857. — Pp. 204–205



П. 2 ст. 1 ДП I содержит положение, которое хорошо известно как «Оговорка Мартенса». Впервые это положение было включено в преамбулу II Гаагской конвенции 1899 г.<sup>13</sup> «Оговорка Мартенса» гласит, что «в случаях, не предусмотренных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания». Международный суд ООН вне всяких сомнений признал продолжительное существование и использование «Оговорки Мартенса» и постановил, что эта оговорка «доказала, что она есть эффективным методом реагирования на быстрые темпы эволюции военных технологий».

Международный суд ООН также установил, что международное гуманитарное право применяется ко всем видам вооружений и что «новизна» какого-нибудь вида не препятствует применению МГП. В самом деле, международное гуманитарное право имеет все необходимые средства для того, чтобы справляться с вызовами технологического прогресса. Эти средства включают массив договорных и обычных принципов и норм, большое количество международных организаций (среди которых, безусловно, Международный Комитет Красного Креста играет наиболее значительную роль) и механизмы привлечения к ответственности нарушителей норм МГП (как государств, так и индивидов). Впрочем, успех применения этих средств зависит от готовности и желания всех субъектов международного права добросовестно выполнять положения МГП.

В контексте развития новейших технологий возникает вопрос использования компьютеров в ходе ведения военных действий. Использование компьютеров в современных войнах началось уже несколько десятилетий назад. Область их применения была достаточно широка — от управления потоками военной техники и личного состава в зоны проведения операций до обработки разведывательных данных и повышения точности действия оружия. В связи с этим возникает необходимость коротко рассмотреть правовые вопросы, касающиеся использования компьютеров в ходе ведения классических (кинетических) военных действий.

Вообще говоря, использование компьютеров для повышения эффективности традиционных военных действий не ставит перед нами много новых вопросов правового порядка. Единственное исключение может касаться явления «отсутствия человека». Развитие информационных технологий дает возможность компьютерам все в большей степени решать задачи, которые раньше выполнялись человеком. Беспилотный самолет Предейтор с дистанционным управлением, оснащенный ракетами Хеллфайр, успешно наносил удары по движущимся

---

13 Antonio Cassese. The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky? — EJIL, 2000. — Vol.11. — No.1. — P. 187

наземным целям в Афганистане и Йемене<sup>14</sup>, сейчас примеров использования беспилотных летательных аппаратов все больше и больше. Еще один пример касается использования компьютеров на этапе определения объектов для удара. Сегодня компьютеры сохраняют и обновляют списки целей, обрабатывают данные о целях, определяют оптимальные методы выполнения боевой задачи и виды оружия, а также возможный побочный ущерб и случайные потери. И хотя человек остается важным участником процесса принятия решений (особенно если вероятны побочный ущерб и случайные потери), компьютеры выполняют все больше функций в процессе определения и выбора целей. Подход к определению целей, основанный на результативности, который становится основным в войнах XXI века, усиливает эту тенденцию, поскольку компьютерное моделирование является мощным орудием при определении того, что должно стать объектом нападения и каким образом добиться определенных результатов<sup>15</sup>.

Хотя некоторые опасаются, что эта тенденция может снизить уровень защиты, предоставляемой гуманитарным правом гражданским лицам, гражданским объектам и другим покровительствуемым лицам и объектам, история свидетельствует о том, что гуманитарное право достаточно гибко адаптируется к изменениям в методах и средствах ведения войны. Вероятно, что так произойдет и в этом случае. В конечном счете не участие человека в процессе определяет стандарты, но та степень, в которой новые методы и средства ведения войны подвергают покровительствуемых лиц и объекты риску случайных повреждений и побочного ущерба.

Статья 57 Дополнительного протокола I излагает соответствующую норму: «те, кто планирует нападение или принимает решение о его осуществлении: i) делают все практически возможное, чтобы удостовериться в том, что объекты нападения не являются ни гражданскими лицами, ни гражданскими объектами и не подлежат особой защите, а являются военными объектами». Далее статья требует, чтобы принимались «все практически возможные меры предосторожности при выборе средств и методов нападения с тем, чтобы избежать случайных потерь жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и случайного ущерба гражданским объектам и, во всяком

---

14 В 2002 г. ЦРУ использовал Предейтор с дистанционным управлением для нанесения удара по автомобилю, в котором, согласно полученной информации, находился Каед Сеньян аль Хартхи, один из высокопоставленных лиц Аль Каеды в Йемене. — BBC News World Report, November 5, 2002.

15 Определение целей, основанное на результативности, ставит перед собой задачу поразить только определенные цели и только таким образом, чтобы добиться определенных результатов, которые позволят реализовать замысел командира. Такое определение целей следует отличать от выбора целей на изнурение. См.: Joint Staff, Joint Doctrine for Targeting, Joint Publication 3–60, January 17, 2002. См. также: Michael N. Schmitt. Targeting and Humanitarian Law: Current Issues. — Israel Yearbook on Human Rights, 2003. — Pp. 59–104.

случае, свести их к минимуму». Хотя Соединенные Штаты Америки и некоторые другие страны не являются участниками Протокола, считается, что большинство его положений отражают обычное международное право и, таким образом, обязательны для соблюдения государствами, не являющимися его участниками. Если какой-либо метод или средство ведения военных действий, используемое при помощи компьютеров, является более эффективным или менее дорогостоящим, чем то, вместо которого этот метод или средство применяется, но последствия, скорее всего, окажутся более пагубными для гражданского населения, тогда при его применении будет нарушен принцип обычного права, кодифицированный в статье 57 ДП I. Однако в большинстве случаев компьютеры значительно повышают надежность информации, необходимой для процесса принятия решений и осуществления нападений, что соответствует гуманитарным целям. Можно сказать, что государство, располагающее технологическими и финансовыми возможностями для того, чтобы использовать компьютеры для обеспечения своих действий и работы оборудования, должно делать это так, чтобы удовлетворялась норма, в которой предусматривается «все, практически возможное». До настоящего времени международное гуманитарное право не толковалось как требующее от государств включать определенные виды техники в свои арсеналы; его требования касаются лишь применения оружия, которое имеется в наличии, является практическим и разумным с военной точки зрения.

С правовой точки зрения проблема представляет собой использование компьютеров в качестве средства или метода ведения войны. В связи с этим важным вызовом для МГП является кибервойна (информационная война). Слухи о новом виде войны волнуют воображение военных стратегов вот уже более десяти лет. Война в Косово показала, что слухи эти стали реальностью. Некоторые из технологий и тактических приемов, бывшие предметом таких разговоров, превратились в военную доктрину<sup>16</sup>. К переменам, о которых идет речь, обычно применяется популярный термин «кибервойна» или «информационная война», но в понимании военных это часть более широкого стратегического нововведения, называемого «информационными операциями» и «революцией в военном деле». Но, как это явление не назови, суть одна: использование во враждебных целях высокотехнологичных компьютерных и телефонных систем противника как в военной, так и в гражданской инфраструктуре.

Поскольку определение кибервойны находится все еще в стадии разработки и разные страны формулируют его по-разному, можно дать классификацию двух видов кибервойны, оба из которых уже использовались не раз в мировой истории: кибервойна без одновременного применения физической силы — в мирное время; кибервойна с применением физической силы — во время вооруженного конфликта.

---

16 Уильям Черч. Информационная война, CIWARS Intelligence Report, 1998.

Одной из первых проблем кибервойны, заслуживающих рассмотрения, может быть то, как соотносятся между собой акты кибервойны и запрет на применение силы, содержащийся в Уставе ООН. Вопрос состоит в следующем: является ли использование кибервойны без применения силы в качестве стратегии принуждения применением силы по смыслу Устава?

Статья 2(4) Устава Организации Объединенных Наций предписывает воздерживаться «от угрозы силой или ее применения» в международных отношениях. В системе Устава существуют два исключения: разрешается применение силы согласно мандату, данному Советом Безопасности в соответствии со статьей 42, и в случае самообороны, о которой говорится в статье 51. В этом запрете спорный вопрос об определении термина «применение силы» считается решенным. Существуют три теории.

В соответствии с первой, запрет на использование силы имеет целью не допустить перерастания инцидентов, которые не достигают определенного порога насилия, в полномасштабные войны; значение имеет не *средство* нападения, но *объем* причиненного ущерба. Не важно, разрушена ли подстанция электросети 2000-фунтовой бомбой или введением враждебного программного кода в главную программу управления подстанцией.

Сторонники второго подхода, пользующегося большей популярностью в академических кругах, считают, что составители Устава имели намерение сделать все возможное для того, чтобы предпочтение отдавалось разрешению конфликтов невоенными средствами. В соответствии с этим подходом только вооруженное нападение (классическое нападение с применением традиционных вооруженных сил) составляет применение силы. Значение имеет именно средство нападения.

Третий подход, рассматриваемый авторами, предлагает анализ каждого конкретного случая, при котором будут приниматься во внимание как качественный, так и количественный аспекты операции. При применении этого метода следующие критерии, не являющиеся исключительными, указывают на степень вероятности того, что международное сообщество сочтет информационную операцию применением силы: серьезность последствий, их незамедлительное наступление, прямое воздействие, инвазивность, измеримость, предположительная легитимность и ответственность<sup>17</sup>. Совокупное рассмотрение таких факторов дает возможность предположить, будет ли конкретная операция — традиционная, кибернетическая или смешанная — считаться применением силы или она не превысит этого порога. Кроме того, этот подход делает более транспарентными области разногласий, что позволит сделать норму более точной.

---

17 Michael N. Schmitt. Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework. — Columbia Journal of Transnational Law, 1999. — Pp. 900–923.

Обдумывая вышеизложенные проблемы, можно начать с попытки осмыслить кибервойну в категориях современных представлений о применении силы. Поскольку кибервойна направлена в значительной мере против инфраструктуры, используемой как гражданским населением, так и военными целесообразно было бы рассмотреть данный вопрос в рамках международного гуманитарного права.

Проблемы контроля над вооружениями, возникающие в рамках кибервойны, разрешить непросто. Для эффективного ведения кибервойны достаточно персонального компьютера, телефонной линии и хакерских программ, которые легко скачиваются из Интернета. Это не значит, что мир полон потенциальных «киберсолдат» — от обладания одной машиной, позволяющей осуществить отдельный взлом компьютерной системы, далеко до выработки способности наносить координированные удары с использованием современной системы управления и контроля, необходимой для ведения военной кампании.

Сегодня вопрос кибервойны стоит на повестке дня ООН, которая прорабатывает различные варианты, а также других международных организаций. Эта дискуссия во многом бы выиграла, если бы специалисты по международному гуманитарному праву также рассмотрели проблемы, касающиеся кибервойны, и разрешили вопрос применения кибервойны в рамках этой отрасли международного права.

Первые попытки воплотить эти идеи в жизнь уже совершаются. В марте 2013 года было опубликовано Таллинское руководство по международному праву, применимому к кибервойне (Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare)<sup>18</sup>. Это руководство было написано международной группой экспертов по МГП по предложению Центра усовершенствования сотрудничества в отрасли кибербезопасности НАТО (NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence). В подготовке этого руководства активно участвовали три организации: НАТО, Международный Комитет Красного Креста как «Хранитель МГП» и Кибервойска США (United States Cyber Command). Несмотря на то, что руководство было подготовлено по предложению и при организационной поддержке НАТО, оно представляет собой консенсусный взгляд двадцати международных экспертов на то, каким образом международное право в целом и международное гуманитарное право в частности применяется к кибервойнам. В целом Таллинское руководство охватывает две широкие сферы: *jus ad bellum*, то есть, в каких случаях применение кибератак будет означать возможность в ответ применить вооруженную силу и *jus in bello*, то есть применимость МГП к кибероперациям.

В Таллинском руководстве эксперты пришли к общему мнению, что МГП, безусловно, применимо к ситуациям кибервойны, к кибероперациям,

---

18 Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. — Режим доступа: [http://issuu.com/nato\\_ccd\\_coe/docs/tallinnmanual?e=5903855/1802381](http://issuu.com/nato_ccd_coe/docs/tallinnmanual?e=5903855/1802381)

которые проводятся в контексте вооруженного конфликта. Руководство состоит из девяти правил, подготовленных и принятых экспертами путем консенсуса, которые, по мнению экспертов, являются частью обычного международного права. Таллинское руководство исходит из классической дихотомии международных и немеждународных вооруженных конфликтов, но, в то же время, признает, что сами по себе кибероперации могут являться вооруженным конфликтом в зависимости от наличия обстоятельств, в частности разрушительных последствий таких операций. В руководстве дано определение «кибератаки» по международному гуманитарному праву как кибероперации, в рамках нападения или защиты, которая, как предполагается, принесет увечья или смерть индивидам, нанесет вред, или уничтожит объекты, причем вред в руководстве понимается как физический вред или как потеря функциональности объекта.

Среди основных правил и принципов Таллиннского руководства следует отметить такие: 1) Государства не могут разрешать использовать киберинфраструктуру, которая находится на их территории, для нанесения вреда другим государствам; 2) Запрет использования силы в международном праве полностью распространяется на кибероперации; 3) Государства будут отвечать за кибероперации против другого государства, если эти операции проводились секретными службами государства или индивидами или группой индивидов по указанию государства.

Одной из главных идей руководства является то, что кибервойна должна ограничиваться определенными правилами, гражданские компьютеры и киберинфраструктура должны быть защищены от кибератак во время вооруженного конфликта. По мнению Международного Комитета Красного Креста, а именно его Юридического советника Лорана Жизеля, именно соблюдение принципа различия между гражданскими и военными компьютерами и киберинфраструктурой в едином мировом киберпространстве является наибольшим вызовом для международного гуманитарного права в этой связи<sup>19</sup>. Таллинское руководство не имеет обязательной юридической силы, поскольку является научным исследованием и представляет лишь общую точку зрения экспертов. Ожидается, что Таллинское руководство будет влиять на подходы и позиции государств относительно кибервойны.

Таким образом, в последнее время особое внимание регламентации кибервойны уделяют специалисты по международному гуманитарному праву. Это позволяет надеяться, что ситуации кибервойны не будут находиться в правовом вакууме, а будут все больше регулироваться современным международным гуманитарным правом.

---

19 The law of war imposes limits on cyber attacks too — Режим доступа: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2013/06-27-cyber-warfare-ihl.htm>.

# ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСПОРТИРОВКИ НЕФТИ ПО МАГИСТРАЛЬНЫМ ТРУБОПРОВОДАМ В ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

**Ігор Миколайович МІРОНЮК**, Здобувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
Науковий керівник д.ю.н, доц., старший науковий співробітник **Грінченко О.О.**

*В статье анализируются особенности правового регулирования транспортировки нефти по магистральным трубопроводам в праве некоторых зарубежных государств и Украины. Определяется роль и значение трубопроводного транспорта в системе международно-правового регулирования. Кроме того, в статье анализируются основные положения Модельного Закона СНГ «О трубопроводном транспорте» 2002 г. и степень его влияния на национальные законодательства государств-участниц СНГ. Отдельное внимание в статье уделяется анализу Закона Украины «О магистральном трубопроводном транспорте» 1996 г. и предлагаются направления усовершенствования законодательства и практики Украины в данной сфере с учетом позитивного зарубежного опыта.*

**Ключевые слова:** трубопроводный транспорт, магистральный трубопроводный транспорт, магистральный трубопровод, правовое регулирование, государственное регулирование и контроль, СНГ и др.

*У статті аналізуються характерні особливості правового регулювання транспортування нафти по магістральним трубопроводам за правом деяких зарубіжних держав та України. Визначається роль та значення трубопроводного транспорту в системі міжнародно-правового регулювання. Крім того, у статті аналізуються основні положення Модельного Закону СНД «Про трубопровідний транспорт» 2002 р. та ступінь його впливу на національні законодавства держав-учасниць СНД. Окрема увага в статті приділяється аналізу Закону України «Про трубопровідний транспорт» 1996 р. і пропонуються напрями удосконалення законодавства та практики України в даній сфері з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.*

**Ключові слова:** трубопровідний транспорт, магістральний трубопровідний транспорт, магістральний трубопровід, правове регулювання, державне регулювання та контроль, СНД та ін.

*The peculiarities of oil transportation through pipelines legal regulation in foreign states and Ukraine are analyzed in the article. The role and importance of pipeline transport in the system of international legal regulation is defined. In addition, the article examines the main provisions of the CIS Model Law “On Pipeline Transport” of 2002 and the extent of its impact on the domestic legislation of the CIS member states. Special attention is paid to the analysis of the Law of Ukraine “On the mainline pipeline transport” of 1996 and the ways of improving of Ukrainian legislation and practice in this field with taking into consideration positive foreign experience are suggested.*

**Keywords:** pipeline, main pipelines, the mainline pipeline, legal regulation, governmental regulation and control, CIS, etc.

*Постановка проблемы.* Трубопроводный транспорт нефти, газа и нефтепродуктов имеет такую же историю, как и их добыча и переработка. Экономические преимущества этого вида транспорта были очевидны. Все это определило интенсивное расширение масштабов строительства магистральных трубопроводов (далее — МТ) во всем мире. Сегодня мы можем наблюдать стремительный рост цен на нефть и газ, обусловленный увеличением спроса на них в мире. Значение систем транспортировки нефти и газа в таких условиях возрастает.

В юридической науке справедливо отмечается, что трубопроводные системы, в особенности трансграничные трубопроводы, в настоящее время становятся межгосударственными проектами и предполагают унифицированный подход к нормам строительства, эксплуатации, экологии, требуют соответствия единым международно-правовым требованиям и стандартам<sup>1</sup>.

Представляется, что в успешном решении вопросов правового регулирования магистрального трубопроводного транспорта (далее — МТТ) большую роль играют аспекты, связанные с торгово-экономическим сотрудничеством государств, а так же уровнем взаимного доверия и политическим климатом в целом. Регулирование в сфере МТТ предполагает охват многообразных различающихся по своему содержанию видов отношений, связанных с различными аспектами, помимо транспортных, торговых, таможенных, финансовых, инвестиционных, экологических и других проблем.

Вместе с тем, как верно отмечает А.И. Перчик, доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой горного права РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина, «стратегическое значение трубопроводного транспорта вообще, и особенно транспорт таких видов продукции, как нефть и газ, важно не только для

1 Каграманов Азер Каграман оглы. Международно-правовое регулирование строительства и эксплуатации трубопроводного транспорта : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.10 / Каграманов Азер Каграман оглы; [Место защиты: Моск. гос. юрид. акад.]. — Москва, 2007.— 186 с. — С. 3-4



экономики, но и для обеспечения национальной безопасности страны»<sup>2</sup>. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость государственного вмешательства и осуществление контроля над функционированием системы МТ.

Следует отметить, что данная проблематика представляется сегодня актуальной и для Украины, поскольку МТ являются одним из элементов единой транспортной системы Украины. В общем балансе потребления первичной энергии в Украине нефть и газ составляют более 60%. При этом полное обеспечение Украины природным газом собственной добычи на сегодня по многим причинам является невозможным.

Особое значение приобретает использование Украиной возможностей транзитного государства для поддержания энергетической стабильности, что предполагает обеспечения стабильного и надежного функционирования магистральных нефте-, газопроводов и всей системы магистральных трубопроводов в целом<sup>3</sup>.

Следует учитывать также и то обстоятельство, что от выполнения Украиной своих транзитных международных обязательств по транспортировке газа и нефти в европейские государства во многом зависит и репутация нашего государства на международной арене.

*Анализ последних исследований и публикаций.* На наш взгляд, изучение специфики правоотношений в сфере транспортировки нефти по МТ ныне является малоизученной сферой научных исследований, проводящихся в рамках доктрины современного международного права. В процессе деятельности МТТ возникает много теоретических и практических вопросов, большинство из которых для субъектов хозяйственной деятельности являются совершенно новыми, требующими согласованного разрешения их со стороны юристов–международников, экономистов, политиков и, конечно же, хозяйствующих субъектов.

Многие аспекты соответствующих проблем, в том числе связанных с международно–правовым регулированием отношений в сфере трубопроводного транспорта, освещались в работах таких юристов–международников, как: Л.П.Ануфриевой, К.А. Бекашева, В.В.Безбаха, М.М.Бирюкова, Г.М.Вельяминова, Г.К.Дмитриевой, А.Н. Вылегжанина, И.В.Гудкова, С.З. Жизнина, А.Я.Капустина, С.Ю. Кашкина, Ю.М.Колосова, А.А.Конопляника, Э.С. Кривчиковой, А.И.Перчика, А.Н. Садикова, Б.Н. Топорнина, В.М. Шумилова, Л.М. Энтина, М.Л. Энтина и других ученых.

---

2 Перчик А.И. Современные тенденции развития трубопроводного права в России. // МЕЖДУНАРОДНЫЕ НЕФТЕГАЗОПРОВОДЫ: ПРАВО, ГЕОПОЛИТИКА, ЭКОНОМИКА (МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ, МГИМО (У), 6 октября 2005 г. //Руководитель проекта, ответственный редактор М.Л.Энтин — 203 с. — С. 34–51.

3 Онацкий Е.А. Адміністративно–правові засади діяльності магістрального трубопровідного транспорту. — Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. — Академія управління МВС. — Київ, 2010. — С. 2

Вместе с тем, следует отметить, что в работах вышеперечисленных и других ученых, не проводится комплексного исследования международно-правовых аспектов эксплуатации магистрального трубопроводного транспорта, его правового режима и роли в области содействия международно-правовому и внутригосударственному регулированию транспортно-экономических отношений. Кроме того, необходимо учитывать, что большинство научных исследований в этой сфере осуществлялись еще в советский период. В связи со структурной перестройкой экономики Украины, разделением магистральных трубопроводов между странами СНГ вышеперечисленные исследования могут быть использованы лишь частично. Именно вышеперечисленными положениями и обуславливается актуальность темы.

*Целью статьи* является изучение и сравнение опыта правового регулирования отношений по транспортировке нефти магистральными трубопроводами некоторых зарубежных государств, в частности государств-участниц СНГ, имеющих сеть трубопроводов, а также исследование специфики правоотношений в области трубопроводного транспорта в рамках международного сотрудничества Украины.

*Изложение основных результатов исследования.* Представляется, что, прежде всего, следует определиться с такими терминами, как: «трубопроводный транспорт», «система магистрального трубопроводного транспорта» и «магистральный трубопровод» в контексте дальнейшего исследования правового регулирования транспортировки нефти в некоторых зарубежных странах. Как указывается в специальной юридической литературе, трубопроводный транспорт как один из видов транспорта используется главным образом для перекачки нефти, газа, нефтепродуктов и других химических продуктов (аммиак и др.), пара. В отдельных случаях он может использоваться для перекачки твердых веществ, которые измельчаются и перекачиваются обычно в водном потоке (углепроводы, пульпапроводы и т. п.)<sup>4</sup>.

По мнению российского ученого А.И.Перчика «система магистрального трубопроводного транспорта, является самостоятельным крупномасштабным объектом организационно-правового регулирования, осуществляющим транспортные операции в больших объемах и на дальние расстояния. Она состоит из магистральных трубопроводов и относящихся к ним объектов, технологически, организационно и экономически взаимосвязанных и централизованно управляемых. Магистральный трубопроводный транспорт представляет собой вид транспорта, предназначенный для транспортировки продукции, подготовленной в соответствии с требованиями государственных и отраслевых стандартов и технических условий, от поставщика продукции

---

4 Перчик А.И. Трубопроводное право. /Под редакцией И. Г. Ларина. — М.: Нефть и газ, 2002. — 368 с. — [Электронный ресурс] — Режим доступа://<http://truboprovod.rf/static/books/2013/10/09/perchik-truboprovodnoe-pravo.pdf>

до сдачи потребителям, перевалки на другой вид транспорта или передачи в другие смежные трубопроводные системы, и включающий магистральные трубопроводы и их системы.

Магистральный трубопровод — инженерное сооружение, состоящее из подземных, подводных, наземных и надземных трубопроводов, компрессорных и насосных станций, хранилищ продукции и других технологических объектов, обеспечивающих транспортировку, приемку, сдачу продукции потребителям, а также перевалку на другой вид транспорта или распределительные системы. Наиболее значимой частью магистрального трубопроводного транспорта, безусловно, являются системы магистрального транспорта нефти и магистрального транспорта газа»<sup>5</sup>.

В сфере межгосударственных отношений магистрального трубопроводного транспорта выделяет три главных организационно–правовых проблемы: 1. регулирование экспортных и импортных потоков, т.е. перекачка из одной страны в другую; 2. регулирование транзитных потоков, т.е. перекачка из одной страны в другую через территорию третьей страны (территории третьих стран); 3. гармонизация отечественного законодательства в сфере магистрального трубопроводного транспорта с законодательством сопредельных государств и нормами международного права<sup>6</sup>. Думается, целесообразно добавить к этому перечню также регулирование строительства и дальнейшей эксплуатации трансграничных трубопроводов.

Как свидетельствует международный опыт, отношения в области использования МТТ регулируются либо национальным законодательством государств, либо международными договорами<sup>7</sup> (как правило, при эксплуатации трансграничного магистрального трубопровода). К примеру, национальным законодательством регулируются отношения по использованию МТТ в Англии, Франции, Германии и ряде других государств. Для всех них характерна активная роль государства в вопросах строительства МТ и определения условий их эксплуатации (доступ, тарифы, техника безопасности, экология). В условиях рыночных отношений МТТ носит четко выраженный публичный характер. Это требование прису-

---

5 Там же.

6 Там же.

7 См., например: Барселонская конвенция о свободе транзита 1921г., которая заложила основы системы и провозгласила основополагающие принципы правового регулирования транзита — принципы бездискриминационного доступа и государственного регулирования тарифов на перекачку продукции; Европейская Энергетическая хартия 1991г., основная цель которой формирование благоприятных политических условий для взаимовыгодного сотрудничества в области энергетики; Договор к Энергетической хартии (ДЭХ) 1994г., в котором зафиксированы новые положения, обосновывающие особый, устанавливаемый для транзита, режим, юридически обязательный для стран–подписантов ДЭХ; — Протокол по транзиту к Энергетической хартии, в котором бы были развиты некоторые положения ДЭХ, основная цель которого создание четкого и действующего механизма разрешения транзитных споров и др.

ще внутреннему законодательству всех развитых стран Европы и Америки и является одним из условий политики глобализации экономики<sup>8</sup>.

В целом же, как отмечает О.Г. Закиева, применительно к той или иной стране Запада соотношение применяемых в нефтетранспортном и антимонопольном законодательстве гражданско-правовых и административно-правовых методов различно и зависит от общей направленности правовой системы, исторических традиций, международного положения и других факторов, ее формирующих<sup>9</sup>.

Относительно стран ближнего зарубежья, отметим, что практически все они имеют законодательные акты, в определенной мере регулирующие МТТ. Так, например, профессор А.И. Перчик<sup>10</sup> делит их на три группы:

- специальные законы о магистральном трубопроводном транспорте (Молдавия, Украина, Белоруссия);
- законы о естественных монополиях, к которым так же, как и в России, отнесен магистральный трубопроводный транспорт (Узбекистан, Казахстан и др.);
- законы о нефти и газе или об энергетике, которые содержат специальные разделы (главы), посвященные магистральному трубопроводному транспорту (законы о нефти и газе в Казахстане и Киргизии, об энергетике и энергоресурсах в Азербайджане, Киргизии, Италии, Венгрии).

Рассмотрим некоторые из них подробнее.

*Правовое регулирование МТТ в Республике Казахстан.* Казахстан обладает огромными запасами нефти и газа. Для транспортировки углеводородов в Республике Казахстан используется около 10715 км нефте- и газопроводов<sup>11</sup>. Однако, при транспортировке нефти и газа на внутренний и международный рынки, Республика Казахстан вынуждена сталкиваться с рядом проблем, требующих правового разрешения.

Правовые основы эксплуатации магистрального трубопроводного транспорта в Республике Казахстан закреплены в главе восьмой Закона Республики

---

8 Перчик А.И. Трубопроводное право. /Под редакцией И. Г. Ларина. — М.: Нефть и газ, 2002. — 368 с. — [Электронный ресурс] — Режим доступа://<http://truboprovod.rf/static/books/2013/10/09/perchik-truboprovodnoe-pravo.pdf>

9 Закиева О.Г. Правовое регулирование отношений в сфере транспортировки нефти по магистральным трубопроводам: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.03 — Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. — Екатеринбург, 2006. — 196с.

10 Перчик А.И. Трубопроводное право. /Под редакцией И. Г. Ларина. — М.: Нефть и газ, 2002. — 368 с. — [Электронный ресурс] — Режим доступа://<http://truboprovod.rf/static/books/2013/10/09/perchik-truboprovodnoe-pravo.pdf>

11 Сылкина С.М. Некоторые аспекты правового регулирования магистрального трубопроводного транспорта: сравнительный анализ законодательства Республики Казахстан и зарубежных государств. //Вестник КазНУ. — Алма-Ата, 2009. — №6. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://articlekz.com/node/2561>

Казахстан от 28 июня 2005 года «О нефти», а также в отдельных нормативных правовых актах. В тоже время имеются некоторые основополагающие аспекты в сфере магистрального трубопроводного транспорта не урегулированные нормами права. В РК на сегодняшний день отсутствует специальный Закон «О магистральном трубопроводном транспорте», который в комплексе решил бы проблемы правового регулирования МТТ.

Согласно Закону «О нефти» форма собственности трубопровода в РК может быть частная и государственная. Управление магистральным трубопроводом должно осуществляться его собственником. Однако 28 июля 2000 г. Президент Республики Казахстан подписывает Указ «О перечне государственной собственности, не подлежащей приватизации», в соответствии с которым магистральный нефтегазопровод не может находиться в частной собственности. Таким образом, данный Указ полностью отменяет положения действующего Закона<sup>12</sup>.

Деятельность, порождающая монополию и недобросовестную конкуренцию, запрещена казахстанским законодательством. Тем не менее, существование естественных монополий предусмотрено Законом «О естественных монополиях» от 9 июля 1998 г. Согласно Закону, естественная монополия определяется как состояние рынка услуг (работ), при котором создание конкурентных условий для удовлетворения спроса на определенный вид услуг (работ) невозможно или экономически нецелесообразно в силу технологических особенностей производства и предоставления данного вида услуг (работ).

Таким образом, анализ законодательства РК в сфере деятельности МТТ выявил проблемы правоприменительной практики и отсутствие единообразных правовых норм, регулирующих деятельность этого вида транспорта. Как указывают казахские ученые, для решения существующих в настоящее время проблем, необходимо систематизировать существующую правовую базу РК в сфере МТТ и привести ее в соответствие с международно-правовыми стандартами, а также разработать и принять национальную концепцию в сфере МТТ и Закон РК «О магистральном трубопроводном транспорте»<sup>13</sup>.

*Правовое регулирование МТТ в Республике Молдова.* Закон «О магистральном трубопроводном транспорте» был принят в Республике Молдова в сентябре 1995 г. Учитывая отсутствие в Молдове развитой нефтедобычи, сферой действия Закона были определены только «трубопроводы, предназначенные для транспортировки природного, нефтяного, искусственного углеводородного газа и нефтепродуктов».

В Законе закреплён ряд принципиальных положений относительно правового режима МТТ, а именно:

---

12 Там же.

13 Токтаров Б., Хайрулин Н. Правовое регулирование деятельности магистральных трубопроводов в Республике Казахстан. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://journal.zakon.kz/203616-pravovoe-regulirovanie-deyatelnosti.html>

1. трубопроводный транспорт находится в государственной собственности; строительство новых трубопроводов может производиться только за счет средств государственного бюджета путем государственного заказа, наряду с привлечением средств предприятий трубопроводного транспорта;
2. установлен перечень обстоятельств, за которые несут ответственность строительно-монтажные организации при строительстве трубопроводов и т.д.<sup>14</sup>.

В целом, нормы Закона имеют общий характер, регулируют технические вопросы строительства и эксплуатации трубопроводов и не устанавливают порядка взаимоотношений между организациями транспорта и их контрагентами, а также не содержат каких-либо норм о естественном монополизме и государственном тарифном регулировании.

*Правовое регулирование МТТ в Республике Беларусь.* Закон «О магистральном трубопроводном транспорте» был принят в Республике Беларусь 9 января 2002 г.<sup>15</sup>. В частности, Закон, устанавливает, что МТ и их системы могут находиться в государственной или частной собственности. Государственное регулирование МТТ в соответствии с этим Законом включает:

- разработку и реализацию государственной политики в области магистрального трубопроводного транспорта;
- разработку, утверждение и обеспечение реализации государственных программ развития магистрального трубопроводного транспорта;
- осуществление государственного контроля и надзора за безопасностью объектов магистрального трубопровода; стандартизацию, сертификацию, метрологическое обеспечение и лицензирование в области магистрального трубопроводного транспорта;
- формирование ценовой политики на услуги по транспортировке продукции; иные формы и методы государственного регулирования.

Значительное место в Законе уделено достаточно детальной регламентации: организации и обеспечения деятельности магистрального трубопроводного транспорта (нормативное обеспечение, стандартизация и сертификация, лицензирование, государственный надзор и контроль); обеспечения безопасности магистральных трубопроводов и производственного мониторинга при создании, эксплуатации, выводе из эксплуатации, консервации и ликвидации; создания, эксплуатации, консервации и ликвидации магистральных трубопроводов; функционирования магистральных трубопроводов (управление, присоединение новых трубопроводов к действующим, предоставление и оплата услуг по транспортировке продукции, условия транспортировки и др.); ответ-

14 Закиева О.Г. Правовое регулирование отношений по транспортировке нефти в праве зарубежных государств. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: // [www.superinf.ru](http://www.superinf.ru)

15 Там же.

ственности за нарушение законодательства и разрешение споров; отношений международного сотрудничества<sup>16</sup>.

*Правовое регулирование МТТ в Российской Федерации.* Отметим, что в России первые попытки регламентировать вопросы, связанные с трубопроводным транспортом, принимались еще в 90-е годы XIX века. Действующая в России система МТТ создавалась как единый комплекс в период существования СССР. Естественно, основные его элементы сохранились и эксплуатируются в странах бывшего Советского Союза. Развитие законодательства этих стран, имевших единую стартовую базу — законодательство СССР, пошло по различным путям.

Однако до сегодняшнего дня в РФ Закон о магистральном трубопроводном транспорте не принят. Как справедливо отмечает Президент ОАО «АК «Транснефть», доктор социологических наук С.М. Вайншток: «К сожалению, до сих пор трубопроводному транспорту нефти и газа ни законодатели, ни правове­ды не уделяли должного внимания. Законы о магистральном транспорте нефти и газа есть в Украине, Белоруссии, даже Молдавии. В России обсуждение проекта закона «О магистральном трубопроводном транспорте»<sup>17</sup> в Госдуме длится уже много лет. Одна из причин — правове­ды никак не определяют правовой статус этого вида транспортной деятельности. Проводится аналогия между передачей электроэнергии и передачей нефти и газа. Ведутся споры о том, к какому типу договоров отнести магистральный трубопроводный транспорт. Все это, безусловно, важные и сложные проблемы. Однако решать их надо быстрее»<sup>18</sup>.

Директора Института европейского права МГИМО (У), авторитетный юрист-международник М.Л.Энтин, считает, что «как это ни парадоксально, одним из крупнейших недостатков законопроекта является его схожесть с Модельным законом «О трубопроводном транспорте», принятом на семнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ и построенными на его основе архаичными законодательными актами, действующими, в частности в Украине, Молдавии и Белоруссии»<sup>19</sup>.

По мнению ученого, все эти документы перегружены общими фразами и страдают декларативностью.

---

16 Там же.

17 Проект Закона РФ «О магистральном трубопроводном транспорте» N 99045329-2 — [Электронный ресурс] — Режим доступа: // <http://docs.cntd.ru/document/902358183>

18 Перчик А.И. Трубопроводное право. /Под редакцией И. Г. Ларина. — М.: Нефть и газ, 2002. — 368 с. — [Электронный ресурс] — Режим доступа://<http://трубопровод.рф/static/books/2013/10/09/perchik-truboprovodnoe-pravo.pdf>

19 Энтин М.Л. Трубопроводный транспорт: политика и право //МЕЖДУНАРОДНЫЕ НЕФТЕГАЗОПРОВОДЫ: ПРАВО, ГЕОПОЛИТИКА, ЭКОНОМИКА (МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ, МГИМО (У), 6 октября 2005 г. //Руководитель проекта, ответственный редактор М.Л.Энтин — 203 с. — С. 53

*Модельный Закон СНГ «О трубопроводном транспорте»* был принят в 2001 г. на XVII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ<sup>20</sup>. Сфера его регулирования — правовые, экономические и организационные основы функционирования систем трубопроводного транспорта государств-участников СНГ. Модельный закон определяет область действия законодательства о магистральных трубопроводах как основы правовых, экономических и организационных отношений, возникающих в процессе проектирования, строительства, эксплуатации, технической ликвидации и обеспечения безопасности объектов трубопроводного транспорта на территории государства. Положения Модельного закона должны распространяться на все органы исполнительной власти субъектов государства, местного самоуправления, собственников и операторов магистральных трубопроводов, а также на организации независимо от их организационно-правовой формы и вида собственности, осуществляющие свою деятельность в области проектирования, строительства, консервации, ликвидации, эксплуатации и ремонта магистральных трубопроводов, а также транспортирования продукции по магистральным трубопроводам.

Объектами отношений в области трубопроводного транспорта в соответствии с Модельным законом являются права пользования одним или несколькими технологическими, организационно и экономически взаимосвязанными и централизованно управляемыми трубопроводами (системами магистральных трубопроводов) и объектами трубопроводного транспорта с целью обеспечения эффективной и безопасной транспортировки продукции по трубопроводам. Модельный закон как методический акт при определении норм, регулирующих отношения в сфере трубопроводного транспорта и, в частности, трансграничных трубопроводов, рекомендует основываться на нормах национального законодательства, учитывая нормы международного права<sup>21</sup>.

*Правовое регулирование МТТ в Украине.* 15 мая 1996 г. в Украине был принят Закон «О трубопроводном транспорте»<sup>22</sup>. Закон регулировал систему трубопроводного транспорта, которая включала не только магистральный, но и промышленный трубопроводный транспорт (трубопроводы в пределах производств, городские газопроводы, водопроводы, теплопроводы, канализационные сети, мелиоративные системы и т. п.). Законом установлено, что «Маги-

---

20 Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств от 19 апреля 2001 г. №17-5 «О модельном законе «О трубопроводном транспорте». — [Электронный ресурс] — Режим доступа: // <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org327/basic/text0123.htm>

21 Закиева О.Г. Правовое регулирование отношений по транспортировке нефти в праве зарубежных государств. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: // [www.superinf.ru](http://www.superinf.ru)

22 Закон України «Про трубопровідний транспорт» : від 15.05.1996 р., № 192/96-ВР // ВВР України. — 1996. — № 29. — Ст. 139.



стральный трубопроводный транспорт имеет важное народно-хозяйственное и оборонное значение и является государственной собственностью Украины. Приватизация, а также изменение собственности государственных предприятий магистрального трубопроводного транспорта запрещается» (статья 7).

Закон содержит также нормы, регламентирующие организационно-правовые отношения в сфере управления трубопроводным транспортом, хозяйственной деятельности предприятий и организаций трубопроводного транспорта. Однако в Законе ничего не говорится о проблемах доступа к трубопроводам различных категорий потребителей, а также государственном регулировании тарифной политики.

В целом, анализ данного Закона дает основания для следующих выводов. Отдельные вопросы регламентации деятельности МТТ остались или вне поля зрения законодателя, или были урегулированы фрагментарно. В частности, речь идет о следующих принципиальных положениях:

1. не определенным остается правовой режим магистральных трубопроводов, по которым осуществляется транзит нефти;
2. отсутствует ясность в отношении юридической природы штрафных санкций, налагаемых на предприятия магистрального трубопроводного транспорта, и порядок юрисдикционного производства по таким субъектам хозяйствования;
3. должным образом не урегулирован порядок государственной регистрации и инвентаризации магистральных трубопроводов;
4. неопределенным остается и вопрос координации управления деятельностью предприятий магистрального трубопроводного транспорта, что негативно отражается на ее развитии в целом. Ситуация осложняется еще и тем, что предприятия магистрального трубопроводного транспорта в зависимости от транспортируемых веществ подчиняются разным органам государственной власти.

Думается, что ситуация, которая сложилась сегодня в Украине, свидетельствует о необходимости четкого определения на законодательном уровне административно-правовых основ деятельности магистрального трубопроводного транспорта с целью его модернизации и реформирования<sup>23</sup>. Безусловно, что в этом контексте может быть использован правовой опыт стран ближнего зарубежья, а также международные и европейские стандарты в этой сфере.

**Выводы и рекомендации.** Таким образом, характер развития правоотношений в сфере транспортирования нефти по МТ в зарубежных государствах на современном этапе доказывает, что рассматриваемые в статье проблемы не могут быть решены без надлежащего вмешательства государства. Поэтому, в

23 Онацький Е.А. Адміністративно-правові засади діяльності магистрального трубопроводного транспорту. — Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. — Академія управління МВС. — Київ, 2010. — С. 2

целях эффективного функционирования данной отрасли промышленности, требуется проведение четкого государственного регулирования по ее развитию и совершенствованию правового регулирования общественных отношений.

На основании исследования сделан вывод о том, что основные принципы правового регулирования отношений в сфере трубопроводного транспорта внутри той или иной страны связано, прежде всего, с его спецификой, как естественной монополии и как транспорта, обладающего ограниченными объемами. Как следствие, необходимость эффективного государственного контроля над равнодоступностью и разумными тарифами.

Анализ законодательства государств ближнего зарубежья и Украины свидетельствует о том, что в настоящее время имеются проблемы правоприменительной практики, отсутствие норм, регулирующих деятельность магистрального трубопроводного транспорта. Кроме того, регулирование деятельности МТТ рядом подзаконных актов не всегда дает положительный результат (Республика Казахстан). В частности, как было выше обозначено, существуют противоречия в подзаконных актах, нечеткость норм приводит к их неоднозначному толкованию. Вместе с тем имеется и ряд других проблем правового характера, возникающих в деятельности МТТ, которые являются предметом дополнительного исследования.

В целом, исследование правовых вопросов, возникающих в деятельности МТТ в некоторых зарубежных государствах и Украине, свидетельствует, что правовое регулирование операций магистральных трубопроводов существенно отличается от условий работы других видов транспорта. Ввиду важного народнохозяйственного значения магистральных трубопроводов законодательство о трубопроводном транспорте и практика его применения должны стать предметом дальнейшего комплексного изучения в отечественной юридической науке

# PREGĂTIREA SPECIALIȘTILOR DE CALITATE — MECANISM DE ASIGURARE A SECURITĂȚII NAȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA

Alexandru CAUIA, doctor în drept, ULIM

## *TRAINING QUALITY SPECIALISTS — MECHANISM OF ENSURING NATIONAL SECURITY OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA*

*Moldova is an independent, sovereign and indivisible state. The challenges on the national security are diverse and insurance mechanisms are faulty. The human factor is the main element of the national security ensuring system. This article reflects the theoretical basis of the concept of national security in the contemporary period and the relationship between ensuring process of the national security and the urgent need to prepare genuine specialists in this field.*

**Keywords:** *national security challenges, threats to national security, objectives of national security, National Security Concept, the training of specialists, the human factor.*

*Republica Moldova este un stat independent, suveran și indivizibil. Provocările asupra securității naționale sunt diverse, iar mecanismele de asigurare defectuoase. Factorul uman este elementul principal al sistemului de asigurare a securității naționale. Prezentul articol reflectă baza teoretică a conceptului de securitate națională în epoca contemporană și raportul dintre procesul de asigurare a securității naționale și necesitatea imperioasă de a pregăti specialiști veritabili ai acestui domeniu.*

**Cuvinte-cheie:** *securitate națională, provocări, amenințări asupra securității naționale, obiective ale securității naționale, Concepția Securității Naționale, sistemul de pregătire a specialiștilor, factorul uman.*

### *Introducere*

**Actualitatea** temei investigate rezidă în faptul că securitatea unui stat care se pretinde a fi unul independent este un element inerent pentru existența acestuia. Republica Moldova se află la intersecția intereselor geopolitice și geostrategice ale marilor actori ai politicii internaționale, fapt ce ne obligă să abordăm în cel mai serios mod mecanismul de asigurare a securității naționale. Provocările și amenințările asupra securității statului urmează să constituie obiectul de studiu al unui șir larg de specialiști ai domeniilor: relațiilor internaționale, drept internațional, relații economice internaționale etc., care ar putea identifica soluții viabile pentru problemele cotidiene ale Republicii Moldova.

**Semnificația practică a investigației** constă în analiza mecanismelor juridice complexe de asigurare a securității naționale și prin intermediul pregătirii unei pleade de specialiști care ar fi apti să facă față provocărilor timpului și rolul și locul Universității Libere Internaționale din Moldova în tot acest proces.

**Originalitatea abordării** statuează în comparația dintre prevederile formale și mecanismele de realizare în practică a dezideratelor schițate în textul Concepției Securității Naționale a Republicii Moldova și realitățile din domeniul asigurării securității naționale.

**Metodă și material aplicat.** În procesul de realizare a cercetării au fost utilizate un șir de metode caracteristice științelor socio-umane precum: metoda istorică, metoda comparativă, metodele logice etc. Pentru fundamentarea ipotezelor înaintate sunt citate lucrările autorilor de referință și textul actelor normative naționale și internaționale.

### *Rezultatele investigației*

Concepția securității naționale a Republicii Moldova a fost adoptată în lectură finală la 22 mai 2008 prin Legea 112-XVI 22.05.2008.

Proiectul noii Concepții a Securității Naționale a Republicii Moldova constituie documentul politic ce reflectă evaluarea generală a mediului de securitate pe plan național și internațional în care operează Republica Moldova, definește obiectivul politicii statului în domeniul securității naționale și liniile directoare în acest domeniu, valorile general umane și principiile ce urmează a fi promovate și protejate de stat și reconfirmă ireversibilitatea cursului de integrare europeană a țării.

Necesitatea adoptării unei noi concepții este determinată de schimbările dinamice care s-au produs pe plan național, regional și global în domeniul securității statului și care au condus la epuizarea efectelor juridice ale Concepției Securității Naționale, aprobată prin Hotărârea Parlamentului nr.445-XIII din 15 mai 1995.

Pornind de la interesele sale naționale, precum și de la angajamentele pe care le impune procesul de integrare europeană, Republica Moldova se ghidează după următoarele linii directorii în politica sa de securitate națională:

- asigurarea respectării statutului său de neutralitate permanentă;
- restabilirea integrității teritoriale a statului, eliminarea prezenței militare străine, consolidarea independenței și suveranității statului;
- menținerea proceselor de integrare europeană într-o stare dinamică avansată;
- asigurarea dezvoltării democratice a societății și consolidarea securității ei interne;
- dezvoltarea economică și socială ascendentă a țării prin accelerarea reformelor politice, economice și instituționale, în primul rând a celor care permit îndeplinirea criteriilor de aderare la Uniunea Europeană;
- dezvoltarea și valorificarea cât mai pleneră **a potențialului uman, principală resursă a țării**, apărarea cât mai eficientă a intereselor și drepturilor cetățenilor săi în țară și peste hotare;
- consolidarea dimensiunii economice, sociale, energetice și ecologice a securității.<sup>1</sup>

---

1 Concepția securității naționale a Republicii Moldova, adoptată prin legea Nr. 112 din 22.05.2008, publicată în 03.06.2008, în Monitorul Oficial Nr. 97-98, punct.1.2

Pentru a putea analiza mecanismul de asigurare a securității naționale prin intermediul pregătirii unui contingent de specialiști de înaltă calitate, urmează să trecem în revistă cele mai importante abordări ale fenomenului de securitate.

### *Liberalismul*

Liberalismul este o filosofie politică ce mereu evoluează și se adaptează noii conjuncturi social-economice în schimbare. Pe de altă parte, este dificil a aprecia unde își are rădăcinile doctrina liberală, căci spre deosebire de realism, ea nu cunoaște un fondator. O asemenea stare de lucruri, după cum consideră N. Roussellier, se datorează atât contextului în care aceasta a apărut și se dezvoltă, cât și unei labilități prezente în domeniul ideilor, un domeniu prin excelență al interpretărilor și al confruntărilor. Este greu a stabili ce anume a contat mai mult în apariția liberalismului: gândirea antică, în principal cea romană care punea accentul pe legalitate, Reforma prin ideile sale cu privire la profesionalism, conflictele religioase din secolul al XVI-lea, apariția capitalismului sau ideile unor filosofi din secolul al XVIII-lea. Cert este însă că fiecare dintre acești factori a contribuit la conturarea liberalismului.<sup>2</sup>

Liberalismul este o reflecție dezvoltată în valuri succesive, care și-a axat atenția pe diverse domenii social-politice și economice. Ceea ce ne interesează aici este domeniul relațiilor internaționale și, în special, cel al securității internaționale. Ne preocupă modul în care liberalii au văzut asigurarea unei atare securități și care au fost soluțiile lor pentru asigurarea unei ordini internaționale.

Școala liberală are o viziune optimistă în ceea ce privește viitorul relațiilor internaționale considerând că aceste relații, dezvoltate corect, pot constitui o importantă sursă de prosperitate economică. Pe plan intern, puterea statului liberal este limitată de controlul civil asupra implementării politicilor. Există totuși diverse opinii, de multe ori contradictorii, în ceea ce privește prioritatea care trebuie acordată democrației, interdependenței economice, reglementării diferendelor internaționale etc. Pentru a defini conceptul de securitate din perspectiva liberală, vom insista asupra principalelor idei conturate de paradigma liberală, idei care au contribuit cel mai mult la cercetarea relațiilor dintre state și a amenințărilor pe care acestea le comportă, la studierea vulnerabilităților interne ale statelor și căilor de soluționare a diferendelor etc.

Toți liberalii sînt de acord cu faptul că există o armonie obiectivă de interese în societate. Aceeași prezumție se aplică și în cazul relațiilor internaționale: „Eu cred că binele unei țări nu poate fi obținut prin alte mijloace decît cele care au în vedere binele tuturor țărilor, și nici nu trebuie căutate altele chiar dacă dau rezultate“,<sup>3</sup> declara John Stuart Mill. Această teză este prezentă cu prisosință în conceptele tuturor liberalilor, reprezentînd laitmotivul securității liberale, astfel încît, securitatea statelor este asigurată de cooperarea țărilor în diverse domenii, începînd cu cel cultural, energetic, social și pînă la cel economic și politic. Calea prin care se pot satisface în

---

2 Roussellier N. Europa liberalilor. — Iași: Institutul European, 2001, p. 7.

3 Waltz K. N. Omul, statul și războiul. — Iași: Institutul European, 2001, p.103.

aceiași timp interesele tuturor oamenilor este cooperarea sau concurența constructivă. J. Shotwell scria : „Doctrina politică a păcii internaționale este o paralelă la doctrina economică a lui Adam Smith, căci se bazează, de asemenea, pe o recunoaștere a intereselor materiale comune și reciproce, care depășesc frontierele naționale”.<sup>4</sup>

O altă idee centrală, pe care se axează paradigma liberală, constă în încrederea că este imperativ, pe de o parte, și posibil, pe de altă parte, de a limita și de a evita conflictele armate dintre țările care fac parte din aceeași societate internațională. Aceasta prin respectarea moralei, a normelor dreptului internațional și prin democratizarea relațiilor internaționale. Una dintre temele prioritare ale liberalilor este crearea unui sistem de apărare colectiv, care s-ar baza pe dezarmare reciprocă și pe refuzul de a folosi războiul ca instrument de rezolvare a conflictelor. Valorile societății internaționale, din punctul de vedere al liberalilor, ar trebui să se bazeze pe pace, prosperitate economică, libertate individuală etc.<sup>5</sup> Din acest punct de vedere, o amenințare la adresa securității internaționale o constituie acele entități statale ce refuză să coopereze, ce nu respectă normele dreptului și ale moralei internaționale general acceptate. Cei mai notorii reprezentanți ai internaționalismului liberal — N. Angell, J. Hobson, Ch. Beitz, M. Doyle, D. Held și W. Wilson — toți încercă să găsească o perspectivă viabilă de îmbunătățire a relațiilor dintre state prin prisma cooperării comerciale, politice și culturale.

### *Realismul*

„Idea utopică conform căreia există un interes al întregii lumi pentru pace [...] au împins politicienii și autorii de scrieri politice de peste tot să uite de neplăcutul fapt că există divergențe fundamentale de interese între națiunile care doresc să conserve starea existentă pe arena internațională și națiunile care vor să o schimbe”.<sup>6</sup> Aceasta este teza centrală a paradigmei realiste cu privire la natura ordinii internaționale și este o concepție diametral opusă celei a liberalismului, care susține că prin intermediul rațiunii umane este posibilă evitarea conflictelor și asigurarea securității internaționale. S. Guzzini consideră că începutul relațiilor internaționale nu sînt legate de realism, ci de idealism (liberalism), teorie politică care era inițial o reacție împotriva practicilor diplomatice din secolul al XIX-lea. Dezbateră dintre liberalism, numit de mulți „idealism”, și realism este considerată prima dezbateră din relațiile internaționale. Așa încît realismul este apreciat drept o critică la adresa liberalismului de natură utopistă. R. N. Berki și M. Griffiths merg și mai departe susținînd că realismul constă pur și simplu din susțineri negative.<sup>7</sup>

Dacă liberalismul face apel la raționalitatea acțiunii umane și a statelor pe arena internațională, atunci realismul susține că acțiunile sînt în mare măsură imprevizibile

4 Waltz K. N. Omul, statul și războiul. — Iași: Institutul European, 2001, p.104.

5 Цыганков П.А. Теория международных отношений. — Москва: Гардарики, 2002, с. 322.

6 Guzzini S. Realism și relații internaționale. — Iași: Institutul European, 2000, p. 29.

7 Idem, p. 46.

și iraționale. În timp ce liberalii optează pentru armonia intereselor și dezarmare reciprocă, realiștii pledează pentru urmărirea interesului național și pentru înarmarea progresivă în atingerea securității maxime. Dacă liberalismul se opune intervenționalismului în treburile interne ale unui stat terț, realiștii cred că intervenția este binevenită în cazul în care aceasta satisface pe deplin creșterea puterii și a prestigiului propriu. Dacă, în fine, liberalii susțin că războiul este literalmente neprofitabil din punct de vedere economic, realiștii se întreabă, nedumeriți, cum atunci să obții noi piețe de desfacere pentru propriile produse, brațe ieftine de muncă și materie primă, altfel decât „colonizînd”? Liberalii spun că lumea este o societate internațională armonioasă, unde toate țările sînt egale în drepturi, iar realiștii argumentează că există, de fapt, două lumi — a celor care conduc și a celor ce sînt conduși: nucleul și periferia sistemului internațional. În timp ce liberalii afirmă că relațiile internaționale sînt o sursă de progres, realiștii susțin că natura relațiilor internaționale este una haotică, anarhică și că relațiile internaționale nu au nici un viitor.

„Ce se poate face împotriva forței, fără forță?” se întreba Cicero. Cînd există atîte state suverane, cînd nu există nici un sistem judiciar care să se poată aplica în relațiile dintre state, cînd fiecare stat își adjudecă necazurile și ambițiile în funcție de ce-i dictează propria rațiune sau dorință — conflictele trebuie să apară, iar uneori se ajunge chiar la război, opinează neorealitul K. Waltz. Din acest punct de vedere, securitatea statală este practic imposibil de asigurat, așa încît statele de pe arena internațională trăiesc într-o perpetuă și amenințătoare insecuritate, insecuritate ce derivă din natura anarhică a sistemului internațional. Acolo unde există anarhie, armonia nu vine de la sine, deduce exhaustiv Waltz. El mai afirmă că orice stat va recurge la forță pentru a-și atinge scopurile, dacă, după ce-și va evalua șansele de izbîndă, va pune mai mult preț pe acele scopuri decît pe avantajele păcii.<sup>8</sup>

Hobbes afirma că statele lumii sînt ca indivizii în stare de natură. După cum indivizii, fiind necontrolați de forțele de ordine ale societății se comportă de cele mai multe ori violent, pentru a avea acces la resurse limitate, așa și statele, în absența unei autorități supranaționale recurg la violențe în urmărirea propriilor interese vitale. Astfel războiul devine inevitabil, iar securitatea este complet irealizabilă. Toți realiștii clasici, printre care E. Kant, Spinoza, au căzut de acord asupra acestei prezumții. Realiștii care i-au succedat — J. J. Rousseau și Montesquieu — au extins problema într-un cadru mult mai larg, afirmînd că nu este vorba doar de natura umană și de cea a statului, care este inerent violentă, ci este vorba de însuși sistemul internațional care este anarhic, anarhie provenită din independența statelor. Rousseau scria despre arena internațională că este cît se poate de adevărat că ar fi mult mai bine ca toți oamenii să trăiască mereu în pace. Dar cît timp nu există nici o garanție pentru aceasta și de vreme ce nu există siguranța că va putea fi evitat războiul, fiecare vrea să-l înceapă în momentul în care îi convine cel mai mult, luînd-o, astfel, înaintea unui vecin, care, la rîndul lui, nu va ezita să lanseze un atac în momentul în care îi

---

8 Waltz K. N. Omul, statul și războiul. — Iași: Institutul European, 2001, p.164.

este cel mai favorabil. Multe războaie, chiar și cele ofensive, constituie, mai curînd, niște măsuri de precauție, prin care atacatorul își apără avuția, decît un mod de a pune mîna pe avuțiile altora.<sup>9</sup> La finalul acestei afirmații Montesquieu apreciază că chiar dacă este salutar din punct de vedere, teoretic să respecti „spiritul public“, din punct de vedere politic, aceasta poate să devină fatal. Opinia teoreticianului francez este relevantă pentru discuția noastră, căci dilema apărării, pe care realmente a enunțat-o Montesquieu, este o altă teză importantă cu care se confruntă paradigma realistă — dacă nu ataci primul vei fi atacat atunci cînd te vei aștepta cel mai puțin și vei fi de cele mai multe ori învins, căci adversarul va fi tentat să pornească o ofensivă armată numai dacă va ști sigur că puterea lui este superioară puterii tale.

Un alt concept vital pentru analiza realistă a afacerilor internaționale, ce reiese din supoziția anterioară, este puterea și lupta perpetuă pentru putere, ca mijloc de asigurare a securității naționale. Realistii consideră că cu cît un stat este mai puternic din punct de vedere militar, cu atît amenințarea la adresa securității sale este mai mică. Lupta pentru putere și balanța de forță, în acest context, sînt alte noțiuni — cheie cu care operează literatura de specialitate.

### *Școala de la Copenhaga*

„Modul în care s-a încheiat Războiul Rece și, mai ales, acuzația că acest fenomen a reprezentat „eșecul“ abordărilor tradiționaliste ale securității au intensificat dezbaterile în cadrul comunității studiilor de securitate cu privire la domeniul și aria de cuprindere a disciplinei“, susțin Tim Bird și Stuart Croft în articolul „The Copenhagen School and European Security“.<sup>10</sup> Aceiași autori afirmă că idei asupra modului cum trebuie înțeleasă securitatea existau, de fapt, și înainte de sfîrșitul Războiului Rece. În anii 1960—1970 se discuta mult asupra importanței zonelor de influență, în anii 1970—1980 a crescut preocuparea analiștilor față de însemnătatea factorilor economici și de mediu în abordarea conceptului de securitate. Aceste preocupări însă nu erau luate în serios de către cercurile ce formulau politicile de securitatea, datorită abordării graduale a politicii: „politică înaltă“ și „politică joasă“.

Colapsul URSS-ului a creat o problemă teoretică acută și a compromis viziunea militaristă a securității argumentată atît de profund de către Paradigma Realistă. Esența problemei este că implozia URSS-ului nu a fost generată de către o amenințare sau insecuritate politică ori militară, cum s-ar fi așteptat realiștii, ci, în primul rînd, de deficiențe grave ale sistemului social și economic. Aceste deficiențe au slăbit întreg sistemul sovietic și în ultimă instanță l-au făcut să cadă. Mulți cercetători au realizat acest lucru și au început să conteste abordarea militaristă a securității. Așa încît „Școala de la Copenhaga“ a devenit numele comun pentru întreaga analiză a conceptului de securitate prin care s-a încercat reconceptualizarea termenului. Cei mai importanți reprezentanți

---

9 Waltz K. N. Omul, statul și războiul. — Iași: Institutul European, 2001, p.184.

10 Bird T., Croft S. The Copenhagen School and European Security. //The Romanian Journal of European Studies, 2003, No. 2, Timișoara, p. 9.



ai acestei școli sînt fără îndoială Barry Buzan și Ole Waever. Prima analiză cu adevărat profundă a conceptului a fost făcută de B. Buzan în cartea „Popoarele, statele și teama”. Chiar la începutul cărții sale autorul sugera că concepții tradiționale despre securitate au avut (și în mintea multora încă mai au) o fundamentare îngustă.<sup>11</sup>

Buzan evidențiază că prin cartea sa el intenționează „să se ocupe mai mult de ideea de securitate în sine decît de condițiile empirice în care trebuie formulată politica de securitate” și dorește în principal să răspundă la întrebări de factură empirică și filosofică. De exemplu ce ar înseamna securitate în sens general? Cum este acest sens general transferat entităților specifice? Care este cu exactitate obiectul de referință al securității dacă ne referim la securitate națională? Pe de altă parte, ce înseamnă securitatea internațională? Se aplică ea vreunei entități superioare statului sau există vreun sens în care securitatea dintre state este un fenomen indivizibil? etc.

B. Buzan afirma că acest concept al securității cuprinde multe contradicții importante, care, dacă nu sînt înțelese, pot crea confuzie și erori. Printre contradicțiile majore, afirmă profesorul de studii internaționale, sînt cele dintre securitatea individuală și securitatea națională; dintre mijloacele violente și scopurile pașnice etc.

Citînd definițiile mai multor autori date securității, printre care J. Balzs, L. Martin, G. Luciani, O. Waever, Buzan concluzionează că securitatea națională, în sens general este lipsa amenințării, pe cînd securitatea internațională se referă la capacitatea statelor și a societăților de a-și menține identitatea independentă și integritatea funcțională. Securitatea, atenționează Buzan, se referă în principal la supraviețuire, dar cuprinde în mod rațional și o gamă consistentă de preocupări legate de condițiile de viață. Securitatea, crede autorul, se referă în primul rînd la soarta colectivității umane și abia în al doilea rînd la securitatea personală, a ființelor umane individuale.

Unul dintre cele mai mari merite ale cărții este acela că a definit și argumentat exhaustiv sectoarele principale ale securității. Astfel, susține autorul: „Securitatea colectivităților umane este afectată de cinci sectoare principale: militar, politic, economic, social și de mediu”.<sup>12</sup> Așa încît securitatea militară, după Buzan, privește interacțiunea dublă a capacităților de ofensivă și defensivă armată și percepția statelor despre intenția celuilalt. Securitatea politică se referă la stabilitatea organizațională a statelor, a sistemelor de guvernare și a ideologiilor care le legitimează. Securitatea economică privește accesul la resurse, finanțe și piețe necesare pentru a susține un nivel acceptabil al bunăstării și de putere a statului. Securitatea socială se preocupă de capacitatea de susținere, în limitele unor condiții de evoluție acceptabile, a elementelor tradiționale de limbă, cultură, identitate și obiceiuri culturale și religioase. Securitatea mediului se referă la menținerea biosferei locale și planetare, ca suport esențial pentru toate acțiunile umane. Important este și faptul că, din perspectiva Școlii de la Copenhaga, aceste sectoare nu operează izolat unul de celălalt, ci fieca-

---

11 Bird T., Croft S. The Copenhagen School and European Security. //The Romanian Journal of European Studies, 2003, No. 2, Timișoara, p. 9.

12 Buzan B. Popoarele, statele și teama. — Chișinău: Cartier, 2000, p. 31.

re definește un punct central în cadrul problematicii securității, ca și un mod de a ordona prioritățile.

Un alt meritoriu aport în definirea conceptului constă în inițierea și explicarea dinamicii, corelației și importanței obiectelor de referință în studiul securității: sistemul internațional, statele și indivizii. Dezbaterile ulterioare s-au centrat asupra dilemei enunțate de către K. Booth atunci când a întrebat : „Care este obiectul de referință principal — statele sau oamenii? Securitatea cui anume este pe prim plan?“. Buzan este în favoarea satului, căci, argumentează autorul, doar statul este capabil să formeze politici care să asigure securitatea, statul este exponentul securității, statul este ținta securității. Acest argument pare a fi important dacă se iau în considerație implicațiile ordinii anarhice ale sistemului internațional. Căci Buzan afirmă: „Contextul anarhic determină condițiile politice elementare în care înțelesurile securității naționale și internaționale urmează să fie construite“. Așa contextul anarhiei, din perspectiva lui Buzan, impune conceptului de securitate trei condiții majore: (1) statele sînt obiectul principal de referință al securității, fiindcă ele constituie atît cadrul ordinii, cît și sursa cea mai înaltă de autoritate guvernamentală. (2) deși statele sînt principalele obiecte de securitate, dinamica securității naționale este puternic relaționată și de interdependența dintre state. (3) avînd în vedere durabilitatea anarhiei, înțelesul practic al securității poate fi conceput în mod rațional dacă poate fi făcut operațional într-un mediu competitiv. Aceasta însă mai înseamnă că în anarhie securitatea nu poate fi decît relativă, niciodată absolută.<sup>13</sup>

Aceste aspecte au fost cel mai mult criticate, căci sugerau o viziune neorealistă asupra securității. Iar pentru cei ce susțin că individul trebuie să aibă o poziție privilegiată ca referent primar al securității (în special pentru liberali), statul devine, mai degrabă, o amenințare la adresa securității decît o sursă de securitate. Buzan este conștient de „confruntarea istorică“ stat — individ și, pentru a elucida lucrurile, introduce conceptele „state slabe“ și „state puternice“. Este interesant să remarcăm că slab — puternic nu se referă aici la capacități sau putere propriu-zisă, ci, mai degrabă, la nivelul de coeziune socio-politică. Însă nici un indicator unic nu definește în mod clar diferența dintre statele slabe și cele puternice, dar Buzan exemplifică niște condiții pe care ne putem aștepta să le găsim la statele slabe: (1) un nivel ridicat de violențe politice; (2) un rol pregnant al poliției politice în viața cotidiană a cetățenilor; (3) conflicte politice majore referitoare la ideologia ce trebuie folosită în organizarea statului; (4) lipsa unei coerențe a identității naționale sau prezența unor identități naționale contradictorii în interiorul statului; (5) lipsa unei ierarhii clare și nerespectarea autorităților politice; (6) un gard înalt de control al statului asupra mass-media.

Acolo unde statul este puternic, securitatea națională poate fi percepută în primul rînd, prin prisma protejării componentelor statului de amenințările venite din exterior, spune Buzan. Iar statele slabe, pe de altă parte, sunt supuse în primul rînd vulnerabilităților politice interne. Însă atunci cînd un stat este și o putere mică și

---

13 Buzan B. Popoarele, statele și teama. — Chișinău: Cartier, 2000, p. 34.

în același timp un stat slab, vulnerabilitatea sa este nelimitată, ea venind atât din interior, cât și din exterior.

Una dintre cele mai revelatoare inovații aduse de Buzan în abordarea securității este analiza conceptului prin prisma amenințărilor, în speță, a amenințărilor în funcție de sector. În consecință, avînd cinci sectoare ale securității, descoperim cinci tipuri majore ale amenințărilor: militare, politice, sociale, economice și ecologice.

Buzan începe cu cercetarea amenințărilor militare pentru că, susține savantul, acțiunea armată nu doar lovește în însăși esența funcțiilor de protecție a statului, ci amenință să distrugă în adîncime straturile de interese sociale și individuale care stau la baza statului. Amenințarea militară supune baza fizică a statului la presiuni, prejudiciere și dezmembrare și poate distruge profund ecosistemul. Mai mult, evidențiază pregnant autorul, aceasta poate duce la denaturarea sau dezmembrarea instituțiilor, reprimînd, subminînd sau desființînd ideea de stat.

Întrucît statul este o entitate esențialmente politică, amenințările politice sînt de temut în egală măsură ca și cele militare, căci, spune Buzan, ele agresează direct ideea de stat, ideologia organizațională, instituțiile statale. Pe de alta parte, atrage atenția Buzan, amenințările politice provin din marea diversitate de idei, din natura anarhică a sistemului internațional, așa încît ele sunt de cele mai multe ori structurale: „rezultă mai degrabă din natura situației decît din intenții particulare ale unui atacant față de altul”.<sup>14</sup>

Cît privește amenințările sociale, acestea, după Buzan, pot fi cu greu de deosebit de cele politice. Căci în relațiile dintre state, amenințările externe semnificative asupra nivelului social ajung pînă la atacuri la adresa identității naționale, căzînd cu ușurință în domeniul politic. Astfel, amenințările sociale constituie adesea o parte a pachetului mai larg de amenințări armate și politice, spune Buzan. Iar dacă securitatea socială depinde de capacitatea statului de susținere a structurilor tradiționale de limbaj, cultură, identitate și obiceiuri etnice, atunci amenințarea acestor valori provin mai des din interiorul statului decît din afara lui, concluzionează autorul.<sup>15</sup>

Amenințările economice sunt și mai greu de definit și localizat. Problema centrală, susține pe bună seamă Buzan, este că într-o economie de piață funcțională poziția actorilor este totdeauna una de risc, luptă, concurență, nesiguranță și deci actorii se află într-o permanentă amenințare. Pentru a funcționa în mod eficient, pentru a produce progres, pentru a obține profit, niveluri acceptabile de producție, distribuție, inovație și creștere piața trebuie să impună continuu amenințări cu falimentarea actorilor ineficienți. De aceea, într-un sistem de piață, există un număr și o varietate uriașe de amenințări economice, care nu pot fi considerate în mod rezonabil drept amenințări la adresa securității naționale. Dar atunci cînd consecințele amenințării economice ajung dincolo de sectorul strict economic, argumentează Buzan, intrînd în sfera militară sau politică, pot apărea trei chestiuni care privesc securitatea nați-

---

14 Buzan B. *Popoarele, statele și teama*. — Chișinău: Cartier, 2000, p. 128.

15 *Idem*, p. 131.

onală: legăturile dintre capacitățile economice, pe de o parte, și capacitatea militară, puterea și stabilitatea socio-politică, pe de altă parte.

Marea problemă care rămîne este lipsa dorinței de cooperare în acest domeniul a tuturor actorilor implicați, este ceea ce Hardin numește ca fiind „tragedia bunurilor publice”<sup>16</sup> și eschivarea de la acțiune colectivă. Așa încît amenințările ecologice, deși au fost recunoscute ca fiind prejudicieri serioase la adresa națională și internațională, se fac puțini pași serioși în înlăturarea acestor pericole iminente și nu numai din cauza fenomenului „blatistului” („mă comport ca un blatist: beneficiez de un bun fără să plătesc pentru el, în timp ce toți ceilalți plătesc”),<sup>17</sup> ci și din cauză că acțiuni în acest sens ar aduce prejudicii serioase industriilor țărilor dezvoltate.

### *Concluzie*

În concluzie, este esențial a evidenția faptul că atît abordarea realistă cît și liberală au adus un aport semnificativ la dezvoltarea multidimensională a conceptului de securitate. Însă Școala de la Copenhaga, și în special, studiile lui Barry Buzan, au redirecționat conceptul în limite mult mai largi, dezvoltînd înțelegerea „atocuprinzătoare” a securității pe care o cunoaștem astăzi. Acest lucru este ilustrat și de comentariul lui K. Booth, care spunea că volumul „Popoarele, statele și teama” rămîne cea mai cuprinzătoare analiză teoretică a conceptului de securitate în literatura relațiilor internaționale pînă la această oră, iar de cînd a fost publicată, noi, ceilalți, am scris note de subsol la ea.<sup>18</sup>

Astfel, indiferent de paradigma de abordare a securității naționale a unui stat în general și securitatea națională a Republicii Moldova în special, mecanismele de garantare a realizării obiectivelor propuse rezidă în contingentul de specialiști bine instruiți care vor fi gata în permanență să pună pe altarul bunăstării cetățenilor noștri, cunoștințele, deprinderile, experiența și devotamentul față de patrie și față de poporul din care fac parte.

Universitatea Liberă Internațională din Moldova este instituția superioară de învățămînt care pe parcursul a douăzeci și doi de ani de zile a realizat în practică unul din principalele obiective ale fiecărui stat de pe mapamond — pregătirea specialiștilor de înaltă calificare care au fost, sunt și vor fi mereu gata pentru a face față tuturor provocărilor vieții.

Abordarea pragmatică și constructivă a colectivului profesoral-didactic asupra dificultăților cotidiene generate de o democrație într-o tranziție cronică, în simbioză cu entuziasmul și rîvna tinerilor contaminați de ideile inovatoare ale contemporanietății au generat un produs inedit — produsul ULIM — specialiștii de înaltă calitate care au contribuit și vor contribui în continuare la creșterea bunăstării social-economice și politice a Republicii Moldova.

16 Miroiu A. Introducere în analiza politicilor publice. — București: Punct, 2001, p.22

17 Ibidem

18 Bird T., Croft S. The Copenhagen School and European Security. //The Romanian Journal of European Studies, 2003, No. 2, Timișoara, p. 9.

# МЕЖДУНАРОДНЫЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ИХ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ

**Михаил ОХЕНДОВСКИЙ,**

соискатель кафедры международного права, Института международных отношений,  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченка

*В статье исследуются доктринальные подходы к определению и пониманию правовой природы международных избирательных стандартов.*

**Ключевые слова:** выборы, избирательный процесс, глобализация, демократия, международное публичное право, международные избирательные стандарты, национальное конституционное право.

*This article investigates doctrinal approaches to identifying and understanding the nature of international electoral standards.*

*Attention is focused on the question of formation, development, legalization, compliance, performance, ensure safety and protection of suffrage and the election laws of the election process in which, as a result of particular importance are the direct object of international law that enshrined in several international agreements of universal and regional levels.*

*It is noted that these aspects of the electoral law directly affecting the establishment of a democratic and legal state, international organizations and their statutory and hazing authorities shall develop appropriate regulations, conditions, methods and measures to ensure the transparency of electoral processes and procedures that take the relevant standards in the relevant field in the form of international agreements that include the international legal obligations of states and what are called international election standards.*

*The author argues that the problems of the source base of international electoral standards in the context of their legal nature and doctrinal justification remains valid, as the basis of their special importance for the formation of the democratic state, and so on scientific and pragmatic and praxeological principles that are important for improving the quality of national electoral process and its compliance with international legal guidelines*

**Key words:** elections, electoral process, globalization, democracy, public international law, international electoral standards, national constitutional law.

*Постановка проблемы.* Важным признаком демократического устройства государства и его функционального назначения — феномена государственности — является периодическое обновление выборных публично-властных институтов, которые олицетворяют суверенную власть всего народа (ст. 5 Конституции Украины [1]) /выборы депутатского состава парламента/, консти-

туируют субъекта, действующего от имени государства и являющегося главой государства, гарантом государственного суверенитета, территориальной целостности Украины, соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина (ст. 102 Конституции Украины) /выборы главы государства/, а также публично-самоуправляемую власть территориальных общин (ст. 140 Конституции Украины) /выборы местных советов и сельских, поселковых и городских голов/.

Исходя из особой важности указанных мероприятий, имеющих прямой выход на конституционное право государства, их нормативное регулирование и регламентация занимают важное место в конституционно-нормативном массиве государства. Но достаточно давно, особенно начиная со второй половины XX века — начала деятельности Организации Объединенных Наций и целого ряда международных межгосударственных институтов: Совета Европы, Европейского Сообщества, Совещания (Организации) по безопасности и сотрудничеству в Европе, — вопросы становления, развития, легализации, соблюдения, исполнения, обеспечения, охраны и защиты избирательного права, избирательного законодательства государств и организации избирательного процесса в них становятся важным объектом международно-правового регулирования, закрепляются в ряде международных соглашений универсального и регионального уровней. Исходя из того, что указанные аспекты избирательного права напрямую влияют на становление демократической и правовой государственности, международные организации, их уставные и неуставные органы осуществляют разработку соответствующих правил, условий, методов и мероприятий, обеспечивающих транспарентность избирательных процессов и процедур, то есть принимают соответствующие стандарты в профильной сфере в виде международных соглашений, содержащих международно-правовые обязательства государств, получившие название международных избирательных стандартов.

*Степень научной разработки темы.* В Украине актуальные проблемы непосредственной демократии, народовластия и, в частности, различные аспекты правового регулирования выборов, избирательного процесса, действия избирательного законодательства исследовали в советский и постсоветский периоды исторического развития нашего государства В. Д. Бабкин, М. А. Баймуратов, Ф. Г. Бурчак, И. П. Бутко, Г. К. Давыдов, В. М. Кампо, Г. П. Князевич, Н. И. Козюбра, В. В. Копейчиков, М. И. Корниенко, Л. Т. Кривенко, Н. И. Малышко, П. Ф. Мартыненко, О. В. Марцеляк, В. В. Медведчук, В. Ф. Мелашенко, А. Н. Мироненко, Г. А. Мурашин, Нгуен Ань Туан, Н. Г. Нижник, М. Ф. Орзих, В. Ф. Погорилко, Х. В. Приходько, П. М. Рабинович, А. А. Селиванов, В. Ф. Сиренко, М. И. Ставнийчук, А. П. Таранов, В. Я. Таций, Е. А. Тихонова, Ю. Н. Тодыка, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицкий, В. В. Цветков, М. В. Цвик, П. Ф. Чалый, В. Н. Шаповал, Ю. С. Шемшученко, Н. Г. Шуклина, Л. П. Юзьков, А. И. Ющик, В. Д. Яворский и др. Но исследования по международным избирательным стандартам, особенно в контексте их источниковой базы и правовой природы, касаю-

щихся проблематики источников именно международного права, в Украине фактически не проводились, за исключениями научных трудов Б. Я. Кофмана, выполненных преимущественно в плоскости конституционного права.

Отсюда остается актуальной проблематика источниковой базы международных избирательных стандартов в контексте их правовой природы и доктринального обоснования, исходя как из их особого значения для формирования правовой демократической государственности, так и из научных и прагматично-праксеологических принципов, имеющих значение для повышения качества национального избирательного процесса и его соответствия международным правовым установкам. Поэтому *темой этой статьи* является исследование состояния, роли и значения доктринального обоснования международных избирательных стандартов и определения их правовой природы.

*Изложение основного материала.* Следует отметить, что для определения понятия международных избирательных стандартов и их правовой природы, по нашему мнению, следует руководствоваться двумя методологическими подходами, а именно — указанные стандарты следует исследовать как с позиций конституционного права, так и с позиций международного публичного права. Если исследовать возникновение указанных стандартов с позиций исторической ретроспективы, то, безусловно, они сначала появились как нормы национального государственного (конституционного) права и нашли свое закрепление в различных источниках национального права — исходя из особой важности их для функционирования государства, изначально на уровне законов, а затем и Конституции государства.

Еще раз следует подчеркнуть, что благодаря указанным источникам на уровне конкретного государства была, во-первых, построена система нормативных координат, согласно которой избирательные отношения имеют важнейшее конституирующее и институциональное значение в становлении демократической государственности. Именно они, во-вторых, строят управленческую, т.е. публично-властную парадигму взаимоотношений между государством и гражданином, причем не только в сфере государственно-властных отношений, но и фактически, в-третьих, в контексте решения глобальной проблемы обеспечения и защиты прав и свобод лица на территории государства.

Таким образом можно утверждать, что реализация избирательных прав граждан государства является предикатом для формирования и возникновения их конституционно-правового статуса, основанного на системном комплексе их конституционных прав и обязанностей и является важным элементом их правового положения в государстве. Отсюда избирательные отношения на уровне конституционного права государства играют стержневую роль и лежат в основе «запускающего» механизма, что является определяющим в возникновении и формировании правового положения в широком смысле (правового положения, правового статуса и правового модуса) человека и гражданина в конкретном государстве.

Использование международно-правового подхода для определения международных избирательных стандартов и их правовой природы дают нам несколько положений, имеющих методологический характер.

Во-первых, следует указать, что они являются нормами, заимствованными из конституционного законодательства и практики государств-членов международного сообщества. Во-вторых, они соответствующим образом обработаны в процессе подготовки международного соглашения, где они содержатся, то есть они должны пройти соответствующую международную легитимизацию. В-третьих, после принятия международного соглашения государствами-участниками его нормы превращаются в нормы международного права, то есть они являются международными договорными нормами. В-четвертых, нормы международного права, содержащие международные избирательные стандарты, обычно сформулированы как международно-правовые обязательства государств-участников конкретного соглашения. В-пятых, нормы международного права, содержащие международные избирательные стандарты и которые содержатся в международных соглашениях, особенно многосторонних и принятых в рамках ООН или международных межгосударственных региональных организаций, для государств, не являющихся их участниками, становятся нормами международного обычного права. В-шестых, международные соглашения, содержащие международные избирательные стандарты, носят рамочный характер, то есть их нормы (а именно международные избирательные стандарты — Авт.) должны быть воспроизведены в национальном конституционном законодательстве. В-седьмых, международные соглашения, содержащие международные избирательные стандарты, должны пройти процесс национальной имплементации для вхождения в массив национального законодательства и приобретения международными нормами статуса неотъемлемой его части.

По нашему мнению, методологические признаки международных избирательных стандартов, о которых говорил отечественный исследователь Б.Я. Кофман [2], имеют отношение как к национальному конституционному, так и к международному публичному праву, потому что они носят системный характер и характеризуют исследуемые стандарты с общефилософских и общегуманитарных позиций. Так, указанный исследователь считает, что они отмечены рядом критериальных характеристик, имеющих методологические свойства:

- во-первых, они носят системный характер, образуя своеобразный системный социальный и нормативно-правовой комплекс (системно-комплексный критерий — Авт.)
- во-вторых, определяют степень гуманизма, демократичности и правового развития современного государства и общества (гуманистически-демократический критерий — Авт.);
- в-третьих, являются сложной в социальном, политическом, правовом и гуманитарном аспектах системой публично-социальных и публично-



правовых отношений (критерий системного симбиоза публично-социальных и публично-правовых отношений — Авт.);

- в-четвертых, характеризуются структурообразующими свойствами в процессе легитимации, легализации, реализации и функционирования (структурообразующий нормативно-процессуальный критерий — Авт.).

Вместе с тем, мы считаем, что указанные критерии могут быть дополнены другими, например, такими:

- в-пятых, международные избирательные стандарты являются проявлением и характерным признаком процесса глобализации (глобализационный критерий — Авт.);
- в-шестых, международные избирательные стандарты являются проявлением и характерным признаком процесса межгосударственной политической интеграции (интеграционный критерий — Авт.);
- в-седьмых, международные избирательные стандарты являются проявлением и признаком формирования единого глобального и регионального правового пространства (нормативный критерий — Авт.);
- в-восьмых, международные избирательные стандарты являются правовыми принципами, т.е. основополагающими принципами в организации и реализации избирательного процесса, который трактуется в широком смысле (основополагающий, основополагающий критерий — Авт.).

Относительно последнего критерия следует вспомнить доктринальные позиции нескольких известных отечественных ученых. Так, известный теоретик права и конституционалист Н.И. Козюбра [3] считает, что согласно принятой в странах Западной Европы концепции, общие принципы права — это не просто определенные идеи, которые существуют в правосознании, даже теоретическом, но и отправные начала права, которые могут фиксироваться или нет в текстах нормативно-правовых актов. Следует отметить, что современное международное публичное право, которое формировалось прежде всего на западных конституционно-правовых ценностях, восприняло именно второй путь в процессе разработки, принятия и заключения договоров, содержащих в себе международные правовые стандарты, в том числе и международные избирательные стандарты, в качестве общих принципов.

Другой отечественный исследователь, специалист по теории права А. Н. Колодий [4], наоборот, считает, что в отечественном общетеоретическом правоведении продолжает доминировать точка зрения, согласно которой любые исходные (руководящие) положения для того, чтобы получить статус принципов права, обязательно должны быть закреплены в его нормах. Несмотря на явные противоречия в доктринальных подходах к проблематике формального закрепления основных принципов права, следует отметить, что оба из них по отношению к международным правовым стандартам, в том числе и международных избирательных стандартов, играют конструктивную роль. Ибо в первом подходе — такие принципы закрепляются в нормативно-правовых

актах, а согласно второму — путем трансформации норм международного права, содержащихся в международных соглашениях, они согласно ч. 1 ст. 9 Конституции становятся нормами национального права и выступают в качестве части национального законодательства.

В контексте определения международных избирательных стандартов и их правовой природы имеет большой научный и практический интерес доктринальное толкование этого как международно-правового, так и национально-правового феномена. В этом аспекте существенное методологическое значение приобретает определение дефинитива выборов, который дали российские исследователи М. И. Кукушкин и А. А. Югов, считающие, что выборы — это такое политико-правовое состояние общества, которое можно охарактеризовать как динамическую форму постоянной активности избирательного корпуса, всех его участников, а также как непрерывный процесс осуществления суверенной политической воли народа, который является неисчерпаемым источником реальной политической и юридической силы всех властных структур независимо от их форм и персонального состава [5].

То есть правовые стандарты организации и проведения выборов должны касаться широкого круга субъектов и объектов. Среди первых — избирательный корпус и все его участники, среди вторых — суверенная политическая воля народа в ее многообразии проявлений и последствий. Между субъектами и объектом возникают сложные системные отношения, которые детерминируют:

- а) политико-правовое состояние общества, реализуется через динамическую форму постоянной активности избирательного корпуса (динамический аспект выборов — Авт.);
- б) непрерывный процесс осуществления суверенной политической воли народа (политический аспект выборов — Авт.);
- в) реальную политическую и юридическую силу всех властных структур независимо от их форм и персонального состава (легитимирующих аспект выборов — Авт.).

Отсюда международные правовые избирательные стандарты должны «обслуживать» указанный выше круг правовых отношений, которые в более тщательном виде делятся на материальные и процессуальные. Особенно подчеркиваем важность регулирования и регламентации в международном праве и последующем восприятии национальным конституционным, конституционно-процессуальным правом именно процессуальных отношений, потому что если международные избирательные стандарты материального характера признаются большинством государств-членов международного сообщества, то международные избирательные стандарты процессуального характера, даже при их признании государствами, не всегда закрепляются в праве и реализуются ими на практике точно и в полном объеме.

Применительно к специфике и идентификационной характеристике норм современного международного публичного права, следует согласиться с М. А.

Баймуратовым и Б. Я. Кофманом в том, что они являются многогранными, многоаспектными и проявляются в разных ипостасях [6].

Во-первых, такие нормы весьма часто содержат достаточно расплывчатые, общие, но одновременно генеральные нормы и принципы поведения государств в той или иной сфере и не всегда имеют возможность устанавливать общеобязательные правила конкретных действий (отсутствие четкой определенности международных правовых норм — Авт.).

Во-вторых, в сфере международного права, и сегодня этот факт признается большинством представителей международно-правовой доктрины, оказывается некоторая осторожность со стороны мирового сообщества и его институтов в закреплении в прямой постановке некоторых прав человека, в том числе и в такой важной сфере как политическая, где задействованы реальные механизмы обновления государственной власти. Это детерминируется, прежде всего, существенными трудностями по их гарантированию в полном объеме со стороны государств, что может превратить их на практике, по сути, на формальную декларацию (амбивалентное субъективное поведение государств в процессе разработки и формулировки международных норм — Авт.).

В-третьих, следует учитывать особенности создания, появления, конституирования и последующей легализации таких норм (функционально-институциональный характер их генезиса и становления), а именно то обстоятельство, что международно-правовые акты принимаются, как правило, двумя способами. Первый — способом акламации (без проведения голосования и посредством одобрения текста договора аплодисментами — Авт.). Второй — на основе консенсуса (на основе общего согласия участников без проведения формального голосования, если против него не выступает ни один из участников данного форума — Авт.). Эти способы обеспечивают максимально возможный в конкретных условиях учет позиций и интересов всех сторон, хотя это часто, к сожалению, приводит к необходимости использования намеренно обтекаемых, достаточно общих формулировок и оценок (признание того факта, что для достижения совпадения воли и рождения международной правовой нормы страдает ее определенность и конкретность — Авт.).

В-четвертых, возникновением качественно новой характеристики международно-правовых норм, в соответствии с которой они имеют право «вторгаться» с разрешения государств-членов мирового сообщества в их национальный правопорядок. Следует согласиться, что это является новелизацией в международном праве, вызванной мощными процессами политической и правовой глобализации и межгосударственной интеграции (способность международных норм к инфильтрации в национальное законодательство, прежде всего, в конституционное — Авт.). Указанные авторы относительно этого свойства международных норм и актов, в которых они содержатся, отмечают, что эта специфика имеет высокий положительный потенциал, так как позволяет подробнее трактовать, но вместе с тем и «отредактировать», «рас-

ширить» именно эти намеренно обтекаемые, достаточно общие формулировки и оценки, которые в них содержатся. Они предлагают решить эту проблему на практике посредством принятия конкретизированных и детализированных нормативно-правовых норм на национальном уровне в процессе имплементации норм международного права в национальное законодательство [7].

В-пятых, играет свою роль обратная сторона этого процесса, которая имеет и подтверждающее важное аксиологическое значение, и гносеологический потенциал норм международного права в контексте совершенствования национального законодательства и правопорядка — приближение их к международным нормативам и правопорядку. Ведь именно высокая степень обобщения, характерная для большинства международных норм и стандартов, обеспечивает их всеобщее признание и универсальность, позволяет им служить в качестве эталона для внутригосударственной (национальной) правовой регламентации соответствующих прав (способность международных правовых стандартов влиять на становление международного и национального правопорядков — Авт.).

В-шестых, посредством принятия международных норм, содержащихся в международных актах, стало возможным формализованное международно-правовое признание существования у лица категории неотчуждаемых, естественных прав и свобод. Это привело к формированию и четкому определению неснижаемого на национальном уровне их минимума — такой минимум и получил впоследствии название международных стандартов прав человека. Этот термин признан мировым сообществом и достаточно широко используется в отечественной и зарубежной научной литературе [8] (номенологическое определение и содержательное наполнение международных стандартов — Авт.).

В-седьмых, указанные авторы считают, что наличие этих стандартов и в сфере выборов, то есть наличие международно-правовых норм профильного характера в данной важной области чисто государственно-правовых отношений, категорическим образом трансформирует их сферу. С этим следует категорически согласиться, потому что если раньше правовой институт осуществления периодического обновления власти всегда находился в исключительной компетенции конкретного государства, формировался, регламентировался, гарантировался, реализовывался и контролировался только его профильными институтами на его территории, то сегодня он поднялся на уровень международного права и международного сообщества государств. Отсюда следует важный методологический вывод о том, что выборы, их правовая оболочка — избирательное право и их процессуальная основа — избирательный процесс, становятся не только важным фактором формирования власти, обеспечением ее положительной преемственности и стабильности в социуме отдельных государств, но занимают все более важное место и приобретают все более существенное значение в международном праве, становясь одним из ориентиров и даже мегатрендов мирового развития [9] (существенная трансформация

роли и значения выборов в национальном и международном избирательном праве — Авт.).

Представители доктрины, определяя международные правовые избирательные стандарты, положили в основу авторских дефиниций различные признаки, предоставляя им соответствующие приоритеты. Исходя из этого, можно определить основные из них:

А) определение международных правовых избирательных стандартов, исходя из признаков глобального конституционализма (истории, теории и практики мирового конституционного строительства [10]). Международные правовые стандарты стали связующим звеном между национальным и глобальным конституционализмом и мощным средством развития двух правовых конституционных систем. По мнению болгарского конституционалиста Е. Танчева, они обеспечивают взаимное соответствие различных правовых принципов в условиях современного конституционного плюрализма. Более того, если в настоящее время правовые иерархические структуры наиболее развиты на уровне национального конституционализма, особенно в рамках федерализма и утверждаются в сфере взаимодействия Конституции Европейского Союза и конституций его государств-членов, в глобальном конституционализме существует определенная совместимость демократических стандартов, но о полностью построенной иерархии конституционных принципов речи пока не идет, поскольку сама глобализация пока находится в поиске своего собственного конституционного порядка — поэтому власть закона и взаимодействие глобальных стандартов с национальными конституционными порядками все еще основываются на принципе *pacsa sunt servanda*. Именно в этих условиях возрастает значение международных правовых стандартов, компенсирующих юридическую слабость формирующегося наднационального глобального конституционализма [11].

Б) определение международных избирательных стандартов в контексте глобального управления. Немецкий исследователь М. Мадуро в таком контексте выдвигает идею трех ключевых опор конституционного развития в национальном и глобальном масштабах [12]. По его мнению, глобальный конституционализм, который еще формируется, уже производит влияние на конституции национальных государств, ставя под вопрос их статус носителей высшего суверенитета и безусловность легальности их правовых систем. Глобальный конституционализм влияет на национальное конституционное самоопределение в части идеи самоуправления, форм демократического участия, распределения властных компетенций и демократического представительства. При этом правовые стандарты, закрепленные в международных договорах, и «рекомендательное право» («мягкое право» — Авт.) (*soft law*) также могут играть роль опоры, с помощью которой возникающие ограничители применения власти проникают на уровень национального конституционализма как универсальный критерий конституционного порядка.

В) определение международных избирательных стандартов в контексте прав человека четвертого поколения, которое на глобальном уровне весьма четко соотносится с так называемым социальным конституционализмом [13], когда затрагиваются интересы все большего числа международных и национальных акторов, непосредственно участвующих в процессе принятия решений, и таким образом ограничивается свобода их действий.

Г) определение международных избирательных стандартов в контексте возникновения дихотомии «национальное-международное право», когда указанные выше факторы демонстрируют важную и системную роль соответствующих международных норм и правовых институтов, которые возникли, сложились и сформировались в современном международном публичном праве, но благодаря национальному конституционному праву, что отрегулировало и отрегулировало внутрисударственные общественные отношения, складывающиеся как относительно назначения, подготовки, проведения и определения результатов выборов, так и реализации отношений, которые определяют процессуальную и полипредметную (субъектно-объектную) инфраструктуру выборов (вопрос финансирования выборов, определение круга участников избирательного процесса и их доступа к СМИ, участия представителей иностранных государств, международных межправительственных и неправительственных организаций в качестве наблюдателей за проведением выборов и т. д.) [14].

Д) определение международных избирательных стандартов в контексте формирования новой отрасли международного публичного права — международного конституционного права и его подотрасли — международного избирательного права с важным институтом — системы международных избирательных стандартов, которые по выражению Генерального секретаря Ассоциации организации выборов стран Центральной и Восточной Европы С. Тота (Венгрия) привели к значительному обогащению современного избирательного процесса, расширению демократического избирательного пространства [15].

Е) определение международных избирательных стандартов через национальное избирательное законодательство конкретных государств — поскольку они, во-первых, реализуясь в сфере непосредственного народовластия, не только увязываются с условиями формирования и демократического функционирования политических режимов в государствах (функциональный фактор — Авт.), но и, во-вторых, таким стандартам должно соответствовать и избирательное законодательство конкретных государств (статический фактор — Авт.), что взяли на себя соответствующие обязательства в рамках международных договоров соблюдать международные избирательные стандарты. Кроме того, в-третьих, указанные стандарты должны быть закреплены в соответствующих источниках права, и согласно теории Закона, прежде всего, в Конституции и законах государства, входящих в ее избирательное законодательство.

Ж) определение международных избирательных стандартов через круг общественных отношений и субъектов, поведение которых они регламен-

тируют и регулируют — такой международно-правовой процесс охватывает большое количество этапов и стадий избирательного процесса, привлекает в свой круг все большее количество субъектов, причем не только собственно избирательного права, но и весьма тесно связанных с ним отраслей и подотраслей права — административного, муниципального, финансового, уголовного, гражданского, авторского и др.

З) определение международных избирательных стандартов через номенологическую характеристику международных избирательных стандартов — представители доктрины называют их международными стандартами выборов [16] или международными стандартами в избирательном процессе [17]. Здесь следует присоединиться к позиции М.А. Баймуратова и Б.Я. Кофмана в том, что последнее определение имеет весьма интересные свойства: с одной стороны, оно несет в себе достаточно узкую смысловую нагрузку, поскольку определяет стандарты только в специфической сфере избирательного процесса, с другой — если избирательный процесс понимать в широком смысле слова как целенаправленную и регламентированную нормами прав деятельность по реализации политических прав граждан посредством выборов, то он достаточно в полной мере отражает суть международных стандартов выборов [18]. Кроме того, следует согласиться с их позицией, что термин «международные избирательные стандарты» является более удачным и в полной мере отражает особую значимость международного права в становлении, функционировании и реализации демократической правовой государственности, а также роль упомянутых стандартов в обеспечении единообразного понимания и применения норм избирательного права в государствах-членах международного сообщества [19].

И) определение международных избирательных стандартов через аксиологическую нагрузку международных избирательных стандартов — их признание, легализация, применение и реализация в конституционном законодательстве отдельных государств не только стимулирует демократизацию государственной и общественной жизни, детерминирует эффективное функционирование системы прав человека и гражданина в государстве, но и является существенным фактором для достижения доминирующей цели в развитии демократических ценностей современного государства и общества на пороге XXI века — трансформации выборов в органы публичной власти с формального атрибута государства в реальный политико-правовой институт, обеспечивающий социальную легитимность, непрерывность и преемственность осуществления публичной власти на всех ее уровнях: как на уровне публичной государственной власти, так и на уровне публичной самоуправляющейся (муниципальной) власти [20].

К) определение международных избирательных стандартов через международно-правовую конфликтологию. Так, авторы монографии «Избирательное законодательство: украинская практика, международный опыт и

пути реформирования» отмечают, что : «Международные стандарты выборов являются лишь комплексом принципов и идей, а не механизмом их достижения. При этом само понятие «международного избирательного стандарта», будучи юридически неопределенным в международном избирательном праве, приводит к определенной «конфликтности» международных стандартов на универсальном, региональном и субрегиональном уровнях» [21]. Действительно, внутри самих международных избирательных стандартов наблюдается так называемый «конфликт квалификаций» в национальном правовом порядке, что проявляется снаружи рядом факторов субъективной характера, среди которых наиболее значимыми выступают следующие: отсутствие в отечественной конституционной доктрине единого понимания понятия «избирательная система»; единого подхода к соотношению понятий «избирательная система», «избирательное право» и «избирательный процесс»; неоднозначное толкование понятия и содержания избирательного процесса, «размытость» и внутренняя противоречивость полномочий субъектов избирательного процесса и др. То есть основной здесь выступает проблема однообразного толкования и квалификации основных категориальных понятий, которые должны формировать структурно-институциональную функцию международных избирательных стандартов. Кроме того, существует и целый ряд других объективных проблем, которые, прежде всего, связаны с теоретическими вопросами, обусловленными несовершенством национального избирательного законодательства.

Л) определение международных избирательных стандартов через их гносеологические корни. По мнению Б.Я. Кофмана, они должны пониматься как особые правовые явления, позволяющие обобщить накопленный государствами членами мирового сообщества опыт правового регулирования общественных отношений в сфере организации и проведения выборов в органы государственной власти и местного самоуправления (коллораборационный признак — Авт.). Их телеологической доминантой является обеспечение единообразного понимания и применения принципов и норм национального избирательного законодательства [22] (признак однообразия — Авт.).

М) определение международных избирательных стандартов через их парадигмальную характеристику. Так, отечественный исследователь К. А. Савчук, определяя международные стандарты, видит в них международно-правовые нормы и принципы, которые закрепляют стандартизированные правила поведения субъектов международного права в тех или иных сферах межгосударственного сотрудничества [23]. Таким образом он акцентирует внимание на функционально-деятельностных доминантах субъектов международного права, которые должны выполнять соответствующие международно-правовые обязательства.

Н) определение международных избирательных стандартов через нормативное ограничение прав человека. Так, известный отечественный исследователь-конституционалист А. Г. Мучник считает, что под стандартами прав человека



понимается «нормативный минимум, определяющий необходимый и достаточный уровень государственной регламентации прав человека и гражданина, а также реализации этих прав с законодательно допустимыми отступлениями в той или иной ситуации в форме превышения или конкретизации данного минимума» [24].

О) определение международных избирательных стандартов через их комплексную характеристику. Так, С. А. Верланов, отмечая, что правовой стандарт, призванный служить ориентиром для соответствующей внутригосударственной практики, также наделяет такие стандарты характерными признаками, но уже приближенными к функциональным условиям существования государственности и правовой системы государства. К ним он относит: а) их модельный характер («образцовость»); б) становление минимального предела стандарта; в) его нормативную (юридическую) закреплённость; г) плюрализм институциональных механизмов имплементации и защиты стандартов; д) достаточную свободу национального усмотрения в их применении [25].

П) определение международных избирательных стандартов через их системную характеристику. Так, Б. Я. Кофман считает, что международные избирательные стандарты являются совокупностью признанных сначала на международном, а затем и на внутригосударственном (национальном) уровнях правовых норм (материальных и процессуальных, технологических /технических/) и нормативных требований, имеющих различную правовую силу (общеобязательные, рекомендательные), в которых обобщен накопленный мировым сообществом государств опыт нормативно-правовой регламентации и регулирования общественных отношений в сфере организации и проведения выборов в органы государственной власти и местного самоуправления, направленных на обеспечение единообразного понимания и применения принципов и норм избирательного законодательства [26]. Такой подход отмечается полифункциональным характером и демонстрирует правовую природу указанных стандартов — они являются международными принципами и нормами; порядок их легализации и легитимации; правовую силу указанных стандартов; фиксирует субъектов их разработки и легализации, а также содержит систему телеологических доминант по предмету и цели их разработки.

Проведенный систематический анализ определения международных избирательных стандартов в конституционно-правовой и международно-правовой доктринах, позволяет выявить их правовую природу — они являются международными договорными нормами, содержащимися в международных соглашениях и закрепляющимися в виде международно-правовых обязательств государств, которые они должны выполнять путем закрепления в национальном конституционном законодательстве и последующей практической деятельности компетентных органов государства и субъектов избирательного процесса.

*Выводы.* Резюмируя вышеизложенное, можно прийти к следующим выводам:

- вопросы становления, развития, легализации, соблюдения, исполнения, обеспечения, охраны и защиты избирательного права, избирательного законодательства государств и организации избирательного процесса в них в результате особой важности становятся непосредственным объектом международно-правового регулирования, что закрепляется в ряде международных соглашений универсального и регионального уровней;
- исходя из того, что указанные аспекты избирательного права напрямую влияют на становление демократической и правовой государственности, международные организации, их уставные и неуставные органы осуществляют разработку соответствующих правил, условий, методов и мероприятий, обеспечивающих транспарентность избирательных процессов и процедур, то есть принимают соответствующие стандарты в профильной сфере в виде международных соглашений, содержащих международно-правовые обязательства государств, и которые получили название международных избирательных стандартов;
- проблематика источниковой базы международных избирательных стандартов в контексте их правовой природы и доктринального обоснования остается актуальной, исходя как из их особого значения для формирования правовой демократической государственности, так и из научных и прагматично-праксеологических принципов, имеющих значение для повышения качества национального избирательного процесса и его соответствия международным правовым установкам;
- если брать возникновение указанных стандартов с позиций исторической ретроспективы, то, безусловно, они сначала возникли как нормы национального государственного (конституционного) права и нашли свое закрепление в различных источниках национального права — исходя из особой их важности для функционирования государства, сначала на уровне законов, а затем и его Конституции;
- использование международно-правового подхода для определения международных избирательных стандартов и их правовой природы дает нам несколько положений, имеющих методологический характер:
  - а) они являются нормами, заимствованными из конституционного законодательства и практики государств-членов международного сообщества;
  - б) они соответствующим образом обработаны в процессе подготовки международного соглашения, где они содержатся, то есть они должны пройти соответствующую международную легитимизацию;
  - в) после принятия международного соглашения государствами-участниками, его нормы превращаются в нормы международного права, то есть они являются международными договорными нормами;
  - г) нормы международного права, содержащие международные избирательные стандарты обычно сформулированы как международно-правовые обязательства государств-участников конкретной сделки;

- д) нормы международного права, содержащие международные избирательные стандарты и содержащиеся в международных соглашениях, особенно многосторонних и принятых в рамках ООН или международных межгосударственных региональных организаций, государств, не являющихся их участниками, вступают в силу, как нормы международного обычного права;
  - е) международные соглашения, содержащие международные избирательные стандарты, носят рамочный характер, то есть их нормы (а именно международные избирательные стандарты) должны быть воспроизведены в национальном конституционном законодательстве;
  - ж) международные соглашения, содержащие международные избирательные стандарты, должны пройти процесс национальной имплементации для вхождения в массив национального законодательства и приобретения международными нормами статуса неотъемлемой его части в качестве норм национального права;
- правовая природа международных избирательных стандартов заключается в том, что они являются: а) международными договорными нормами, б) содержатся в международных соглашениях, в) закрепляются в виде международно-правовых обязательств государств, г) такие обязательства должны выполняться путем закрепления в национальном конституционном законодательстве и последующей практической деятельности компетентных органов государства и субъектов избирательного процесса.

### *Литература*

1. Конституція України 1996 року// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кофман Б.Я. Міжнародні виборчі стандарти та їх імплементація в законодавство України: Дис... к.ю.н./ Спеціальність: 12.00.02 — конституційне право; муніципальне право/ Б. Я. Кофман. — Маріуполь, 2011. — С. 17-19.
3. Козюбра М.І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських право інтеграційних процесів/ М. І. Козюбра// Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська Академія». — Т. 26: Юридичні науки. — К., 2004. — С. 7.
4. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія/ А.М. Колодій. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 23-24.
5. Кукушкин М. И. Выборы — конституционный институт прямого народовластия в России / М. И. Кукушкин, А. А. Югов // Рос. юрид. журн. — 1996. — № 2. — С. 74.
6. Баймуратов М.О. Міжнародні виборчі стандарти: правова природа, змістовна та системна характеристика, актуальні питання імплементації в законодавство України/ М. О. Баймуратов, Б. Я. Кофман. — Суми: Університ. книга, 2012. — С. 16.
7. Там само. — С. 17.
8. Требков А. А. Знать международные стандарты прав человека / А. А. Требков // Гос. и право. — 1993. — № 10. — С. 142-145.
9. Баймуратов М.О. Міжнародні виборчі стандарти: правова природа, змістовна та системна характеристика, актуальні питання імплементації в законодавство України/ М. О. Баймуратов, Б. Я. Кофман. — Суми: Університ. книга, 2012. — С. 18.

10. Див.: Богданди фон Армин. Конституціоналізм в міжнародному праві: коментарії к предложению из Германии [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://dpp.mpil.de/01\\_2012/01\\_2012\\_1\\_28.pdf](http://dpp.mpil.de/01_2012/01_2012_1_28.pdf)
11. Танчев Е. Верховенство конституції в контексте конституційного плюралізму / Е. Танчев // Сравнительное конституционное право. — 2005. — № 4. — С. 109.
12. Maduro M. From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance, Lead Paper to the Workshop Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness? / M. Maduro. — Hamnse Institute for Advanced Studies. Delmenhorst, Germany, 2003. — P. 9 12.
13. Teubner G. Societal Constitutionalism: Alternatives to State — Centered Constitutional Theory, Stores Lectures 2003/2004 Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://www.jura.uni-frankfurt.de/teubner/.pdf>.
14. Баймуратов М.О. Міжнародні виборчі стандарти: правова природа, змістовна та системна характеристика, актуальні питання імплементації в законодавство України/ М. О. Баймуратов, Б. Я. Кофман. — Суми: Університ. книга, 2012. — С. 20-21.
15. Выступление Генерального секретаря Ассоциации организации выборов стран Центральной и Восточной Европы З. Тота (Венгрия) // «Развитие и кодификация международных избирательных стандартов», 3-я Европ. конф. представителей центр. избират. комиссий (2006). 3-я Европейская конференция представителей центральных избирательных комиссий «Развитие и кодификация международных избирательных стандартов», 2006 г.: материалы // Журн. о выборах. — 2006. — Спец. вып. — С. 71-72.
16. Див.: Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування / за заг. ред. Є. В. Радченка. — К. : Факт, 2003. — 258 с.
17. Див.: Дорофеев С. Н. Международные стандарты в избирательном процессе: достижения и проблемы / С. Н. Дорофеев // Моск. журн. междунар. права. — 2007. — № 3. — С. 41-48.
18. Баймуратов М.О. Вказ. праця. — С. 22.
19. Там само.
20. Див.: Баймуратов М. О. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні / М. О. Баймуратов, В. А. Григор'єв. — О. : Юрид. літ., 2003.
21. Виборче законодавство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування / за заг. ред. Є. В. Радченка. — К. : Факт, 2003. — С. 251.
22. Баймуратов М.О. Міжнародні виборчі стандарти: правова природа, змістовна та системна характеристика, актуальні питання імплементації в законодавство України/ М. О. Баймуратов, Б. Я. Кофман. — Суми: Університ. книга, 2012. — С. 23.
23. Савчук К. О. Стандарти міжнародні / К. О. Савчук // Юрид. енцикл. — К., 2003. — Т. 5. — С. 615.
24. Мучник А. Г. Философия достоинства, свободы и прав человека / А. Г. Мучник. — К.: Парламентське вид-во, 2008. — С. 343-344.
25. Верланов С. О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. О. Верланов. — Л., 2008. — С. 4.
26. Кофман Б.Я. Міжнародні виборчі стандарти та їх імплементація в законодавство України: Автореф. дис... к.ю.н./ Спеціальність: 12.00.02 — конституційне право; муніципальне право/ Б. Я. Кофман. — Маріуполь, 2011. — С. 3.

# МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КОНЦЕПЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ

**Тетяна Андріївна ТЕРЕХОВА,**

аспірант Інституту міжнародних відносин Київський національний університет імені Тараса Шевченка науковий керівник д.ю.н. Медведєва М.О.

*Стаття присвячена аналізу правової категорії «Європейський інформаційний простір». Зроблено висновок, що з правової точки зору, він являє собою правові засади регулювання діяльності в інформаційній сфері в Європі, які здійснюються виходячи з базових європейських цінностей (поваги до прав людини, демократії та верховенства права, економічної свободи і відповідальності) і здійснюються в рамках діяльності європейських міждержавних об'єднань, які своєю чергою впливають на відповідну діяльність держав.*

**Ключові слова:** право Європейського Союзу, Європейський інформаційний простір, правове регулювання діяльності засобів масової інформації в ЄС.

*Статья посвящена анализу правовой категории «Европейское информационное пространство». Сделан вывод, что с правовой точки зрения, она представляет собой правовые основы регулирования деятельности в информационной сфере в Европе, которые осуществляются на основании базовых европейских ценностей (уважения к правам человека, демократии и верховенства права, экономической свободы и ответственности) и осуществляются в рамках деятельности европейских межгосударственных объединений, которые в свою очередь влияют на соответствующую деятельность государств.*

**Ключевые слова:** право Европейского Союза, Европейское информационное пространство, правовое регулирование деятельности средств массовой информации в ЕС.

*This article analyzes the legal category of «European information space.» It is concluded that from a legal point of view, it is a legal basis for regulating activities in the information sector in Europe, which are carried out based on the basic European values (human rights, democracy and the rule of law, economic freedom and responsibility) and implemented in the framework of European intergovernmental organizations, which in turn influence the appropriate actions of states.*

**Keywords:** Law of the European Union, the European information space, the legal regulation of the media in the EU.

Зараз в різних сферах співробітництва на міжнародному рівні доволі популярною і часто застосованою є концепція просторів, особливо властивою вона є Європі, зважаючи на сталість і кількість в ній інтеграційних процесів

і міждержавних об'єднань, спільність економічної, політичної, безпекової, ідеологічної, ментальної і релігійної основи. Як приклади? ми можемо згадати «Європейський освітній простір», започаткований в рамках Болонського процесу, «Європейський економічний простір», розпочатий в 1994 р. в рамках ЄС і держав-членів Європейської асоціації вільної торгівлі і інші. Не є виключенням і «європейський інформаційний простір» (в доктрині ще називають «єдиним європейським інформаційним простором», «транс-європейським інформаційним простором» [1]). Поки дослідження цього явища зосереджені в рамках журналістики, політології і міжнародної інформації (О.В. Швець, І.А. Кисарець, С.Б. Ніконов, В.Г. Машликін [2]), його правові механізми майже не виявлені і не проаналізовані. В той же час недвозначно відзначається, що створення єдиного європейського інформаційного простору є одним з найважливіших завдань процесу європейської інтеграції [3, с. 279].

В цій статті ми спробуємо дослідити саме міжнародно-правові аспекти цієї цікавої політико-правової категорії. Також з'ясуємо її зв'язок з діяльністю засобів масової інформації в ЄС.

Правова категорія «європейський інформаційний простір» є безпосередньо пов'язаною з іншим широким поняттям - «європейське право». Як його характеризує Б.М. Топорнін європейське право є збірним поняттям, яке охоплює хоча й близькі й часом взаємозалежні, але проте різні правові феномени. Строго кажучи, єдиного європейського права в природі не існує. Кожен раз, коли ми говоримо про європейське право, необхідно уточнювати, про що власне, йдеться. Найбільш поширене розуміння європейського права у двох сенсах - у широкому і вузькому [4, с. 129]. Аналізуючи концепцію європейського правового простору, М.М. Гнатовський відзначає, що вона охоплює всі явища, які є результатом правової діяльності європейських інтеграційних організацій, позначаючи механізм і результат взаємопроникнення систем національного та міжнародного права в Європі, маючи три основні організаційно-правові форми європейської інтеграції - Європейський Союз, Раду Європи та Організацію з безпеки і співробітництва в Європі [5, с. 42-43]. З інших підстав виходив І.І. Лукашук, який визначив європейський правовий простір як «єдині загальноєвропейські норми і стандарти», що досягаються сумісністю правових стандартів держав, зміцненням їх правових основ та укладенням необхідних для цього двосторонніх і багатосторонніх договорів [6, с. 48-49].

Як бачимо, якогось спільного розуміння тут немає, проте є ключовий аспект - «європейський елемент». В статутах цілого ряду організацій розташованих в Європі, в якості обов'язкового елемента членства визначено європейське географічне розташування. Зокрема, це ст. 49 ДЄС, преамбула Статуту Ради Європи, ст. 220 п. 1 ДФЄС, яка передбачає, що ЄС встановлює будь-яке корисне співробітництво з Радою Європи, ОБСЄ та ОЕСР. Крім того, в ст. 6 п. 3 ДЄС встановлено, що основні права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, ухваленою в рамках Ради

Європи, становлять загальні принципи права ЄС. Своєю чергою ст. 21 п. 2с ДЄС також відзначає, що ЄС намагається забезпечити високий рівень співробітництва у всіх сферах міжнародних відносин з метою збереження миру, запобігання конфліктам та зміцнення міжнародної безпеки відповідно до цілей і принципів Гельсінського Заключного акта (1975 р.) та Паризької хартії для нової Європи (1990 р.), укладених в рамках НБСЄ [7, с. 239-245].

Переходячи до характеристики європейського інформаційного простору (European information space), варто вказати ті його визначення, які існують. Так, О.В. Швець вважає, що це сукупність європейських інформаційних ресурсів, інформаційних потоків й інформаційної інфраструктури, які дозволяють на основі норм міжнародного права забезпечувати інформаційну взаємодію громадян, суспільств та держав в усіх сферах життєдіяльності цивілізації з рівним правом доступу до відкритих джерел інформації. Основними його елементи є: світові інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура й інформаційний потік. Складовими – національні інформаційні простори, що ґрунтуються на принципах Європейської конвенції прав людини, Європейської концепції побудови інформаційного суспільства, програм електронного врядування й запровадження інновацій [8, с. 136]. За Ю. Тихоміровою європейський інформаційний простір це реальний і віртуальний феномен, який є одним з основних напрямків європейської інтеграції, що складається з національних інформаційних просторів європейських країн і транс-європейського інформаційного простору з транснаціональних структур Європи [1]. В рамках ЄС у «Ініціативі i2010» створення єдиного інформаційного простору визначено ключовим завданням, яке визначається як, таке, що «використовуючи правила для електронних комунікаційних мереж і цифрових послуг, з метою отримати кращий можливий вибір, якості і ціни для промисловості і споживачів ЄС. Правила і практика регулювання повинні сприяти відкритому і конкурентному єдиному ринку мереж і послуг, який є привабливим для інвесторів та інновацій. Правила повинні бути простими і гнучкими, наскільки це можливо, так щоб розвиток ринку і технології не стримувався» [9]. В рамках Ради Європи вказують про існування дещо іншого явища – «медійної екосистеми» яка в широкому сенсі охоплює всіх учасників та фактори, взаємодія яких дозволяє ЗМІ функціонувати і виконувати свою роль в суспільстві [10, с. 2]. Як бачимо, підходи в теорії і на практиці суттєво різняться. Підхід ЄС сконцентровано на вирішення за допомогою інформаційного простору проблем внутрішнього економічного ринку, для обслуговування якого, власне цей простір і створюється. В доктрині звертають увагу на цивілізаційний вимір інформаційного простору. Поте спільним в обох підходах є визнання потреби звернення цього інформаційного простору на людину або споживача в рамках інформаційного суспільства.

Інституційною складовою європейського інформаційного простору є широка система міжнародних організацій, які забезпечують існування і розвиток інформаційної сфери для європейського суспільства. Це є Європейський Союз,

Рада Європи, Організація з безпеки і співробітництва в Європі і інші. Вони ініціюють створення європейських інформаційних систем, інтеграція засобів масової інформації та комунікації, формування науково-технічного потенціалу в галузі інформаційних і комунікаційних ресурсів, інтенсифікації науково-дослідної діяльності та створення нормативно-правові основи інформаційної діяльності в Європі [1]. В процесі створення європейського інформаційного простору беруть участь також неурядові організації, чия діяльність спрямована на вирішення проблем в галузі окремих напрямків міжнародного спілкування, налагодженні діалогу між державною владою і приватним сектором, об'єднанні експертів для розробки професійних стандартів та організації широких представницьких контактів на міжнародному рівні.

Формування інформаційної політики не відразу стало одним із пріоритетних завдань європейських інституцій. У документах ЄС немає єдиної інтерпретації інформаційної політики, її визначення, функцій, завдань, складових, механізмів реалізації. Ключову роль у формуванні європейського інформаційного простору грають неюридичні, рекомендаційні акти. Так, вже в 1982 р. Рада Європи назвала вільний потік і широке поширення різного роду інформації незалежно від кордонів «важливим фактором взаєморозуміння у світі, для об'єднання людей і взаємного збагачення культур» та поставила перед засобами масової інформації мету – сприяти міжнародному співробітництву і розвивати інфраструктуру інформаційних потоків [11]. У 1994 р. на IV Європейській конференції міністрів з питань політики в галузі ЗМІ було відзначено, що «ЗМІ можуть сприяти створенню атмосфери взаєморозуміння і толерантності між людьми, групами та країнами, а також досягненню цілей демократичної, соціального і культурного згуртування» [12]. В 2005 р. Комісія ЄС запропонувала стратегічні рамки для формування європейського інформаційного суспільства «Ініціатива i2010 - Європейське інформаційне суспільство для зростання та зайнятості», однією з головних цілей яких є «створення єдиного європейського інформаційного простору, необхідного для успішного функціонування відкритого та конкурентоспроможного внутрішнього ринку у сфері інформаційного суспільства та засобів масової інформації» [9].

В рамках створення єдиного європейського інформаційного простору було визначено чотири основні проблеми, які необхідно вирішити на самому початку, пов'язані з цифровою конвергенцією:

- швидкість послуг широкосмугового зв'язку в Європі, щоб доставити значний контент і відео високої чіткості;
- підвищення правової та економічної визначеності, щоб заохотити нові послуги та он-лайн підвищення сумісності пристроїв і платформ, що сприяє більш зручному наданню послуг на портативних платформах;
- створення в Інтернеті більшої безпеки від шахраїв, шкідливих контенту і технологічних збоїв, щоб підвищити довіру серед інвесторів і споживачів [13].



На формування європейського інформаційного простору впливають три різні фактори: європейський інтеграційний процес, становлення інформаційного суспільства і розвитку нових інформаційно-комунікативних технологій, історичних політичних і соціокультурних традицій держав-членів.

Ініціатива i2010 являє собою першу ініціативу Комісії, яка в рамках переробленого Лісабонського партнерства виступає за більший економічне зростання і зайнятість. Стратегія i2010 переслідує три головні цілі:

- Створення єдиного європейського інформаційного простору, необхідного для успішного функціонування відкритого та конкурентоспроможного внутрішнього ринку у сфері інформаційного суспільства та засобів масової інформації;
- Зростання інновацій та інвестицій в дослідження в області інформаційних і комунікаційних технологій;
- Інтегроване європейське інформаційне суспільство, яке висуває на передній план кращу якість суспільних послуг і життя.

Все ж незважаючи на зусилля європейських інститутів єдиного європейського медіаринку все ще не існує, так само як і не існує єдиного європейського інформаційного простору. Прагнення до єдиних стандартів та гармонізації законодавства, стимулювання інформаційного обміну та виробництва європейського медіапродукту поки не привели до поставленої мети. Медіаринок ЄС залишається сукупністю національних медіаринків, нехай і пронизаних мережею певних правових і фінансових взаємин, та є відносно частково гармонізованим. Межі європейського регулювання визначаються принципом субсидіарності, який дозволяє оцінити, чи дійсно втручання ЄС необхідно, або дії щодо вирішення даного питання слід залишити у віданні країн-членів.

До різних видів компетенцій за участю ЄС входить розробка єдиної аудіовізуальної політики, медіаполітика та телекомунікаційна політика. Проте, сукупні дії ЄС в інформаційній сфері все ж можна назвати інформаційною політикою, а визначення інформаційної політики ЄС можна дати таке - інформаційно-комунікаційна діяльність інститутів ЄС, яка, відповідно до цілей ЄС, національних інтересів держав-членів та громадян об'єднаної Європи, спрямована на створення і підтримку функціонування єдиного європейського політичного, економічного, соціального та культурно-інформаційного простору. Цілі інформаційної політики ЄС сформульовані Європейською Комісією таким чином: це відповідно створення єдиного медіапростору ЄС і захист внутрішнього комунікаційного простору Європейського Союзу від зовнішнього впливу [14, с. 165].

Сприяє формуванню європейського інформаційного простору також існування цілого ряду загальноєвропейських ЗМІ та баз даних. Серед них найважливіше значення має полімовний телевізійний канал «Europews», офіційне друковане видання ЄС – «Офіційний журнал», номери якого виходять у світ практично щодня всіма офіційними мовами ЄС (окрім ірландської), відбиваю-

чи весь зміст правотворчої діяльності Європейського Союзу. Існує спеціальне видання для офіційного оприлюднення повних текстів усіх рішень органів судової влади ЄС – «Повідомлення про справи, що надійшли на розгляд до Суду і Суд першої інстанції». Воно також виходить на всіх офіційних мовах ЄС. Самостійні друковані органи мають і інших інституту ЄС – Комісія, Європейський парламент, Економічний і соціальний Комітет.

При цьому основні форми та напрями діяльності ЄС з розповсюдження інформації про його політику та правовій системі як усередині Союзу, так і на третій держави є складовою частиною єдиної системи міжнародного інформаційного обміну. Організація даної системи будується на основі міжнародного права. Він визначає рамки і структуру правового поля, на якому будується інформаційна діяльність Європейського Союзу, інших країн та міжнародних організацій.

Хотілося б відзначити, що важливу і доповнюючу по відношенню до діяльності ЄС в рамках європейського інформаційного простору здійснює Рада Європи. Не наділена на відміну від ЄС наднаціональними повноваженнями, вона здійснює правове регулювання в тих сферах, де відстає ЄС. Більше того, можна погодитися з думкою, що Рада Європи готує ґрунт для послідовного розширення Європейського Союзу [5, с. 102]. Насамперед, мова йде про регулювання культурно-інформаційної діяльності учасників інформаційного простору, зокрема професійної діяльності журналістів. Такі документи, як Резолюція ПА РЄ № 1003 про етику журналістики, Резолюція № 2 «Свободи журналістів і права людини», Рекомендація № R(96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» підкреслюють важливість професійної діяльності ЗМІ в сучасних умовах європейської інтеграції. У Резолюції № 2 «Свободи журналістів і права людини» підтверджено принципи захисту журналістів в умовах демократичного суспільства. У принципах журналістської етики йдеться про зміцнення вільної, незалежної, плюралістичної та відповідальної журналістики, про вільний доступ до професії та професійної діяльності, невтручання у діяльність журналістів з боку органів державної влади, а також про створення умов для професійної діяльності в зонах збройних конфліктів та кризових ситуацій [15]. Важливу роль для формування європейського інформаційного простору грає також конвенція Ради Європи «Європейська конвенція про транскордонне телебачення» (1989 р.). Ця конвенція зосередила в собі на тому історичному етапі норми ідентичні нормам зібраним в Директиві ЄС про транскордонне телебачення. Мета її прийняття полягала в тому, щоб охопити однаковим правовим регулюванням якомога більшу кількість країн Європи, незважаючи на їхню участь в різних економічних об'єднаннях. У 1989 р. вона допомогла узгодити цілі правового регулювання країн Західної Європи не членів ЄС (Фінляндія, Австрія, Швейцарія, Норвегія), а з розпадом соціалістичного блоку та СРСР до конвенція отримали змогу приєднатися і країни Східної Європи, тепер, для цілого ряду країн, таких, як Україна, Грузія,

Молдова Європейська конвенція про транскордонне телебачення дає змогу співпрацювати в ряді аспектів врегульованих в її рамках з європейським інформаційним простором.

Створенню європейського інформаційного простору сприяють і інші конвенції, укладені на теренах Європи. Наприклад, Орхуська конвенція, що передбачає інформування громадян про рішення державних органів в сфері захисту навколишнього середовища та захист цього права в національних судових установах або Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті (1991 р.), яка передбачає інформування зацікавленої громадськості до обговорення проектів, що можуть становити загрозу навколишньому середовищу. Всі ці конвенції сприяють розробленню в Європі європейського інформаційного простору та закріплення в ньому певних принципів.

Європейський інформаційний простір, як і європейське право базується на певних принципах, спільних для всіх держав. Важливу роль в формуванні цих принципів відіграють рішення європейських судових установ, як в рамках ЄС, так і інших інститутів європейського правового простору. Діяльність Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), зокрема, щодо реалізації ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дає змогу сформулювати деякі принципи європейського інформаційного простору (Справи EGMRE 276 «Informationsverein Lentia u. a.», EGMRE 216-A «Observer and Guardian»). Крім того, захист територіальної цілісності може в основному служити підставою для обмеження свободи вираження думок (EGMRE 1999 - IV справа проти Туреччини). Обмеження також можуть впливати з захисту моральності, конфіденційності повідомлень або незалежності судової влади. Які дії виправдано в кожному випадку, можна вирішити, враховуючи різні національні традиції Договірних Держав. У секторі засобів масової інформації, ЄСПЛ часто приймає особливо вузьке тлумачення. Так у випадку ірландської заборони на інформацію про абортів за кордоном мало місце порушення статті 10 (EGMRE 246-A «Opendoor and Dublin well women»).

Таким чином, можна визначити наступні принципи європейського інформаційного простору:

- Забезпечення основних прав і свобод людини у сфері інформації, включаючи свободу висловлення;
- Забезпечення інформаційної підтримки інтеграції;
- Створення умов і контроль за виконанням принципу вільної конкуренції на інформаційному ринку;
- «Прозорості управління», для політичної діяльності в інформаційному суспільстві;
- «Принцип включення», що передбачає пряме залучення громадян в інформаційні процеси;
- Реалізація антимонопольної політики і медіаплюралізму;

- Принцип вільного руху інформаційних товарів і послуг на інформаційному ринку ЄС;- Розвиток і регулювання європейського законодавства в інформаційній сфері; - Регулювання національних інформаційних просторів;
- Принцип збереження культурного різноманіття;
- Підтримка створення європейського інформаційного продукту для наповнення європейського медіаринку.

Таким чином, словосполучення «європейський простір» активно використовується в рамках побудови різного роду тренсінтеграційних об'єднань в Європі (Європейський освітній простір, Європейський економічний простір, європейський правовий простір). Їхньою особливістю є участь в них як ЄС, так і держав-членів інших регіональних об'єднань континенту, та самих цих міждержавних об'єднань. Щодо Європейського інформаційного простору, то зараз він перебуває в стадії становлення і може бути визначений з технічної, політичної і правової точок зору. Характерною ознакою інформаційного простору є його звернення на людину в рамках інформаційного суспільства. З правової точки зору, він являє собою правові засади регулювання діяльності в інформаційній сфері в Європі, які здійснюються виходячи з базових європейських цінностей (поваги до прав людини, демократії та верховенства права, економічної свободи і відповідальності) і здійснюються в рамках діяльності європейських міждержавних об'єднань, які своєю чергою впливають на відповідну діяльність держав. Він базується на цілому ряді принципів, які викристалізувалися в процесі діяльності європейських судових установ, в першу чергу Європейського суду з прав людини та Суду ЄС з тлумачення норм міжнародних договорів.

### **Список використаної літератури**

1. Tykhomyrova Y. Trans-European component of the European information space. [Електронний ресурс]. / Y. Tykhomyrova. — Режим доступу: [http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol\\_n/article/view/1003/957](http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/1003/957).
2. Машлыкин В.Г. Европейское информационное пространство / В.Г. Машлыкин. — М.: Наука, 1999. — 95 с.
3. Фрольцов В.В. К проблеме формирования европейского информационного пространства на рубеже XX–XXI вв. / В.В. Фрольцов // Журналістыка-2003: матеріялы 5-й Міжнароднай навукова-практычнай канферэнцыі. Мінск, 4-5 сн. 2003 г. / Бел. дзярж. ун-т; пад рэд. В.П.Вараб`ева [і інш.]. – Мінск, 2003. – С.279–280
4. Топорнин Б.Н. Европейское право: ученик. / Б.Н. Топорнин. – М.: Юрист, 1998. – 297 с.
5. Гнатовський М.М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми. / М.М. Гнатовський. – К.: Промені, 2005. – 222 с.
6. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. / И.И. Лукашук. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.
7. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння. Монографія / За заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Юридична думка, 2013. – 480 с.

8. Европейський Союз: економіка, політика, право: енциклопедичний словник / Гол. ред. В.В. Копійка. – К.: Київський університет, 2011. – 368 с.
9. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social committee and the Committee of the Regions — “i2010 – A European Information Society for growth and employment” {SEC(2005) 717} /\* COM/2005/0229 final \*/. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?sessionId=hZGgTq2dJvGsVDnT958tp3srdnQcRMyrTJG61CQzmmB00LvtXp88!-190817253?uri=CELEX:52005DC0229>.
10. Рекомендация CM/Rec(2011)7 Комитета министров государствам-членам о новом понятии СМИ (Принята Комитетом министров 21 сентября 2011 года на 1121-ом заседании постоянных представителей министров). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://cyberpeace.org.ua/files/ii\\_e\\_14.pdf](http://cyberpeace.org.ua/files/ii_e_14.pdf).
11. Комитет министров Совета Европы. Декларация о свободе выражения мнения и информации 1982. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/90199608>.
12. Политическая декларация о средствах массовой информации в демократическом обществе [Электронный ресурс] / 4-я Европейская конференция министров по политике в области средств массовой информации Прага (Чешская Республика), 7–8 декабря 1994 г. — Режим доступа: [http://www.data.minsk.by/books/ce\\_massmedia/7.html](http://www.data.minsk.by/books/ce_massmedia/7.html).
13. COM(2003) 784. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions «The future of European regulatory audiovisual polic». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0784:FIN:EN:PDF>.
14. Курьшева Ю.В. Испания: политико-правовые аспекты процесса интеграции национальных СМИ в информационное пространство ЕС. Дисс. кандидат политических наук 10.01.10. / Ю.В. Курьшева. — Санкт-Петербург, 2008. — 203 с.
15. Ошитко О. Нормативно-правове регулювання інформаційних відносин у Європі [Електронний ресурс]. / О. Ошитко // Віче. — №10. — 2011. — Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/2565/>.



DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW





# К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ: «ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ», «ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИИ» И «КИБЕРБЕЗОПАСНОСТЬ»

**Андрей СМОКИНЭ**, доктор хабилитат права, профессор

**Светлана ГРИЩУК–БУЧКА**, докторант ИИГиП АНМ, мастер права

*The information revolution of the 1990s of the last century was a historic moment frame construction of the new «information society», based on the active introduction and widespread use of modern technology in all spheres of human activity. Along with technological advances and changes began to change and improve the legal framework of society. In the national legal systems of different countries there separate laws regulating absolutely new category of legal relationship in information sphere. Similarly, gradually began to form an independent branch of law designed to regulate social relations in the field of application and use of information technology.*

*This paper analyzes the relationship of basic legal concepts of a new branch of law governing the specific category of legal relations arising from the field of information and telecommunications technologies — “Information security”, “protection of information” and “cybersecurity.”*

**Keywords:** *information law, information society, information security, protection of information, cybersecurity*

*В статье представлен анализ правового соотношения базовых понятий новой отрасли права, регулирующей категорию правоотношений, возникшие с области информационных и телекоммуникационных технологий — «информационная безопасность», «защита информации» и «кибербезопасности».*

**Ключевые слова:** *информационное право, информационное общество, информационная безопасность, защита информации, кибербезопасность*

Информационная революция 1990–х годов прошлого столетия стала историческим моментом отсчета построения нового «информационного общества», основанного на активном внедрение и повсеместном применении современных технологических решений во всех сферах человеческой деятельности<sup>1</sup>. Вместе с технологическими новшествами и изменениями стала меняться и совершенствоваться правовая основа общества.

В национальных системах права большинства стран мира появились отдельные законы, регулирующие совершенно новую категорию правоотношений

1 A good summary of this normative claim 1990s is found in Michael Geist, *Cyberlaw 2.0* (2003)

возникающих в информационной сфере<sup>2</sup>. Подобным образом, постепенно стала формироваться самостоятельная отрасль права, призванная регулировать общественные отношения в сфере применения и использования информационных технологий. Данную отрасль права стали именовать «Информационное право»<sup>3</sup>, «Киберправо»<sup>4</sup>, «Право в сети Интернет»<sup>5</sup>, «Интернет право» «Информационно–технологическое право»<sup>6</sup>, «Компьютерное право»<sup>7</sup> и т.д. Однако, вопрос о самостоятельности данной отрасли права все еще остается дискуссионным и открытым. Ряд ученых всецело рассматривают ее в качестве формирующейся отрасли права, иные же отрицают этот факт, считая, что информационное право — это всего лишь совокупность ряда новых политик, социальных и экономических целей, регулируемых новыми правовыми парадигмами, отличающимися от традиционных<sup>8</sup>. Учитывая тот факт, что теория права предопределяет в качестве базовых предпосылок к формированию самостоятельной отрасли права наличие специфического предмета правового регулирования<sup>9</sup>, как основного критерия отличия норм одной отрасли права от другой, и метода правового регулирования, в качестве особого режима, создаваемого отраслью права для участников регулируемых ею отношений, следует констатировать наличие данных атрибутов в информационном праве, что позволяет выделить статус информационного права в качестве самостоятельной отрасли современного права.

Среди базовых понятий данной отрасли права наиболее сложными с правовой точки зрения, на наш взгляд, являются понятия: «информационная безопасность», «защита информации» и «кибербезопасность», поскольку очень часто их рассматривают в качестве синонимов. Целесообразно с правовой точки зрения, определить сущность данных понятий в рамках различных правовых школ и направлений, и степень их соотносимости.

**«Информационная безопасность».** Рассматривая различные научные точки зрения на анализируемую дефиницию, можно отметить отдельные общие подходы к определению «информационная безопасность», а также ряд существенных различий во мнениях некоторых ученых.

*Российская правовая школа.* Термин «информационная безопасность» активно используется представителями российской школы права. Именно российскими

2 Rowland Diane *Information technology law* (2005). Table of European Legislation

3 Раца А. Становление информационного права в Республике Молдова//Закон и жизнь. — №7. —2007 — с.42–47

4 Lawrence Lessig *The law of the horse: What cyberlaw might teach* (1999), Dennis M.Powers *Cyberlaw: The Major Areas, Development, and Information Security Aspects* (2009)

5 Edwards, Lilian and Charlotte Waelde *Law and the Internet* (2010)

6 Brian Napier *The future of international law* (1992), Lloyd Ian *Information technology law* (2008)

7 Reed Chris *Computer Law: the law and regulation of information technology* (2007)

8 Rowland Diane *Information technology law* (2005)

9 Хропанюк В.Н. Теория государства и права — М.: 2008. — с.113

учеными представлены наиболее объемные определения данного понятия. В частности, В.Н.Лопатин, под информационной безопасностью понимает состояние защищенности национальных интересов страны (жизненно важных интересов личности, общества и государства на сбалансированной основе в информационной сфере от внешних и внутренних угроз)<sup>10</sup>. А. А. Малюк рассматривает информационную безопасность как «такое состояние рассматриваемой системы, при котором она, с одной стороны, способна противостоять дестабилизирующему воздействию внешних и внутренних информационных угроз, а с другой — ее функционирование не создает информационных угроз для элементов самой системы и внешней среды»<sup>11</sup>. Ряд других авторов, говоря об информационной безопасности, нередко понимают этот термин узко, как набор аппаратных и программных средств для обеспечения сохранности, доступности к конфиденциальности данных в компьютерных сетях. Информационной безопасностью также называют «меры по защите информации от неавторизованного доступа, разрушения, модификации, раскрытия и задержек в доступе». Отдельные же авторы, в частности К.Ушаков, под информационной безопасностью понимают «защищенность информации и поддерживающей инфраструктуры от случайных или преднамеренных воздействий естественного или искусственного характера, чреватых нанесением ущерба владельцам или пользователям информации и поддерживающей инфраструктуры»<sup>12</sup>, выделяя в итоге уже два объекта защиты — информацию и информационную структуру. В.И. Галатенко и В.К.Левин, имея сходную позицию относительно информационной безопасности, понимают под ней защищенность информации и поддерживающей инфраструктуры от случайных или преднамеренных воздействий естественного или искусственного характера, чреватых нанесением ущерба владельцам или пользователям информации и поддерживающей инфраструктуре. Высказанный подход акцентирует два основных объекта защиты: собственно информацию и информационные структуры<sup>13</sup>. Ранее обеспечение информационной безопасности сводилось лишь к защите информации (да и то не всей, а лишь государственной и служебной тайны), скорее всего, по инерции некоторые ученые ошибочно отождествляют два совершенно разных по своей сущности понятия «защита информации» и «информационная безопасность».

---

10 Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство. — СПб: Фонд «Университет», 2000. — с.79

11 Малюк А. А. Информационная безопасность: концептуальные и методологические основы защиты информации. Учеб. пособие для ВУЗов. — М.: Горячая линия — Телеком, 2004 — с.34

12 Ушаков К. Интернет–мощничество: о формах и масштабах явлений, средствах и методах борьбы [www.cio-world.ru](http://www.cio-world.ru)

13 Галатенко В.И., Информационная безопасность// Открытые системы, 1996 — №1(15). — с. 38–43; Левин В.К. Защита информации в информационно–вычислительных системах и сетях//Программирование. –1994. –№5 — с.5

*Опыт зарубежных стран.* Законодательству ряда зарубежных стран, в частности Великобритании, Франции, Германии, Соединенных Штатам Америки исторически знакома правовая дефиниция «защита информация». Именно защита информации рассматривается данными государствами как основная правовая категория информационного права. Тенденции последних лет, в частности, принятие нормативных актов обеспечивающих защиту информации в виртуальном пространстве, выводят кибербезопасность совершенно на новый уровень. В частности, по мнению президента США Б.Обамы, экономическое процветание Америки в XXI веке будет зависеть от кибербезопасности<sup>14</sup>. Это же является вопросом государственной и национальной безопасности, а защита информационной инфраструктуры будет приоритетом национальной безопасности. 16 мая 2011 года Вашингтон впервые заявил о принятии Соединёнными Штатами стратегии кибербезопасности<sup>15</sup>, которая затрагивает международное сообщество в целом. Подход Соединенного Королевства также направлен на развитие кибербезопасности. В июне 2009г. была опубликована «Стратегия кибербезопасности» Великобритании (UK Cyber Security Strategy)<sup>16</sup>, а в 2010г. были приняты новые варианты документов «Стратегии национальной безопасности» (National Security Strategy)<sup>17</sup> и «Доклада стратегической обороны и безопасности» (Strategic Defence and Security Review) Великобритании<sup>18</sup>. Государства Европейского Союза так же, как и США, активно проводят политику развития ИКТ. Программа «Электронная Европа» («e-Europe») явилась результатом анализа опыта развития ИКТ в европейских странах. Концептуальное и административное оформление данной политики делает ее интегральной частью стратегии ЕС по повышению конкурентоспособности европейской экономики и повышению уровня жизни<sup>19</sup>.

Политика ЕС в области развития информационного общества состоит из 4 основных компонентов:

- телекоммуникационная политика, в т.ч. либерализация рынка телекоммуникаций.

---

14 Батуева Е. В. Политика администрации Барака Обамы в области обеспечения информационной безопасности // Вестник МГИМО. — №13 — с.271–276

15 International strategy for cyberspace [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/international\\_strategy\\_for\\_cyberspace.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf)

16 Cyber Security Strategy of the United Kingdom safety, security and resilience in cyber space <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm76/7642/7642.pdf>

17 A Strong Britain in an Age of Uncertainty: The National Security Strategy [http://www.direct.gov.uk/prod\\_consum\\_dg/groups/dg\\_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg\\_191639.pdf](http://www.direct.gov.uk/prod_consum_dg/groups/dg_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg_191639.pdf)

18 Securing Britain in an Age of Uncertainty: The Strategic Defence and Security Review [http://www.direct.gov.uk/prod\\_consum\\_dg/groups/dg\\_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg\\_191634.pdf](http://www.direct.gov.uk/prod_consum_dg/groups/dg_digitalassets/@dg/@en/documents/digitalasset/dg_191634.pdf)

19 Europes Information Society [http://ec.europa.eu/information\\_society/eeurope/2005/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2005/index_en.htm)

- поддержка технологического развития информационно-коммуникационных технологий (ИКТ).
- создание условий для конкурентоспособности сектора ИКТ в ЕС.
- создание общеевропейских транспортных, энергетических и телекоммуникационных сетей.

В настоящее время Европейский союз также осознал необходимость в защите от киберпреступности на государственном уровне. Для выполнения ЕС принял ряд директив, фокусирующихся на проблемах защиты интеллектуальной собственности, Интернет-маркетинге, правовых аспектах электронной коммерции<sup>20, 21</sup>.

В 2001 г. в Европейском Союзе была принята специальная Конвенция о киберпреступности, где декларируется необходимость борьбы с данным явлением<sup>22</sup>. В 2008 г. Европейское агентство по сетевой и информационной безопасности (ENISA)<sup>23</sup> представило первое исследование (European Information sharing and Alert Systems) (EISAS), информирующее компании и граждан ЕС об угрозах, уязвимостях и атаках. Кроме того, ЕС может собирать и анализировать «эффективную практику» специалистов из разных стран и в случае необходимости предлагать оптимизацию в той или иной области защиты информации.<sup>24</sup> В функции ЕС включается поддержка новых национальных систем в государствах-членах, ЕС отдается роль посредника между странами-членами союза в отношении политики защиты информации. В ближайшее время в ЕС планируется формирование подразделения по регулированию в сфере Интернет-угроз. В качестве аргументов приводятся примеры кибератак из Эстонии, Литвы и Грузии за последние годы, к которым страны ЕС оказались совершенно не готовы. В Евросоюзе высказываются опасения, что в течение следующих 10 лет подобные атаки будут повторяться. При этом если выход в Интернет будет заблокирован в течение одного месяца, это приведет к убыткам в экономике региона не менее чем в 200 млрд.долл.<sup>25</sup>

---

20 Смирнов А.А. Обеспечение информационной безопасности в условиях виртуализации общества. Опыт Европейского Союза: монография/ А.А.Смирнов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. — с.145–148.

21 EC Directives <http://www.etsi.org/index.php/about/our-role-in-europe/public-policy/ec-directives>

22 Convention on Cybercrime (Budapest. 23.XI.2001)// Council of Europe <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>

23 European Network and Information Security Agency <http://www.enisa.europa.eu/>

24 Кравцев И.Н. Стратегия национальной безопасности России и особенности информационно-технической борьбы на современном этапе // Национальная безопасность России в условиях трансформации международных отношений: Сб.статей / М.: МАКС Пресс, 2009.– С. 178–179.

25 США создают кибер-войска <http://telecomb2b.cnews.ru/news/top/index.shtml?2009/05/06/346422>

В сентябре 2012 Европейские ведомства приняли меры по усилению собственной киберзащиты, путем создания команды быстрого реагирования на угрозы информационной безопасности (Computer Emergency Response Team, CERT-EU)<sup>26</sup>. Данное решение было принято правительством после успешно пройденного испытательного периода команды — европейский CERT работал год в качестве пилотного проекта. Соответственно, наличие собственной CERT, работающей на постоянной основе позволит на должном уровне обеспечить благосостояние и конкурентоспособность стран участниц Европейского Союза в посредством обеспечения кибербезопасности.

Вопросы разработки базового документа в сфере правового закрепления и обеспечения кибербезопасности в рамках Европейского Союза получили широкое обсуждение в начале 2010-х годов. В частности, в программе работы Европейской комиссии на 2012 год<sup>27</sup> утверждалось, что комиссия разработает Стратегию безопасности Интернета для Евросоюза. Разработка стратегии была возложена на главный директорат DG CONNECT (DG INFSO)<sup>28</sup>. Стратегия кибербезопасности и стратегия безопасности Интернета — это несколько разные вещи, хотя они имеют много общего, например, определение и предложение подходящей правительственной модели, нацеленность на предотвращение и борьбу с инцидентами безопасности. Задача главного директората DG CONNECT была правильно разместить существующие и планируемые мероприятия в глобальном политическом контексте в рамках сети Интернет. Директорат также должен был подготовить программу дальнейших действий с перспективой представления Евросоюзу комплексного, целостного и структурированного подход к проблеме безопасности Интернета<sup>29</sup>. Важно отметить тот факт, что в настоящий момент в рамках Европейского Союза единая стратегии кибербезопасности — «Открытое, безопасное и надежное киберпространство»<sup>30</sup> принята в рамках Еврокомиссии.

*Национальная школа права.* Молдавские ученые, в частности, А.Д.Урсул и Т.(Ф.) Н.Цырдя рассматривают информационную безопасность в качестве способности государства, общества, социальной группы, личности, во-первых, обеспечить с определенной вероятностью достаточные и защищенные социальный интеллект и информационный ресурс, оптимальную социальную энтропию и инфосреду для поддержания жизнедеятельности и жизнеспособности,

---

26 Press Release Cyber security strengthened at EU institutions following successful pilot scheme// European Commission <http://cert.europa.eu/cert/plainedition/en/pressrelease.html>

27 COM(2011) 777 final VOL.1/2 [http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/cwp2012\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/programmes/docs/cwp2012_en.pdf)

28 С 10го июля 2012 года DG INFSO переименовано в DG CONNECT

29 ROADMAP:Proposal on a European Strategy for Internet [http://ec.europa.eu/governance/impact/planned\\_ia/docs/2012\\_infso\\_003\\_european\\_internet\\_security\\_strategy\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/governance/impact/planned_ia/docs/2012_infso_003_european_internet_security_strategy_en.pdf)

30 EU Cyber Security Strategy — open, safe and secure [http://eeas.europa.eu/top\\_stories/2013/070213\\_cybersecurity\\_en.htm](http://eeas.europa.eu/top_stories/2013/070213_cybersecurity_en.htm)

устойчивого функционирования и развития социума; во-вторых, противостоять информационным опасностям и угрозам, негативным информационным воздействиям на индивидуальное и общественное сознание и психику людей, а также на компьютерные сети и другие технические источники<sup>31</sup>. Плотяну Н. под информационной безопасностью рассматривает систему (организационную) правовых действий, организационного, технических и иного характера органов центральной и региональной власти, органов местного публичного управления, предприятий, организаций и учреждений, уполномоченных обеспечивать государственную безопасность, сохранность государственных секретов и иной информации ограниченного доступа, включая служебную и коммерческую, защиту информационных ресурсов, технологических систем<sup>32</sup>.

Совершенно очевидно, что понятие «информационная безопасность» взаимосвязано с понятием «безопасность информации». Довольно часто их используют как синонимы. Но, как известно, «безопасность» не существует сама по себе, безотносительно к объекту, «без определения объекта понятие «безопасность» является неопределенным, лишенным внутреннего смысла»<sup>33</sup>. Выбор объекта безопасности предопределяет содержание понятия «безопасность». Поэтому, если в качестве объекта защиты выступает собственно информация, то правовая дефиниция «информационная безопасность» и «безопасность информации» действительно становятся синонимами. Но, если в качестве объекта защиты рассматривается некий объект (субъект) — участник информационных отношений, то слово «информационная» в термине «информационная безопасность» указывает на направление деятельности, посредством которой может быть причинен вред объекту защиты и понятие «информационная безопасность» в этом случае следует трактовать как состояние защищенности данного объекта от угроз информационного характера. С.П.Расторгуев, характеризуя современное состояние проблемы, пишет: «В результате проблема защиты информации, которая ранее была как никогда актуальна, перевернулась подобно монете, что вызвало к жизни ее противоположность — защиту от информации. Теперь уже саму информационную систему и, в первую очередь человека, — необходимо защищать от поступающей «на вход» информации, потому что любая поступающая на вход самообучающейся системы информация неизбежно изменяет систему. Целенаправленное же деструктивное информационное воздействие может привести систему к необратимым изменениям и, при определенных условиях, к самоуничтожению»<sup>34</sup>. Безопасность информации при этом должна

31 Урсул А. Д., Цырдя Т.(Ф.) Н. Информационная безопасность. Сущность, содержание и принципы обеспечения. <http://security.ase.md/publ/ru/pubru22.html>

32 Ploteanu N., S. Maftea, R. Griniuc Pasul II în ciberspațiu: Securitatea Informațională. — Chișinău, 2008 — p.13

33 Стрельцов, А.А. Содержание понятия «обеспечение информационной безопасности» // Информационное общество. 2001. № 4. — С.12.

34 Расторгуев, С.П. Философия информационной войны. М.: МПСИ, 2003г — с.68 (301)

рассматриваться как составная часть общей проблемы обеспечения безопасности объекта защиты, причем не самой главной, а лишь в той части, в которой необеспечение безопасности информации, имеющей отношение к объекту защиты, может нанести ему вред, который, в свою очередь, может привести к нарушению его структурной целостности и функциональной цельности.

Проведенный анализ позволяет констатировать следующее: нельзя отождествлять такие категории как «защита информации» и «информационная безопасность». В первом случае подразумевается конкретная деятельность по охране информации, реализация способов, механизмом ее сохранения, включая и виртуальную среду — «кибербезопасность». Тогда как, информационная безопасность — это особое состояние информации, подчеркивающее ее значимость от стороннего вмешательства, это своего рода степень возможного доступа к ее получению. Информационная безопасность не может сводиться только лишь к защите информации, это значительно более широкое понятие. Информационная безопасность, в качестве предмета научного исследования выступает многогранным понятием, базовым институтом информационного права, включающем субинститут «защита информации», соотносящийся с кибербезопасностью как общее и частное, поскольку защита информации осуществляется как в реальном, так и в виртуальном пространстве.



# CORELAȚIA PRINCIPIULUI UMANISMULUI CU CEL AL ECHITĂȚII ȘI JUSTIȚIEI ÎN CADRUL RĂSPUNDERII JURIDICE

**Dumitru BALTAG**, doctor habilitat, profesor universitar, ULIM

**Ruslan MUNTEANU**, doctorand, ULIM

*The theme is focused on the relationship between justice and humanism as axiological categories in the context of legal responsibility. The concepts of justice and humanism are the starting points of all law systems because they embody the fundamental moral virtues designed to ensure social harmony and peace, the protection and promotion of human rights. What we learn from this research is that the interdependence between humanism and justice/fairness still raise significant questions regarding its nature and characteristics. In the scientific world there is no generally accepted opinion regarding the statute of these principles and the way they interconnect in the field of punitive justice. Even if they are strong interrelated we can't qualify them as a whole; they tend to have autonomy — a conceptual and practical one.*

**Keywords:** principle, humanism, equality, justice, law, legal liability.

*Obiectul investigației îl constituie corelația dintre justiție și umanism ca categorii axiologice ale răspunderii juridice. Conceptele de justiție și umanism constituie punctele de plecare ale tuturor sistemelor de drept moderne deoarece întruchiează virtuțile morale fundamentale menite să asigure armonia și pacea socială, protecția și promovarea drepturilor umane. În prezenta lucrare, atragem atenția asupra dificultăților de conceptualizare și divergențelor științifice legate de natura și specificul corelației principiilor menționate. În lumea științifică nu există o opinie general acceptată privind statutul acestora și modul în care interacționează în sfera justiției punitive. În ciuda numeroaselor puncte de tangență și interconexiune, este inadmisibilă calificarea acestor categorii ca un tot întreg; ele dispun de autonomie — atât una conceptuală cât și practică.*

**Cuvinte cheie:** principiu, umanism, echitate, justiție, lege, răspundere juridică.

În societatea moldovenească se resimte stringent necesitatea reconceptualizării principiului umanismului, necesitate racordată la pașii rapizi de dezvoltare a vieții juridice. În contextul pregătirilor de integrare europeană, exprimate prin adoptarea și implementarea de noi acte normative și mecanisme juridice, baza axiologică a sistemului de drept suferă semnificative transformări calitative și cantitative. În condițiile existente conținutul studiului umanismului și alechității și justiție capătă un caracter prioritar. La momentul actual, umanizarea instituției răspunderii juridice constituie principala tendință a reformei penale din țara noastră. Creșterea constantă

a infraționalității, a gravității faptelor social — periculoase, răspîndirea modelelor de comportament deviant ne atrag atenția asupra imperfecționalității sistemului. Mecanismul răspunderii juridice este deficient. Considerăm că „bolnăviciunea“ sistemului ar putea fi învinsă pe calea racordării la standardele europene în domeniu și în special, prin valorificarea principiilor ce îl guvernează.

Corelației principiului umanismului și al echității și justiției în cadrul răspunderii juridice îi este rezervat un compartiment distinct în lucrarea noastră. Această delimitare „spațial — textuală“ este determinată nu de un simplu capriciu al autorului ci de necesitatea diferențierii conținutului principiilor respective atît din perspectiva tangențelor și distincțiilor reciproce cît și din punct de vedere al însemnătății lor pentru sistemul răspunderii juridice. O cercetare mai desfășurată și detaliată a principiilor umanismului este condiționată și de necesitatea evaluării și prognozării impactului social al acestora și a modului în care influențează institutul răspunderii juridice în ansamblu.

Legătura dintre principiul umanismului și principiul echității și justiției constituit întotdeauna o problemă „dureroasă“ pentru știința și practica juridică. Din păcate, acest subiect este puțin cercetat în teoria dreptului, situație ce complică și mai mult încercările noastre investigative în domeniu. În literatura juridică de specialitate, majoritatea cercetărilor comportă un caracter adeseori contradictoriu, unele teze și idei născînd numeroase controverse și divergențe pe marginea acestui subiect. Problematika studierii corelației principiului umanismului și echității răspunderii juridice, constă într- o apreciere adeseori falsă și defectuoasă a conținutului principiilor în cauză, precum și în tratarea incompletă a caracteristicilor lor esențiale.

Mulți savanți — juriști preocupați de studiul principiului umanismului în calitate de principiu al dreptului, îi neagă acestuia atît caracterul independent cît și prezența unui conținut propriu, identificîndu-l cu principiul echității și justiției, astfel considerîndu-l drept o componentă esențială a acestuia. „Umanismul — nu este altceva decît un element component al atitudinii juste și drepte față de om și societate în întregime“<sup>1</sup>. Alții, dimpotrivă, consideră principiul echității și justiției drept component al principiului umanismului, subliniind că: „umanismul este cel care ne dezvăluie conținutul conceptului de echitate“. Mulți privesc justiția (sin. dreptate, echitate) ca pe o cerință etico-morală; bunăoară autorii V. P. Tugarinov, O. G. Drobnițchii au studiat conceptul dreptate din punct de vedere axiologic<sup>2</sup>.

În literatura de specialitate există deci o multitudine de opinii, judecăți și concepții cu referire la statutul principiului umanismului și locul pe care îl ocupă acesta în sistemul de drept. Cărui studiu îi putem acorda prioritate? Mai mult ca sigur, trebuie

---

1 В.Н. Кудрявцев. *Право и поведение*. М., 1978; З.А. Бербешкина. *Нравственное содержание справедливости в условиях развитого социализма*. М., 1979; Крутова О.Н. *Справедливость*. М., 1963. Citat de: Е.В. КАШКИНА. *Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва:2003.С.45.

2 В.П. Тугаринов. *Избранные философские труды*. Л., 1988. <http://alexnn.trinitas.pro/.../Tugarinov-V.-P.-Izbrannye-filosofskie-trudyi.-1988.../>

să apelăm la o investigație detaliată și multidimensională a principiului dreptății,<sup>3</sup> pentru a da naștere unor concluzii viabile și cu greutate științifică reală. Și, pentru a respecta continuitatea temporală a investigațiilor în domeniu, logic ar fi să începem cu o analiză a principiului echității din perspectivă pur filozofică.

Astfel, în lucrările marilor filozofi antici se configurează conceptul de echitate alias justiție, concept ce își găsea izvor în codexul etico-moral al timpului. Noțiunea de echitate folosită de filozofi, este transferată în drept sub conceptul de justiție. În lumea antică, spiritul dreptății, al justiției constituia o trăsătură morală cu care trebuiau să fie înzestrați conducătorii și zeii. Această idee a fost mai detaliat tratată în lucrările lui Platon și Aristotel.

Aristotel enunța că conceptul de „justiție“ presupune atitudinea legală și legitimă față de oameni (și respectiv, injustiția — o atitudine ilegală și nelegitimă)<sup>4</sup>. De la Aristotel încoace este clasică distincția între trei forme de dreptate: dreptatea comutativă (este cea care trebuie să prezideze la schimburi; regula este egalitatea matematică), dreptatea distributivă (stabilește dreptatea între raporturile a patru termeni: două lucruri și două persoane; candidatul bun va primi nota bună iar candidatul slab nota slabă) și dreptatea represivă (legea talionului: ochi pentru ochi, dinte pentru dinte; cerința echității se regăsește și în formulele mai evaluate ale justiției represive — desigur, nu mai este vorba de a-l face pe cel vinovat să suporte exact același rău pe care el însuși l-a comis; totuși gravitatea pedepselor rămâne proporțională fie în primul rînd cu gravitatea prejudiciului, fie deopotrivă cu gravitatea prejudiciului și cu vinovăția autorului infracțiunii). Presocraticii au considerat justiția un principiu social, iar Aristotel, în *Etica Nicomahică*, considera justul ca indentificîndu-se cu egalul, astfel, el se manifestă ca fiind măsura ce reprezintă mijlocul și echidistanța între mult și puțin, fiind de facto o virtute<sup>5</sup>. Jurisconsultul Ulpian a definit justiția în sens psihologic, ca fiind voința statornică și permanentă de a atribui (a da) fiecăruia ce este al său (*Justitia est constans et perpetua voluntasiussuumcuiquetribuendi*).

Dezvăluind conținutul acestei categorii etico-morale, Platon sublinia că justiția/dreptatea/echitatea pot exista într-un societate doar în cazul în care fiecare individ se va ocupa cu ceea ce i-a fost destinat. În opinia sa, conducătorii sunt sursa justiției din fiecare oraș, legile lor sunt drepte în măsura în care aceștia se gîndesc la binele comun. O societate înfloritoare este doar societatea în care domnește dreptatea absolută. Din perspectiva concepției platoniene, sufletul omului este o idee întruchipată în materialitatea corpului, rupt de lumea inteligibilă, el aspiră spre ea, spre vârful ierarhiei — spre Binele Suprem — și spre tot ceea ce este o varietate a binelui: ordinea, adevărul, virtutea, armonia, justiția — care este „armonia părților într-un

3 E.B. Кашкина. *Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва:2003.С.46.

4 Aristotel. *Etica Nicomahică*, Cartea a V-a, Editura Științifică și Enciclopedică, Bucureștii 1988. [http://www.academia.edu/1739404/Aristotel\\_Etica\\_nicomahica](http://www.academia.edu/1739404/Aristotel_Etica_nicomahica)

5 Ibidem.

Tot“. Ea este astfel supunerea față de lege, pentru că numai legea aduce păstrarea ordinii, fiind o condiție a existenței și fericirii. Justiția trebuie să existe și în stat, dar în individ este scrisă cu litere mărunte, pe când în stat este scrisă cu litere mari<sup>6</sup>.

În principalele învățături teologice ale Evului mediu a fost întreprinsă o încercare de definire a justiției ca valoare capabilă să existe separat de subiect. Creștinismul consideră justiția ca fiind expresie și împlinire a unei voințe transcendente, a voinței lui Dumnezeu. Din punctul de vedere al doctrinei creștine, justiția cunoaște trei forme: justiția divină (*justitia Dei*) — răsplătește răul cu binele; justiția umană (*justitia hominis*) — răsplătește binele cu bine și răul cu rău și justiția diabolică (*justitia diaboli*) — răsplătește binele cu rău<sup>7</sup>.

În dreptul roman, justiția se fonda pe principiul moral al dreptății — *honeste vivere*. În ierarhia legilor, în vârful piramidei sunt așezate legile divine, care dau conținut legilor naturii, iar la baza piramidei stau legile umane.

Cicero afirma că Justiția este însăși splendoarea maximă a virtuților. Filozoful insistă în „*Etica*“ sa că nici Speranța, nici Strălucirea nu sunt atât de admirabile ca Justiția. Acest lucru este sigur — toate virtuțile se concentrează în sînul justiției ca virtute generală. Este virtutea perfectă în cel mai înalt grad; nu este o simplă parte a virtuților, este toate virtuțile la un loc<sup>8</sup>.

Reprezentanții epocii Renașterii vedeau în justiție principiul suprem al conviețuirii umane, materia primă din care s-a sintetizat dreptul. Acesta (dreptul) nu trebuie să contravină principiului echității, deoarece orice contravine acestui principiu, contravine în primul rînd naturii umane. H. Grotius evidențiază două tipuri de justiție<sup>9</sup>:

- 1) Dreptul la egalitate — justiția relațiilor dintre egali;
- 2) Dreptul statului — justiția în relația dintre conducători și supuși.

Spre deosebire de Grotius, T. Hobbes califică principiul dreptății drept „o tendință de respectare a dreptului“, drept „necesitatea de supunere legilor“. Paul — Henri Thiry ne atrage atenția asupra faptului că oamenii sunt nefericiți, răi și egoiști, iar unica modalitate de aversiune a omului de la vicii este educația. În acest context de idei, este necesar a “ le injecta “ din copilărie, concepțiunea de dreptate, dragostea de oameni și respectul față de virtuți<sup>10</sup>.

În al doilea rînd, legile drepte (ele sunt drepte în măsura în care recompensează/ pedepsesc proporțional binele/răul făcut de către individ societății<sup>11</sup>) favorizează respingerea de către om a minciunii, răutății, invidiei, precum și a altor vicii ce trezesc conflicte și neîncredere între semenii.

Astfel, în tezele privind principiul justiției se profilează noi momente:

---

6 I. Craiovan. *Finalitățile dreptului*. Editura Continent XXI, București, 1995, p.54

7 Ibidem

8 Ibidem

9 Ibidem

10 Т.Д. Федорова. *Гуманизм как проблема философии*. Саратов, 2000. С.34.

11 Гольбах. *Письма к Евгению. Здравый смысл*. М., 1956. С.308. Citat de: Т.Д. Федорова. *Гуманизм как проблема философии*. Саратов, 2000. С. 52.

- a) Justiția poate fi instaurată doar de către popor;
- b) Justiția — reflecție a voinței obștești;
- c) Legea prin natura sa trebuie să fie corectă.

De o deosebită atenție s-a bucurat conceptul de „justiție“ în lucrările marxist — leniniste. F. Engels considera că: „concepția despre justiție suferă modificări nu doar în dependență de timp și loc, ea variază chiar și de la o persoană la alta“<sup>12</sup>.

Majoritatea reprezentanților învățaturii marxiste susțineau ideea potrivit căreia principiul justiției va cădea treptat în desuetudine pe măsura instaurării comunismului, deoarece: “ în societatea comunistă, oamenii vor atinge un nivel superior al conștiinței morale și juridice, iar snoabele solicitări privind drepturile personale sau egalitatea vor părea ...ridicole.

Cel care va insista să i se ofere o porție egală și dreaptă de produse, aceluia în deridere i se va atribui o cantitate dublă...“<sup>13</sup>.

V. D. Popcov caracteriza o astfel de poziție ca fiind incorectă și deziluzorie. El susținea că: „dreptatea/justiția/echitatea, ca principiu, ca categorie social — etică se va menține, continuând să slujească reglementării raporturilor spirituale în noua societate comunistă“<sup>14</sup>. Posedind un caracter axiologic, principiul dreptății continuă să se dezvolte, deoarece conținutul social și valoric suferă modificări în funcție de epocă și schimbările sociale. Cu fiecare secol ce se petrece în neantul istoriei, se schimbă concepția civilizației umane despre justiție, dreptate și pentru a putea conștientiza pe deplin această nouă percepere trebuie să ne racordăm la specificul culturii materiale și spirituale a colectivității umane.

Este eronată conceperea principiului dreptății ca pe o „etică rece“ ce balansează la granița cu „inumanul“ sau, parafrazând „unde domnește justiția absolută, acolo nu poate exista frumosul“<sup>15</sup>. Ca categorie etico-morală, categoria justiției/echității penetrează întreaga sferă a relațiilor sociale manifestându-se prin două modalități de acțiune: 1 — de egalizare, uniformizare; 2 — de distribuție, repartizare. Însă, după cum accentua A.T. Bonner<sup>16</sup>, „este vorba despre reglementarea relațiilor de distribuire nu doar a beneficiilor sociale ci și a îndatoririlor, greutăților, limitărilor ce emerg în procesul inter-relaționării sociale“.

12 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 18. [http://publ.lib.ru/ARCHIVES/M/MARKS\\_Karl,\\_ENGEL'S\\_Fridrih/\\_Marks\\_K.,\\_Engel's\\_F.html#038](http://publ.lib.ru/ARCHIVES/M/MARKS_Karl,_ENGEL'S_Fridrih/_Marks_K.,_Engel's_F.html#038)

13 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. [http://publ.lib.ru/ARCHIVES/M/MARKS\\_Karl,\\_ENGEL'S\\_Fridrih/\\_Marks\\_K.,\\_Engel's\\_F.html#038](http://publ.lib.ru/ARCHIVES/M/MARKS_Karl,_ENGEL'S_Fridrih/_Marks_K.,_Engel's_F.html#038)

14 Попков В.Д. *Гуманизм советского права*. М., 1972. С. 69. Citat de: Т.Н. Радько. *Теория государства и права*. М., 2001. С. 33.

15 L. Von Wiese. *Ethik in der Schauweise der Wissenschaft vom Menschen und von Gesellschaft*. München, 1960. S. 255. Citat de: Т.Д. Федорова. *Гуманизм как проблема философии*. Саратов, 2000. С. 67.

16 Е.В. Кашкина. *Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва: 2003. С.44.

Fiind o manifestare complexă și multidimensională, dreptatea se manifestă în câteva forme distincte. În primul rând, ea poate fi apreciată ca un simț, o atitudine ce reflectă statutul omului în societate. La fel ca și celelalte simțuri, dreptatea în această formă concretă posedă o „funcție indispensabilă capacității umane de a interacționa în mediul social, de a se adapta la schimbările survenite atât prin prisma propriilor interese și necesități cât și cele ale societății în ansamblu”<sup>17</sup>. Nașterea sentimentului justiției/dreptății este favorizată de capacitatea omului de a trăi intens și memora anumite stări emoționale legate de situații mai mult sau mai puțin plăcute. În acest context de idei, G.V. Malițev menționa: „simțul dreptății nu este altceva decât un simț al „măsurii” în interacțiunea individului cu semenii săi, în atitudinea sa față de colectivitatea umană”<sup>18</sup>.

În al doilea rând, dreptatea își găsește reflectare într-o nouă formă, cea de Idee. O astfel de formă favorizează dezvoltarea atitudinii conștiințioase față de „ceva” sau „cineva”. Ideea justiției se poate manifesta și sub formă de CONCEPTIE sau IDEAL.

În prima variantă, CONCEPTIA despre dreptate se formează datorită activității oamenilor și concentrează în sine sentimentele personale ale individului, rezultatul și semnificația actelor comise. În baza concepțiilor se formează normele simple ale justiției, chemate să reglementeze moralitatea acțiunilor umane în situații concrete. Spre deosebire de concepțiile despre justiție, IDEALURILE acumulează în sine doar mostre ale conduitei umane existente, lipsite însă de statutul de reguli unanim acceptate și recunoscute. Ele îndeplinesc un rol pur orientativ, favorizând proiectarea modelului viitoarei conduite umane.

Fără îndoială putem afirma, că temelia dreptului o constituie justiția. Acest principiu penetrează întreaga ființă a dreptului și, fiind preponderent o categorie morală dispune de aceleași calități ca și morala. Din aceasta rezultă, că în procesul examinării corelației dintre justiție și drept este absolut necesar să apelăm la legătura dintre drept și morală precum și la analiza corelației categoriilor etice (umanism, demnitate, libertate) cu dreptul<sup>19</sup>. Asigurând continuitatea logică a ideilor enunțate mai sus, trebuie să atragem atenția asupra importanței principiului justiției în procesul reglementării juridice. V. S. Pazenok accentua următoarele: „specificul principiului justiției constă în imposibilitatea încadrării acestuia în limitele stricte ale unei categorii etico-morale. Conținutul acestuia reflectă întreaga complexitate a legăturilor social-economice și inter-relațiilor umane. În calitatea sa de vast concept social, principiul justiției trebuie analizat în contextul politico-social, economic, juridic și neapărat moral”<sup>20</sup>.

Prin urmare, conceptul de „justiție/echitate” trebuie analizat nu doar din punct de vedere al eticii ci și al jurisprudenței. El trebuie considerat ca fiind o „categorie

---

17 Ibidem.

18 Ibidem.

19 V. Capcelea. *Unele considerații cu privire la raportul dintre morală și drept.* // Revista Națională de Drept. Nr. 9. 2006. p. 40.

20 J.I.C. Явич. *Право развитого социалистического общества: сущность и принципы.* М., 1978. С. 149. Citat de: Чураков А.Н. *Принципы юридической ответственности.* Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 7.

etico-juridică“ în condițiile în care constituie o modalitate de evaluarea principalelor sfere ale vieții sociale, inclusiv și a celei juridice.

Dreptatea constituie o categorie atât a conștiinței moral-juridice cât și a celei social — politice. Ea întrunește în sine concepțiunea referitoare la inviolabilitatea drepturilor și libertăților umane; conține cerința corespondenței între semnificația reală a diferitor indivizi (grupuri sociale) și statutul lor social, între drepturile și responsabilitățile lor<sup>21</sup>. Prin finalitatea sa, justiția se situează printre principalii factori de consolidare a celor mai importante relații sociale, deoarece întruchipează virtutea morală fundamentală, menită să asigure armonia și pacea socială, la a căror realizare contribuie deopotrivă regulile religioase, morale și juridice. Justiția/echitatea urmărește ca, în tratamentul dintre oameni să fie exclusă orice disparitate care nu ar fi fondată pe consolidarea drepturilor fiecăruia. Putem sesiza la această etapă, câteva tangențe definitorii ce leagă principiul dreptății de cel al umanismului, și care se reflectă în scopurile și finalitățile urmărite. Conținutul acestora, cu mici distincții, este axat pe individ, pe protejarea acestuia, pe valorificarea lui în context existențial.

Împărtășim opinia savantului A. I Ekimov, care califică dreptatea ca fiind: „un criteriu moral întemeiat ce permite aprecierea acțiunilor individului și sancționarea/remunerarea acestora în funcție de consecințele survenite“<sup>22</sup>.

Pentru a conferi un pic de claritate conceptuală acestei categorii, este absolut necesar să evidențiem unele din caracteristicile sale mai speciale, deoarece, după cum afirma însuși I. Kant „omul, în simplitatea sa, dobândește relativ devreme simțul dreptății, dar foarte târziu și cel mai adesea niciodată, posibilitatea înțelegerii acestui concept“<sup>23</sup>. Justiția posedă un caracter dublu. În primul rînd, unul evaluativ, manifestat prin aprecierea de către membrii colectivității umane a unor situații concrete ca fiind juste/drepte, sau injuste/nedrepte. Diferența dintre justiție/dreptate și alte categorii evaluative rezidă în aprecierea corelației manifestărilor respective în ansamblu, și nu doar o evaluare separată. Justiția nu este doar un indicator al inter-relațiilor dintre fenomene, ea servind și în calitate de pîrghie motivatoare a conduitei umane.

În al doilea rînd, caracterul normativ, exprimat prin antagonismul bine-rău și conștientizarea sintagmei „trebuie/nu trebuie“. Totuși dreptatea presupune nu doar conștientizarea și adoptarea unui mod prestabilit de conduită. A fi drept presupune mai întîi de toate, capacitatea omului de a face diferența dintre bine și rău și de a acționa în conformitate cu aceste limitări valorice pe care i le impune conștiința. Posedînd un caracter evaluativ, justiția/dreptatea joacă un prim rol în regularea raporturilor sociale și în special — a celor juridice.

---

21 В.Н. Карташов. *Правоприменительная практика в социалистическом обществе*. Ярославль, 1986. С. 25. Citat de: Чураков А.Н. *Принципы юридической ответственности*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 8.

22 А.И. Экимов. *Справедливость и социалистическое право*. Л., 1980 С. 49. Citat de: Т.Н. Радько. *Теория государства и права*. М., 2001. С. 36.

23 И. Кант Соч. М., 1964. Т. 2. С. 198.

Conform concepției lui Rawls<sup>24</sup>, în societate totul trebuie să fie condus de conceptul dreptății. Teza lui Rawls asupra naturii justiției într-o societate democratică constituie o interpretare a idealului de solidaritate. Această teză permite justificarea a două principii de justiție a căror îmbinare are ca rezultat un liberalism egalitar. Aceste principii care trebuie să fie acceptate în comun în starea originară, sunt desemnate de către Rawls ca fiind drepte. Primul principiu fundamental al dreptății postulat de către Rawls, pretinde că: „fiecare individ are sau trebuie să aibă același drept la sistemul cel mai cuprinzător cu aceleași libertăți fundamentale, care este compatibil cu sistemul celorlalți, adică fiecare persoană are dreptul la un ansamblu de libertăți de bază, perfect echivalent cu același ansamblu de libertăți care aparțin celorlalți. În al doilea principiu fundamental al dreptății, care este desemnat de către Rawls ca principiu al distincției, e vorba de faptul că „inegalitățile sociale și economice trebuie să fie configurate astfel încât să ofere condiții de egalitate a șanselor și mai apoi, să aducă beneficii membrilor mai puțin avantajați ai societății. Urmărindu-l pe Kant, Rawls a dorit în teoria sa ca fiecare om să fie tratat ca un scop în sine și niciodată ca un mijloc.

Interesele, drepturile și libertățile omului au suferit schimbări considerabile ale conținutului de-a lungul timpului constituind obiectul unei atenții sporite din partea statului și societății civile. Doar pe calea dezvoltării, perfecționării raporturilor sociale și a activității instituțiilor statale e posibilă satisfacerea intereselor individuale, iar acestui proces îi este indispensabil dreptul, care favorizează „nu doar stabilirea ordinii realizării intereselor și necesităților, ci și exercită o oarecare influență asupra formării lor.“ Dreptul, reglementând raporturile sociale trebuie să fie și just. În situația dată, principiul justiției apare ca una din calitățile principale ale dreptului, el asigurând identificarea juridică a fenomenelor și proceselor sociale.

Teoreticienii sovietici susțineau că principiul legalității, umanismului, egalității sunt părți componente ale justiției sociale considerată de aceștia un fel de „super-principiu“. O asemenea poziție ne pare eronată, în condițiile în care, principiul umanismului și cel al legalității pot fi la fel calificate ca „super-principii“, fapt argumentat deja de către specialiștii în domeniu. Cu toate acestea, pare greu de presupus că legalitatea ar putea exista independent de umanism sau dreptate, sau că principiul justiției ar putea acționa separat de cel al umanismului.

Există și o altă poziție ce neagă calitatea justiției de principiu al dreptului. „Recunoașterea justiției în calitate de principiu al dreptului, nu înseamnă nimic altceva decât negarea faptului că dezvoltarea echitabilă a societății umane este cea care determină dezvoltarea dreptului“<sup>25</sup>.

E. M. Oraci susținea că justiția și injustiția constituie manifestări ale orînduirii sociale. El a încercat să demonstreze că justiția reprezintă doar o proprietate a dreptului aducînd drept argument afirmația lui I. Suslin: “ Ceva“ este capabil să devină

---

24 Т.Н. Радько Теория государства и права. М., 2001. С. 48.

25 В.М. Баранов *Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики.* Саратов, 1989. С. 313.



categorie științifică doar dacă acest „ceva“ există ca o realitate obiectivă a existenței. “În opinia lui V. M. Baranov, principiul dreptății nu este nici pe de parte un principiu de drept, apartenența la corpul principiilor de drept fiind preponderent o calitate „specifică normelor dreptului sovietic“<sup>26</sup>. Tot el accentuează că normele dreptului consolidează și reflectă justiția socială, care, la rîndul său, constituie o proprietate a raporturilor sociale.

În opinia noastră, calitatea principiului justiției ca principiu al dreptului nu trezește nici un dubiu, în condițiile în care, „deși comportă un caracter global, se răsfrînge în diferite sfere de activitate socială, fapt ce-i conferă un caracter special normativ“ Principiul justiției caracterizează dreptul și întregul sistem de drept luat în ansamblu, el constituind una din caracteristicile sacrale ale ordinii sociale.

După cum s-a menționat anterior, umanismul constituie un criteriu de evaluare a conduitei umane. În legătură cu acest fapt, putem presupune că umanismul și dreptatea sunt criterii evaluative, ele atribuindu-se mecanismului istoric de stabilizare, protecție și asigurare a structurilor sociale<sup>27</sup>. Aceste categorii constituie totodată și forme ale controlului moral, etic și juridic, a căror menire constă în ghidarea și restricționarea conduitei umane. Însă, indiferent de faptul că în mediul social există multiple forme de manifestare a acestor categorii, ele sunt atît de

Analiza comparativă a conținuturilor conceptelor „umanism“ și „justiție/dreptate“ permite evidențierea următoarelor trăsături:interpretate încît adeseori acționează ca un tot întreg. În acest context de idei, G. D. Bandzeladze afirmă: „Fără dreptate nu există umanism, iar fără umanism nu există dreptate“<sup>28</sup>:

1. Principiul umanismului și cel al justiției constituie principalele principii generale ale dreptului;
2. În literatura juridică și filozofică se accentuează că unitatea umanismului și justiției reflectă pe deplin apariția și dezvoltarea raporturilor sociale.
3. Ca categorii moral-etice, principiile umanismului și dreptății au apărut anterior normelor dreptului, datînd în acele vremuri cînd abia avea loc conceptualizarea valorilor antagonice „Bine/Rău“;
4. Principiile umanismului și justiției servesc evaluării dreptului, normelor sale componente, caracterizînd astfel instituțiile dreptului și raporturile juridice;
5. Principiile umanismului și justiției nu comportă un caracter declarativ<sup>29</sup>. Pentru realizarea lor sunt indispensabile anumite premise și condiții economice, politice și juridice.

---

26 Ibidem

27 Г.В. Мальцев. *Социальная справедливость и право*. М., 1970. С. 124. Citat de: Трофимова М.П. *Функции юридической ответственности*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 16.

28 Г.Д. Банделадзе. *Этика. Опыт изложения системы марксистской этики*. Тбилиси, 1970. С. 29. Citat de: Трофимова М.П. *Функции юридической ответственности*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 26.

29 В.М. Чхиквадзе. *Социалистический гуманизм и права человека*. М., 1978. С. 42. <http://www.lawlibrary.ru/izdanie4786.html>

În condițiile în care, categoriile menționate dispun de numeroase puncte de tangență în formele lor externe de manifestare, în știința filozofică și cea juridică au fost emise unele teze vădit contradictorii privind situația dată. Dreptatea, în viziunea lui Z. A. Berbeșkin și V. P. Tugarinov este o manifestare a umanismului veritabil, care nu se limitează doar la recunoașterea sacralității și valorii vieții umane. Aceeași poziție este susținută și de către O. N. Krutova, care consideră că: „În sfera aplicării măsurilor de sancțiune (pedeapsă) pentru actele comise umanismul este de neconceput fără dreptate”<sup>30</sup>. La rîndul său, V. S. Pazenoc presupune că „umanismul dezvăluie conținutul conceptului de justiție”<sup>31</sup>.

Trebuie să accentuăm că în teoria dreptului, justiția și umanismul diferă atât după formele proprii de manifestare, cît și după natura metodelor și mijloacelor de influență asupra conduitei umane. În continuarea ideilor expuse mai sus, L. S. Iavici afirmă: „Formele de manifestare ale principiului dreptății își găsesc expresie în caracterul obiectiv și imparțial al sistemului judiciar, atît la stabilirea măsurii de pedeapsă, cît și la aprecierea corespondenței dintre duritatea sancțiunii aplicate și gravitatea socială a actului ilicit. În sfera dreptului, principiul umanismului poate fi regăsit în activitatea de prevenție a actelor infracționale, iar în institutul de pedeapsă penală, ideile umanismului își găsesc reflectarea în posibilitatea eliberării condiționate”<sup>32</sup>. Un astfel de punct de vedere este susținut și de către V. E. Kvașis, dar care, spre deosebire de L.S. Iavici, înțelege prin „dreptate” — corespondența dintre actul comis și pedeapsa survenită. Umanismul la rîndul său, se regăsește nu doar în instituțiile indicate de Iavici, dar și în situația aplicării unei pedepse mai blînde sau a liberării de pedeapsă în legătură cu un act de amnistie sau grațiere.

O delimitare conceptuală mai clară a categoriilor „justiție/dreptate” și „umanism” în sfera dreptului, ne este prezentată de către P. P. Osipov, care definește umanismul ca — compasiune, atitudine umană față de subiectul actului infracțional, iar dreptatea, ca pe o componentă a umanismului, ce include corespondența dintre actul comis și pedeapsă.

În calitate de principiu al dreptului, umanismul, în opinia lui E. A. Sarkisova, își găsește expresie în formele de protecție a societății umane de actele infracționale, în lupta cu acestea, precum și în metodele și mijloacele de pedeapsă. Același autor argumentează că principiul dreptății se regăsește în sfera dreptului la etapa stabilirii proporționalității dintre infracțiune și pedeapsă. „Legile nu prevăd doar o atitudine

---

30 О.Н. Крутова. *Справедливость*. М., 1963. Citat de: Е.В. Кашкина. *Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва — 2003.С.67.

31 В.С. Пазенок. *Социализм и справедливость*. М., 1967. С. 23. Citat de: Е.В. Кашкина. *Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва — 2003.С.71.

32 Л.С. Явич. *Право развитого социалистического общества: сущность и принципы*. М., 1978. С. 151. <http://www.kursach.com/biblio/0010014/000.htm>

umană față de infractor, dar și garantează o atitudine dreaptă, corectă și obiectivă în raport cu subiectul actului infracțional, cu raportare nemijlocită la interesele generale ale societății<sup>33</sup>. Aceasta ne vorbește despre faptul că principiul dreptății și cel al umanismului se află într-o strânsă corelație și interdependență reciprocă.

În mod analogic, V. G. Beleaev subliniază inadmisibilitatea unor contradicții între aceste două categorii „...este de neconceput ideea existenței unor contradicții între principiul umanismului și cel al dreptății. Un umanism nedrept este din punct de vedere logic imposibil și străin justiției socialiste în aceeași măsură ca și o dreptate inumană”<sup>34</sup>.

La rîndul său, N. A. Pridvorin afirmă că principala trăsătură a umanismului o constituie dreptatea. Sarcina umanismului în sfera dreptului este de a asigura respectarea demnității umane.

Unul dintre primii oameni de știință care a supus unei analize complexe și detaliate principiul umanismului și formele de manifestare a acestuia în interiorul ființei dreptului este V. D. Popkov, care consideră eronată opinia potrivit căreia principiul umanismului și cel al dreptății ar constitui un tot întreg, formînd astfel o categorie conceptuală unitară. Distincția principală dintre principiile date constă în proprietățile lor evaluative<sup>35</sup>. Același autor afirmă: „Funcția evaluativă a acestor categorii diferă după volum și vastitate. Dacă în contextul umanismului punem accent pe raporturile sociale, acțiunile individuale și bunăstarea umană, în cazul principiul dreptății este vorba de evaluarea /aprecierea unui cerc mai larg de subiecți”<sup>36</sup>.

O asemenea poziție este contrazisă de către V.M. Cihicvadze care condamnă limitarea funcției evaluative a umanismului doar la categoria raporturilor sociale și a bunăstării umane. Autorul atribuie funcției evaluative a principiului umanismului un caracter mult mai vast raportat la toate tipurile de activitate ale grupurilor sociale<sup>37</sup>. Ar fi incorect să afirmăm că noțiunea de umanism ar include manifestarea atitudinii umane în raport cu un subiect infracțional concret în condițiile în care sfera de acțiune a acestui principiu este cu mult mai largă, ea cuprinzînd întregul sistem de relații sociale. În raportul dintre categoriile scop — mijloc se poate observa același tip de corelație prezentă între categoriile umanism și dreptate. Caracterul uman este specific scopurilor și sarcinilor principale ale dreptului și deci, prin urmare, umane sunt și mijloacele de realizare a acestora.

---

33 Э.А. Саркисова. *Гуманизм в советском уголовном праве*. Минск, 1969. Citat de: Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства*. Учебник пособие для юридических вузов и факультетов. М., 1999. С. 23.

34 Е.В. Кашкина. *Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва — 2003. С.58.

35 В.Д. Попков. *Гуманизм советского права*. М., 1972. С. 22. Citat de: Е.В. Кашкина. *Гуманизм как принцип юридической ответственности по российскому законодательству*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва — 2003. С.58.

36 Ibidem.

37 В.М. Чхиквадзе. *Социалистический гуманизм и права человека. Ленинские идеи и современность*. М., 1978. С. 131. <http://www.lawlibrary.ru/izdanie4786.html>

Este absolut necesară diferențierea/delimitarea umanismului și a echității, ca principii autonome ale dreptului, avînd scopuri și sarcini specifice. În procesul analizei umanismului și echității, sesizăm că aceste două categorii, deși se găsesc într-o permanentă inter-relațiune, nu sunt identice și diferă în funcție de metodele, formele și mijloacele de influențare a conduitei umane. „Nu este întotdeauna ușor de diferențiat anumite idei și categorii, în special în situația cînd acestea se întrepătrund și se completează reciproc — notează V.M. Cihicvadze — între ele, mai degrabă se poate de trasat o linie punctată decît o frontieră strictă”<sup>38</sup>.

Manifestarea umanismului depinde apriori de corectitudinea și justetea respectării principiului dreptății în procesul răspunderii juridice. Principiul umanismului și principiul dreptății răspunderii juridice includ în sine cea mai mare parte a caracteristicilor comune și distinctive ale principiilor umanismului și dreptății ca principii generale ale dreptului. Cu toate acestea, legătura principiilor răspunderii juridice este destul de specifică, ea fiind determinată de conținutul, sarcinile, scopurile și semnificația pe care dețin în mediul social. Aceste categorii se regăsesc în caracteristica pozitivă sau negativă a actelor legislative — pe de o parte, și în activitatea organelor statale — pe de altă parte<sup>39</sup>. Este necesar să subliniem următoarele două aspecte: 1) în lipsa institutului răspunderii nu poate merge vorba despre umanism sau dreptate, principiile respective fiind interconectate cu răspunderea; ele nu se pot găsi în afara sferei de acțiune ale normelor sale făcînd parte din conținutul acesteia; 2) în cazul survenirii răspunderii juridice, principiul umanismului și cel al dreptății iau în considerație atît interesele directe cît și cele indirecte ale individului.

Principiul umanismului și principiul dreptății răspunderii juridice exprimă interesele comunității umane și își găsesc expresie în conștiința juridică a oamenilor precum și în activitatea organelor de stat (persoanelor cu funcție de răspundere). „Răspunderea izvorăște din drepturile și obligațiile individului față de societate, și ale societății față de individ. Acest concept presupune conștientizarea de către individ a semnificației acțiunilor sale pentru comunitatea umană precum și a activității societății menite să asigure realizarea drepturilor și obligațiilor personalității umane”<sup>40</sup>.

În legislația în vigoare, atragerea la răspunderea juridică, scutirea de pedeapsă sau identificarea unor măsuri mai blînde sau mai dure de constrîngere au la bază principiul dreptății. Prin acțiunea constrîngerii statale se realizează restaurarea dreptății în relațiile interumane. Principiul dreptății presupune limitarea subiectului infracțiunii în drepturi și libertăți ca rezultat al comportamentului său ilicit și daunei cauzate societății. Răspunderea juridică este dreaptă doar dacă ea este legală, ireversibilă,

---

38 Ibidem.

39 Мальцев Г.В. *Социальная справедливость и право*. М., 1977. С. 28-30. Citat de: Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства: Учеб. пособие для юрид. вузов и факультетов*. М., 1999. С. 67.

40 I.Micescu. *Despre drept și dreptate în Curs de drept civil*. ed. All Beck, București, 2000. [http://www.drept.unibuc.ro/dyn\\_doc/publicatii/revista-stiintifica/Despre-aparenta-contradictie-dintre-Drept-si-Morala-2011.pdf](http://www.drept.unibuc.ro/dyn_doc/publicatii/revista-stiintifica/Despre-aparenta-contradictie-dintre-Drept-si-Morala-2011.pdf)

individualizată și corespunde cerințelor umanismului. „Fără dreptate și umanism legalitatea este lipsită de conținut, fiind în esență moartă” — notează V.V. Malițev. Principiul dreptății și cel al umanismului sunt categorii foarte apropiate ceea ce nu permite totuși a fi apreciate ca un tot întreg. Regularea raporturilor sociale cu ajutorul răspunderii juridice, presupune un compromis, o „cale de mijloc” între drepturile și interesele individului și cele ale statului și societății. Realizarea funcțiilor punitive, restaurative, educative și reglatoare ale răspunderii juridice este inadmisibilă fără a asigura corespondența acestora cu criteriile dreptății și ale umanismului.

Pentru o analiză multidimensională și complexă a corelației principiului umanismului și dreptății în sfera răspunderii juridice este necesar apriori să elucidăm conținutul acestor categorii. Mulți oameni de știință îi recunosc principiului dreptății valoarea și importanța însă recurg la o abordare distinctă a conținutului și semnificației acestuia. Principiul dreptății răspunderii juridice constituie un calificativ legal sintetizator al temeiurilor, conținutului și mijloacelor de atragere la răspundere juridică a unui individ concret pentru o faptă social periculoasă concretă. Acest principiu — relatează V. S. Nerseseanț- promovează echitatea formală a subiecților răspunderii juridice. În acest context de idei principiul dreptății are o semnificație strict juridică și trebuie interpretat în sens strict juridic fără a apela la alte semnificații (politice, morale, religioase sau ideologice) ale acestei categorii<sup>41</sup>. În opinia autorului, într-o asemenea tractare, principiul dreptății răspunderii juridice își pierde caracterul concret, fapt ce afectează negativ atât teoria în sine cât și practica. În cadrul studiului efectuat de către V.S. Nerseseanț, principiul dreptății se bugură de o analiză complexă și detaliată, de o formulare vastă, integrând în sine toate elementele institutului răspunderii juridice.

A.S. Bulatov presupune că principiul răspunderii juridice „este construit artificial, îmbrăcînd forma unui transfer din dreptul social într-o formulare juridică, avînd totuși o puternică semnificație mobilizatoare morală și politică, fapt pentru care trebuie să beneficieze de o fermă consacrare legală.” Opinia autorului nu este definitorie pentru lucrarea noastră în condițiile în care, acesta nu recunoaște dreptatea ca categorie ce: „exprimă începutul și esența dreptului, sensul general al libertății și echității sociale”<sup>42</sup>. Calitatea principiului dreptății de principiu autonom al răspunderii juridice este recunoscută și de către I. S. Samoșenko și M. H. Farukșin.

Ca principiu al răspunderii juridice, dreptatea constă din anumite cerințe specifice:

1. Neadmiterea atragerii la răspundere penală pentru comiterea unei fapte ce cade sub incidența legislației contravenționale. (Subiectul unei contravenții administrative nu poate fi supus răspunderii penale, deoarece astfel se încalcă limitările stabilite prin lege).

---

41 V.C. Нерсесянц. *Общая теория права и государства: Учеб. пособие для юрид. вузов и факультетов*. М., 1999. С. 527-529.

42 V.C. Нерсесянц. *Философия права*. М., 1997. С. 27-29.

2. Legea nu poate avea efect retroactiv în cazul stabilirii sau înăsprii răspunderii penale pentru o faptă concretă comisă anterior intrării în vigoare a legii. Cu alte cuvinte, individul care a comis o infracțiune conștientizează că va fi atras la răspundere în conformitate cu legislația în vigoare la momentul comiterii faptei social-periculoase. Astfel, legea dispune numai pentru viitor nu și pentru trecut atunci când este vorba despre încriminarea faptelor. *Nullum crimen sine lege praevia*.
3. Atunci când prin infracțiunea comisă a fost cauzat un prejudiciu ce posedă caracter „retroactiv“, răspunderii juridice trebuie să i se ofere posibilitatea de reparare a acestuia. Se consideră dreaptă acea răspundere care nu doar este capabilă să influențeze/limiteze conduita infractorului ci și să restabilească victima în drepturile și interesele lezate.
4. Totuși, în cazul în care, prejudiciul cauzat de fapta ilicită este calificat ca fiind ireversibil, mărimea răspunderii trebuie definită în corespundere cu gravitatea faptei comise, personalitatea infractorului, gradul său de vinovăție.
5. Persoana poate fi atrasă la răspundere juridică doar pentru fapta comisă personal. Art. 6 din Codul Penal al Rep. Moldova stipulează caracterul personal al răspunderii penale.
6. Inadmisibilitatea atragerii repetate a persoanei la răspundere juridică pentru una și aceeași faptă ilicită. „Responsabilitatea infinită“ pentru una și aceeași infracțiune poate genera resentimente și proteste fără a servi scopului educării conștiinței juridice a cetățenilor<sup>43</sup>.

Nu putem totuși cădea de acord cu I. S. Samoshenko și M. H. Farukșin în ceea ce privește conținutul principiului dreptății, care, în perspectiva autorilor se limitează doar la „răspunderea pentru faptă“<sup>44</sup>. Vorbind despre scopurile răspunderii juridice, incluse de către autori în conținutul principiului dreptății, trebuie să menționăm că scopurile și principiile sunt niște concepte care caracterizează aspecte distincte ale fenomenului juridic, fapt ce previne unirea lor într-un tot întreg. De asemenea, în calitate de manifestări ale principiului dreptății este inacceptabil să luăm în considerație dublarea răspunderii care ține doar de aplicarea măsurilor de răspundere juridică și nicidecum de instituția răspunderii juridice. Trebuie să accentuăm că răspunderea juridică este generată de prezența unei baze legale, a unui fapt juridic și încetează în situația dispariției acestora sau apariției unor altor circumstanțe (fapte juridice). Cu alte cuvinte pentru survenirea unei noi răspunderi este necesar un nou fapt juridic, ceea ce ne vorbește despre inadmisibilitatea dublării înșiși naturii răspunderii.

Considerăm drept o trăsătură specifică a principiului dreptății combinarea caracterului obiectiv cu cel subiectiv. Ca o manifestare obiectivă, principiul dreptății exteriorizează conduita generală a individului, prin care se subînțelege nu „un act izolat, sau un

43 [http://www.drept.unibuc.ro/dyn\\_doc/publicatii/revista-stiintifica/Despre-aparenta-contradic-tie-dintre-Drept-si-Morala-2011.pdf](http://www.drept.unibuc.ro/dyn_doc/publicatii/revista-stiintifica/Despre-aparenta-contradic-tie-dintre-Drept-si-Morala-2011.pdf)

44 И.С Самощенко, Фарукшин М.Х. Указ. раб. С. 143. Citat de: Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства. Учеб. пособие для юрид. вузов и факультетов*. М., 1999. С. 57.

mecanism al realizării sale ci o legătură deosebită dintre două sau mai multe acțiuni“, iar ca fenomen subiectiv — rezultatul final al activității umane și al societății.

Putem de asemenea afirma că, deși constituie unul din mijloacele de realizare a justiției sociale, răspunderea juridică ia forma unui mecanism de reglementare a unor interese publice și individuale specifice, comportând forme proprii de manifestare. O primă formă — cea publică, este caracterizată în cazul comiterii unui act social periculos, de survenirea imediată a răspunderii juridice. Cea de-a doua — are un caracter individual, solicitând nu doar echitate ci și corespondența dintre duritatea sancțiunii și gravitatea faptei comise, personalității infractorului, circumstanțele atenuante și agravante etc.

Conținutul principiului dreptății nu poate fi dezvăluit pe deplin decât în corelație cu celelalte principii ale răspunderii juridice. Necăutând la faptul că unele din aceste principii iau forma unui „ghem“ concentrat de idei, în ele își găsește concretizare și principiul dreptății. Analizând legislația în vigoare, putem evidenția câteva aspecte prin care se exprimă corelația dintre principiul dreptății și cel al umanismului<sup>45</sup>:

1. Manifestarea umanismului se exteriorizează în individualizarea judiciară a răspunderii. În special, la aplicarea pedepsei, se ține cont de condițiile de viață și educație ale individului, de nivelul de dezvoltare psihică a acestuia. Astfel, comiterea faptei infracționale de către un minor constituie circumstanță atenuantă (art.76, al.1, lit.b, din Codul Penal al R.M.). Umanismul se realizează și prin statuarea legală a unor condiții juridice mai favorabile pentru anumite categorii de persoane, de ex: liberarea de pedeapsă a minorilor (art.89, al.2, lit. c, C.P. al R.M.), liberarea de la executarea pedepsei a persoanelor grav bolnave (art.89, al.2, lit. f C.P. al R.M.), amânarea executării pedepsei pentru femei gravide și femei care au copii în vîrstă de pînă la 8 ani (art.89, al.2, lit.f, C.P. al R.M.) etc.
2. Legătura dintre umanism și echitate se reflectă și în corespondența dintre duritatea răspunderii și gravitatea consecințelor survenite în rezultatul actului infracțional.
3. Art. 22 din Constituția Rep. Moldova consfințește ideea neretroactivității legii, enunțînd următoarele<sup>46</sup>: „ Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decît cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos“.

Subiectul de drept nu putea să prevadă ce și cum va reglementa legiuitorul, iar comportamentul său este normal și firesc dacă se desfășoară în cadrul ordinii de drept în vigoare (la data săvîrșirii faptei), al cărui respect îl datorează, ci nu unei legi viitoare ale cărei dispoziții nu le putea cunoaște. Principiul neretroactivității legii este expres formulat și în Codul Civil, art. 6, în sensul căruia<sup>47</sup>: „Legea civilă nu are caracter retroactiv. Ea nu

45 Codul Penal al Republicii Moldova. Publicat: 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&tid=331268>

46 Constituția Republicii Moldova. Publicat: 12.08.1994 în Monitorul Oficial Nr. 1. Data intrării în vigoare: 27.08.1994

47 Codul Civil al Republicii Moldova. Publicat: 22.06.2002 în Monitorul Oficial Nr. 82-86. <http://>

modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare.“ Neretroactivitatea legii asigură astfel:

- a. Stabilitatea dreptului legal cîștigat (care nu poate fi suprimat printr-o nouă lege);
- b. Previne abuzul de drept prin modificarea legilor, în cazul rotirii la putere;
- c. Asigură legitimitatea legii, recunoașterea acesteia ca obligatorie și justă; nu se poate pretinde respectarea unei legi inexistente, respectiv pînă la intrarea în vigoare a acesteia.

Prin urmare, inadmisibilitatea efectului retroactiv al legii, prin înnăsprirea răspunderii juridice, este o manifestare a principiului umanismului. „Dreptul statului de a constrînge/pedepsi izvorăște din legea în vigoare la momentul comiterii actului ilicit, dar — după cum notează N. S. Taganțev -exercitarea acestui drept ține de viitor, și în consecință, poate fi realizat în timpul dominației noii legi...“<sup>48</sup>. Cu alte cuvinte, efect retroactiv are doar acea lege care îmbunătățește situația individului culpabil în trecut de comiterea unei fapte social — periculoase.

Astfel, putem susține cu fermitate, că în literatura juridică conceptele „umanism“ și „echitate“ trebuie abordate prin prisma interdependenței și corelației reciproce. De exemplu, în legislația penală se indică în mod expres că pedeapsa trebuie să fie umană și justă. În acest context de idei, I. Carpeț afirma următoarele: „O pedeapsă dreaptă este o pedeapsă umană, proporțională gradului de pericol social al infracțiunii. Umanismul se manifestă la această etapă (cea a condamnării) prin corelarea unei abordări atente și empatică a persoanei care a comis întîmplător fapta ilicită și, în același timp, prin aplicarea unor măsuri dure de pedeapsă în raport cu infractorii periculoși sau recidiviști“<sup>49</sup>.

Principiul dreptății necesită evaluarea acestor acțiuni prin prisma valorilor general — umane, el fiind chemat să aprecieze în ce măsură fapta comisă poate fi calificată ca faptă social — periculoasă și respectiv, sancționată. Se urmărește aprecierea gradului de responsabilitate sau iresponsabilitate al individului în momentul săvîrșirii actului ilicit. Indiferent de situație, pedeapsa este inevitabilă, dar ea trebuie să fie corectă și să nu înjosească demnitatea umană. În contextul aplicării măsurilor răspunderii juridice se poate sesiza strînsa interdependență și corelație dintre principiul umanismului și cel al dreptății ce exprimă garanția protecției statutului juridic al individului. Aceasta se exteriorizează în posibilitatea cetățeanului de a condamna acele acte sau acțiuni ce îi încalcă drepturile și interesele sale legitime, sesizînd respectiv organele de stat competente.

---

lex.justice.md/md/325085/

48 Н.С. Таганцев. *Русское уголовное право. Часть общая*. М., 1994. Т.1. С. 121.

49 И.И. Карпец. *Индивидуализация наказания в советском уголовном праве*. М., 1961. С. 19-21. Citat de: Нерсесянц В.С. *Общая теория права и государства: Учеб. пособие для юрид. вузов и факультетов*. М., 1999. С. 52.



Ca o categorie moral-juridică, umanismul presupune o atitudine respectuoasă față de subiect, indiferent de conduita licită sau ilicită a acestuia. În acest context de idei, principiul umanismului se interconectează cu cel al dreptății, ambele fiind categorii moral — juridice. Art.4, alin. 1 din Codul Penal al Republicii Moldova, stipulează următoarele<sup>50</sup>:<sup>“</sup> întreaga reglementare juridică are menirea să apere, în mod prioritar, persoana ca valoare supremă a societății, drepturile și libertățile acesteia<sup>“</sup>. În calitate de beneficiari ai umanismului răspunderii juridice apar astfel nu doar jertfele infracțiunii sau comunitatea umană ci și, nemijlocit infractorii înșiși, care, la rîndul lor, dispun de drepturi și libertăți recunoscute și protejate prin lege. Anume atitudinea umană față de individul culpabil de comiterea unei infracțiuni constituie un indicator general recunoscut în practica mondială ce denotă realizarea și respectarea principiului umanist în sfera răspunderii juridice.

Din păcate, legea, care constituie un etalon normativ al societății nu corespunde întotdeauna situațiilor concrete din viața reală. În legătură cu acest fapt, în actul normativ sunt prevăzute cîteva consecințe juridice ce permit practicienilor să ia în considerație toate aspectele legale și să aleagă cea mai corectă și oportună măsură de sancționare<sup>51</sup>. Deși principiul umanismului și cel al dreptății sunt interdependente și se completează reciproc, nu trebuie să uităm că merge vorba, totuși, de două categorii conceptuale distincte. Astfel, deși sancțiunea poate fi apreciată ca fiind dreaptă, ea nu întotdeauna este și umană în raport cu subiectul actului infracțional. Necătînd la faptul că în ultimele decenii au fost interpretate numeroase încercări de racordare a legislației naționale la standardele europene și internaționale în domeniu, majoritatea cetățenilor consideră și astăzi sistemul judiciar ca fiind nedrept și inuman. Mai mult decît atît, în ultimii ani principiului dreptății îi este atribuit un caracter formal și simplificat iar studiile în domeniu nu dezvăluie pe deplin semnificația socială și juridică a acestei categorii.

### CONCLUZIE

Rezultă deci, că studiul corelației principiului umanismului cu cel al echității și justiției este unul foarte complex și necesită o abordare multidimensională a acestor categorii. Accentul se pune pe conținutul și semnificația principiilor date. Echitatea presupune o atitudine specială în raport cu infractorul, o atitudine marcată de empatie, compasiune și înțelegere. Este vorba despre o cale de mijloc între prea multă indulgență și un exces de duritate/cruzime în raport cu subiectul, cît și a faptei social-periculoase comise. Corectă și umană poate fi considerată doar acea sancțiune ce contribuie la corectarea și reeducarea infractorilor asigurînd totodată securitatea cetățenilor și a societății. În cazul în care pedeapsa aplicată corespunde pe deplin prejudiciului cauzat și nu tinde a-i cauza persoanei culpabile suferințe inutile, atunci ea poate fi apreciată ca fiind corectă și respectiv, umană.

50 Codul Penal al Republicii Moldova. Publicat: 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=331268>

51 В. Бессарабов. *Стиль деятельности: законность и целесообразность*. // Законность. М., 1993. №11. С. 28.

# ACCESS TO POWER IN THE STATE THROUGH THE PRINCIPLES OF NATIONAL SOVEREIGNTY AND DEMOCRACY

**Serghei ȚURCAN**, Ph. D., Associated professor

**Andrei CUCULESCU**, Master degree in law, Post-graduate student

*Accession to the power in state can take place in two ways: democratic instauration by way of election (universal, equal, direct, secret and freely expressed vote) or undemocratic form of using force, violence, by way of revolutions, insurrections. In a democratic state the access to power and formation of power authorities in state take place by elections, within which the single holder of sovereignty and power in state is the people, by means of the vote is given the right of exercising the sovereignty on their behalf to some representatives.*

**Keywords:** power, elections, sovereignty, democracy, people.

*Rezumat: Accederea la putere în stat poate avea loc prin două modalități: instaurarea democratică pe calea alegerilor (vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat) sau forma nedemocratică a folosirii forței, violenței, pe calea revoluțiilor, insurecțiilor. Într-un stat democratic accesul la putere și formarea organelor puterii în stat are loc prin alegeri, în cadrul cărora unicul deținător al suveranității și puterii în stat — poporul, transmite prin intermediul votului dreptul la exercitarea suveranității în numele său unor reprezentanți.*

**Cuvinte-cheie:** putere, alegeri, suveranitate, democrație, popor.

**The Concept of Power. Political Power and the State Power.** Always, members of any social collectivity tended or aspired to a political state which gives them favorable conditions for self-governing or at least for participating, by representation, at the process of social governance. To persuade the government to recognize this aspiration, a true natural law, the masses used the force of weapons or the force of mind and often they succeed. During the historical development of each nation can be identified various organizational forms, rudimentary at the beginning, then more and more developed, through which the members of the community participated, or were attracted, somehow or other, to exercise some governmental attributes<sup>1</sup>.

If in ancient, antique, less numerous communities (Greek slavery democracy), the direct democracy was possible through citizens' meeting and adoption in common of important decisions, in the modern states the direct democracy is not anymore possible in forms known in antiquity. That is why the access to democratic exercise

1 Ionescu C. *Instituții politice și drept constituțional*. București: România de mâine, 1999, p. 180.

in contemporary era is made through representation, which confers to the concept of mass participation at the execution of power, a practical, material content. Of course the forms of participation are diverse from state to state according to political regime, real-historical conditions, democratic traditions, political culture of citizens, interests of the political circles and forces which debate the options of the electorate etc.

Thus, according to the political dictionary, *power* (lat. Potestas: power, ability) is an ability or a right to make something, a capability to impose own will or to exercise authority over others. The power can be of different types: political, legislative, judicial, spiritual, etc<sup>2</sup>. The power designates the group or the system of power relations constituted in a historical determined society, expressing the authority which a person or a group of persons has over others in order to realize a common purpose, committed by the members of the community or imposed by those who are exercising the power.

The power, as such, existed and was manifested as an act of command, domination and enforcement in any human community. Such a power had a social character and it was carried out individually or collectively, but not organized over another persons. Only after appearance of social organization instinctively appeared the question of ensuring a union of the group which could receive a constant feature<sup>3</sup>. The unique method to achieve this purpose was systematic use of power by a person or a close group and determining through it of a set of compulsory prescriptions for the whole group.

Any society, no matter how primitive is it, must depend on a certain organization and distribution of power, even for the elementary function of its conservation. The power appears as a social requirement; its utility can be explained primarily from the point of view of the importance represented by maintaining the balance, the internal cohesion of any society. The power supports fundamental order of society and social organization within it. It stands behind any association and supports the structure<sup>4</sup>. Without power there is no organization and order. The peculiarities of each power consists of the ability of its bearers to impose their will to others, to cause others obedience and subordination. The power is manifested only within social relations and cannot conceive outside society.

In a sociological meaning the power designates „a force placed in service of an idea, a force born from social consciousness, intended to lead the group in search of „the common good” and able, at need, to impose its members the attitude which they order”<sup>5</sup>.

In opinion of Professor Tudor Drăganu, power consists in the ability to take, by way of some manifestations of unilateral will and without any subordination to any

---

2 Tămaş S. *Dicţionar Politic. Instituţiile democraţiei şi cultura civică*. Bucureşti: Şansa, 1996, p. 203.

3 Măgureanu V. *Puterea politică şi sistemul social*. Bucureşti: Editura Politică, 1985, p. 15.

4 Cârnaţ T. *Drept Constituţional*. Chişinău: Print-Caro, 2010, p. 142-143.

5 Guceac I. *Curs elementar de drept constituţional*. Vol. I. Chişinău: Reclama, 2001, p. 69.

higher or competitive authority, binding measures, susceptible to be imposed with general respect by means of binding force which was constituted for this purpose<sup>6</sup>.

In a similar way, Professor Ion Deleanu defines power as the group or the system of power relations constituted in a historical determined society, expressing the authority which a person or a group of persons have over others in order to achieve a common purpose assumed by the members of the community or imposed to them by those who exercise the power<sup>7</sup>.

Based on the above, we can conclude that *the power* is the capacity which is expressed within the social relationships which a person or a group of persons have for enjoining their own will over other members of the society, for realization of a common purpose, undertaken by members of the society or imposed to them by those who exercise power.

From historical point of view, political power appeared on the background of the social power, namely of the power exercised by the gentilic-tribal authorities (chiefs of gentes or tribes, common authorities of tribal communities)<sup>8</sup>. This social power becomes political with the transformation of human collectivity into society.

The term political comes of the Greek word *polis* which means state-fortress. The term politics signifies in contemporary language „activity held by persons elected or appointed who take decisions, which regulate and ensure the organization of society on the whole”. The term political also means authorities and institutions, invested with functions of government and administration of public affairs. This domain is named also political system<sup>9</sup>. This term means social feature of power, reason for which political power suppose power of people. For these reasons many doctrinarians acknowledge as single holder of political power the people or the nation, calling it power of people (nation).

As a phenomenon, political power is described as a power exercised within a collectivity, in order to organize, to maintain and defend it or as a generalized capacity to obtain accomplishment of some compulsory duties by social persons and groups in a system of common organization, when the duties are legitimated by their connection as common purposes. The power is a force born from social conscience, intended to govern the social group (society) looking for the common good and capable to enforce if needed to the members of the group which it command, the attitude they command<sup>10</sup>.

Political power is distinguished from other forms of power where it occurs only in societies where exists social differentiation between those who govern and those governed. Since people cannot exercise directly political power, this creates the state. Once created, the state exercises a power within the limits established by

---

6 Drăganu T. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol I. Târgu-Mureș, 1993, p. 161.

7 Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol I. București, 1991, p. 13.

8 Muraru I. *Drept constituțional și instituții politice*. București, 1997, p. 60.

9 Fulga Gh. *Politologie*. Brașov: Transilvania, 2004, p. 63.

10 Ionescu C. *Op. cit.*, p. 151.

the Constitution, which is the state power<sup>11</sup>. Some doctrinaires equate the political power and the state power. We believe that according to the field of activity the notion of political power is larger than the state power.

Between the category of political power and state power is a relation as between the whole and the part. The features of political power are found within the state powers, but not all state features are found in the ensemble of the political power. The state power is a power specialized and delegated by people as holder of political power to certain bodies or public authorities. The state power is thus a power derived and conditioned by the political power held by the people. Except this condition, the state power could be a competitive power and with equal heft to political power. The fact that state power is a *delegated power* or in other words a *derived* and *conditioned power* means that it cannot be opposed to people and used against it.

Therefore state power is legitimated only if it resides in the sovereign power of people, the illegitimate state power is a power resulted from usurpation of legitimate power or of the power exercised against people<sup>12</sup>.

In this regard, *political power* is defined<sup>13</sup> as an abstract collective capacity, inherent to social life, politically organized and non-personalized, belonging to the entire human community residing on a specific territory, consisting in the power to enforce general observance of certain social commands.

While *the state power* is a political power of a social group, through which the group makes real the will of the people, ensures its realization by means appropriate exclusively to state<sup>14</sup>. According to Professor Gheorghe Iancu<sup>15</sup> the state power is exercised by specialized institutions, endowed by law with those abilities required to carry out the state functions.

The force of domination, restraint exercised by state is based on a superior will, which is of people or nation. This is not about the total amount of personal wills, but the collective and abstract will resulting from the tacit consent of the individuals and of the people awareness of its role and force within a defined territory. The collective supra-individual will of the people is situated at the basis of its own power (sovereignty) and represents its content, while the state (power of state) constitutes „the political form”, institutional exteriorization of people’s sovereignty.

The political power is called sometimes sovereignty, whereas within the state territory does not exist another power to restrict or to compete it and in order to emphasize its supreme character over any other forms of authority, such as the church, the family, the school and even the state.

---

11 Iancu Gh. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția III-a. București: Lumina-Lex, 2005, p. 203.

12 Ionescu C. *Op. cit.*, p. 156–157.

13 Ionescu C. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția II-a. București: All Beck, 2004, p. 236.

14 Guceac I. *Op. cit.*, p. 66.

15 Iancu Gh. *Op. cit.*, p. 102.

The political power (sovereignty) does not erode over time and does not change its content, while the state power is primarily a power liable to changes both regarding content and forms of exertion, and regarding the holder. The political class or the ruling elite changes itself depending of the sovereign will of the people (in constitutional democracies), while the holder of the political power (the people) remains unchanged, irrespective of the process of passing from a generation to another or from a political regime to another.

Therefore, the power appears as a social necessity that manifests itself as an act of control, domination and restraint in any human collectivity. Similarly, the notion of power is broader than that of state power. In this context the political power means the people's power and the state power means political power of a social group, through which the group exposes the will of the people, the state power is this way a derived and conditioned political power hold by people.

However, the fundamental goal of the political power achieved by means of the state is to ensure the internal security and the functionality of the social system to the benefit of all members of the social entity and at the same time protection against competition of other politically organized socio-human collectivities.

**Sovereignty.** The English legal dictionary defines Sovereignty as the supreme, absolute, and uncontrollable power by which an independent state is governed and from which all specific political powers are derived; the international independence of a state, combined with the right and power of regulating its internal affairs without foreign interference<sup>16</sup>.

Sovereignty is the power of a state to do everything necessary to govern itself, such as making, executing, and applying laws; imposing and collecting taxes; making war and peace; and forming treaties or engaging in commerce with foreign nations.

In modern constitutional concept, sovereignty is a complex, important and crucial dimension both for international law and for constitutional law.

Ion Deleanu<sup>17</sup> believes that the sovereignty is that quality of state power under which this power has the destination to take any political, juridical, military, economical or other decision.

Teodor Cârnaț<sup>18</sup> defines the sovereignty as the supreme right of the state to govern the society, to establish relations with other states based on the international law and to solve its internal and external problems freely without interference of any foreign power.

All of the above lead to the conclusions that the sovereignty is the fundamental and inalienable right to lead the society, to establish relations with other countries and to solve its internal and external problems freely and according to its will, without any interference from exterior, respecting the sovereignty of other states, as well as the directions of the international law.

---

16 *English legal dictionary* [online]. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/National+sovereignty>.

17 Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol II. Iași: Chemarea, 1996, p. 54.

18 Cârnaț T. *Op. cit.*, p. 158–159.

The sovereignty is a supreme authority that the state was provided by the people through democratic constitutional forms and as supreme power of state, implies the exclusive competence over the national territory and the independence from any other external power. This implies that sovereignty is manifested:

- both internally, consisting in supremacy of state power on the territory and population, reflected in development of general directions and supervision of their application in everyday life;
- and externally, consisting in state independence in relations with other states or any other foreign powers.

In modern constitutional doctrine it is considered that the content of sovereignty at domestic level is characterized by certain general features, such as:

- The primary and plenary feature: are reflected in the fact that the sovereignty is exercised and emanate directly from people and cannot be attached to other powers outside the country. The prerogatives of the sovereignty are plenary, because contain all domains of activity of the society organized in state: political, economical, cultural, social, domestic, foreign, etc.
- The unique feature of sovereignty: consists in existence of other power of the same nature, which may compete. If sovereignty of people is unique, it shows that already the state sovereignty is essentially unique, that does not except dividing and separate exercise of state functions.
- The feature of indivisibility: reveals that sovereignty, being unitary, cannot be divided in shares belonging to different holders.
- The feature of inalienability: reveals that the nation cannot abandon, concede, lend or definitive and irrevocable alienate the sovereignty, to a state or a group of persons, or to any international organizations.
- The imprescriptibly feature: acknowledges that the sovereignty exists as long as exists the holder, the people or that nation.
- The feature of integrity: expresses the fact that sovereignty cannot be restricted, abusively limited by a domestic or foreign power. The territory of a state can be subject only to a single total sovereignty<sup>19</sup>.

Externally, national sovereignty is freely performed, without restrictions and in scale spreads up there where begins the sovereignty another state. Being the sole subject of international law endowed with sovereignty, the state holds full capacity to promote in foreign the interests of the people, acting according to international rules and directions.

In most of the modern state constitutions declare the people as holder of national sovereignty, this rule being elevated to the class of constitutional principle that determines the form of state.

This principle, which forms the base of modern constitutional law, is theoretically grounded since ancient time.

---

19 Pușcaș V. *Suveranitatea și structurile de stat în condițiile țărilor plurietnice*. În: Conferința internațională Chișinău 22–26 septembrie 2006. Chișinău, 2007, p. 5–6.

From the normative point of view this is expressed in historical French Declaration of the Rights of Man and Citizen of 26 august 1789<sup>20</sup> that proclaims „The principle of all sovereignty rests essentially in the nation. No body and no individual may exercise authority which does not emanate expressly from the nation”.

The authority which exercises the national sovereignty is the general will of the social body which forms the legal provision for existence of state and denomination of the nation<sup>21</sup>.

The main event of national sovereignty in modern state is materialized in the process of enactment. The enactment is produced directly by people, with the terms of direct democracy or through deputies who enacting exercise the sovereignty in the name of people, in the process of government of representative democracy.

The general will never be able to constitute the unanimous will of all members of the social body, which is impossible to be realized, it will represent only the will of the majority. Not being able to realize the unanimous will, it is logical and natural to be admitted the will of the majority. The minority, by the essence of the social will have to comply with the will of the majority, without which it cannot conceive a social and political organization.

The principle of national sovereignty considers the people as a subject of constitutional law having an inherent existence, different from the lives of the persons who constitute it at a given moment. This being with inherent existence has its own will which embodies the product instinct of nation, historical evolution, traditions, manners, culture; a will to which the individual wills will certainly obey, at need even by enforcement, in the interest of the society. But this presence, being not a natural person, cannot express the will through itself. The counterpart of this will cannot be found anywhere, but in the concordant wills of a certain number of persons taken from the body of the nation, of the majority of citizen. The value of their votes will be considered as expression of the national will.

Within direct democracy, citizens invested with the right to vote decide immediately and directly the acts of sovereignty. In the system of representative democracy, citizens invested with this right choose deputies who exercise the sovereignty in the name of people<sup>22</sup>.

As the general will, expression of national sovereignty can only be the will of the majority, so the majority of the ballots delivered to the same effect will determine those elected as deputies.

For these reasons it seems to be logical and imminent the majority principle in electing the deputies of the people. Compared to the principle of national sovereignty, it can not imagine another system for expression of general will.

---

20 *French Declaration of the Rights of Man and Citizen of 26 august 1789* [online]. <http://chnm.gmu.edu/revolution/d/295/>.

21 Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol. II. Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p. 198.

22 Guceac I. *Op. cit.*, p. 199.



Citizens that exercise the sovereignty with the right of vote action not on their behalf, as holders of a share of sovereignty, but on the behalf of people they represent in that moment.

In this respect, sovereignty belonging to people as an indivisible whole, the exercise of sovereignty belongs to the whole body of voters and the vote in a certain meaning of the majority of this body will express the national will.

According to the Declaration of Sovereignty of the Republic of Moldova, the source and the holder of the sovereignty is the people. Similarly, the Constitution of the Republic of Moldova<sup>23</sup> in Article 2 establishes that: „National sovereignty resides with the Republic of Moldova people, who shall directly and through its representative bodies exercise it in the manners provided for by the Constitution”.

The exercise of sovereignty of the people is done through its representative bodies. We see that in the Constitution of the Republic of Moldova disclaimers regarding a certain body do not exist. It is important that the authority through which is executed the national sovereignty to be a representative authority.

Representative are that authorities in which their members action as mandatories of people, taking decisions on behalf of those who gave the mandate<sup>24</sup>.

The Constitution of the Republic of Moldova appoints as representative authorities the Parliament (Article 60—76), the Local Councils and the Mayors (Article 112—113). The representativeness is ensured through elections; consequently the Constitution appoints that the above mentioned authorities are elected through universal, equal, direct, secret and freely expressed ballot.

The vote is a legal instrument of conferring with legal powers the public authorities, which in this way are delegated the continuous exercise of national sovereignty. Exercise of sovereignty directly and through representative authorities can take place only in the forms given by the Constitution.

That provision is meant to conclude the fact that national sovereignty cannot be arbitrarily exerted. Thus, at the direct exercise of sovereignty people can participate only in the form provided by the Constitution, which is by referendum (Article 75), that is performed in the manner prescribed by the law<sup>25</sup>.

The exercise of sovereignty of people through its representative authorities suppose that representative authorities are formed (balloted) according to the directions of the Constitution, Electoral legislation and their activity is evolved according and within the statements of the Constitution and the law.

The majority of constitutions of the Member States of the European Union determines the people as holder of national sovereignty, the people’s will manifested during the election and the referendum, is the foundation of State power that is exercised by

---

23 *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29 iulie 1994. Monitorul Oficial al RM nr. 1 din 12.08.1994, art. 2.

24 *Constituția Republicii Moldova: comentariu*. Chișinău: Arc, 2012, p. 26.

25 Arseni A., Barbalat P., Creangă I. și alții. *Constituția Republicii Moldova comentată articol cu articol*. Vol. I. Chișinău: Civitas, 2000, p. 37.

and for the people. The Spanish Constitution of 27 December, 1978 in art. 1 states that: „The national sovereignty resides in the Spanish people, the one from which emanating the powers of the State”. Similar provisions are included in the French Constitution of 4 October 1958 (art. 3), Italian Constitution of 22 December 1947 (art. 1), Austrian Federal Constitutional Law of 10 November 1920 (art. 1), Constitution of Greece of 11 June 1975 (art. 1), Constitution of Ireland of 29 December 1937 (art. 6), Constitution of Finland of June 11, 1999 (paragraph 2), Czech Constitution of 19 December 1992 (art. 2), the Constitution of Latvia of 15th February 1922 (art. 2), Constitution of Romania of 8 December 1991, in the edition of 29 October 2003 (art. 2), the Bulgarian Constitution of 13 July 1991 (art. 1), the Constitution of Estonia of 28 June 1992 (art. 1) etc<sup>26</sup>.

**Elections — the democratic mechanism of organizing the bodies of the state power.** The explanatory dictionary of the Romanian language determines the notion of democracy as „form of political organization and government of a society (or a restricted community) based on the principle of the rights of each people (member) to participate at acts of decision and management”<sup>27</sup>.

Democracy is a form of moral perfection. It dimensions both organization and function of power, to humanize it, as the way of life of the citizens, to moderate it. The most concise, but also most dense constitutional definition of democracy is in the Constitution of the French Republic which in the article 2 acclaims: „government of the people, through the people and for the people”<sup>28</sup>. Democracy is a concept and a phenomenon which accumulate articulating the moral, political and legal values of the society, in socio–historically determined context. It implies:

- a) exercise of sovereignty by the people;
- b) ensuring participation of people in solving public affairs by means of a universal suffrage, as well by means of a authentic representative legislative body;
- c) distribution of prerogatives of public authorities;
- d) administrative decentralization;
- e) social pluralism (especially that ideological, organic or institutional, political, syndicalist and of other intermediary bodies);
- f) application of the principle of majority in deliberative activity of collegial bodies;
- g) constitutional dedication and guarantee of fundamental rights and freedoms of man and citizen.

Ideological foundation of democracy is „freedom”. But the principle of freedom must be dedicated and controlled, by conjugation with other two principles: that of

---

26 Țurcan S. *Aspecte privind consacrarea drepturilor fundamentale ale omului în constituțiile statelor Uniunii Europene*. În: *Dreptul internațional umanitar la 60 de ani de la semnarea Convențiilor de la Geneva*. Chișinău: Grafema Libris, 2010, p. 234–235.

27 *Dicționarul explicativ al limbii române* [online]. <http://dexonline.ro/definitie/democra%C8%9Bie>.

28 *Constitution of the French Republic of October 4, 1958* [online]. <http://www.assemblee-nationale.fr/english/>.

equality and that of legality. Thus, „freedom, equality and legality” is the trinomial of democracy<sup>29</sup>.

Democracy marks emancipation of people, becoming the subject of the government, but emancipation implies power to self-determination of each person, so equipping them with rights which are inherent as man and citizen<sup>30</sup>. The democratic regime is valorized as one of the ways to exert the power, based on the representative principle, but placement of this principle implies of course recognition of the right to elect and to be elected, recognition and guaranteeing the voting rights as the most important political rights.

In a democratic state subject to rule of law, government of people has to be performed through people and for people, because only people are the holder of national sovereignty. But the holder of sovereignty cannot execute it continuously in a direct way. Most time the power of state is executed in the name of people by certain organs, which are deputed with particular functions through a general authorization expressed through election of representative bodies.

The exercise of sovereignty in a direct way by people takes place through participation in referendums and elections, as well as by taking directly some decisions.

In a democratic society it is essential that any government is based on the consent of the governed. According to this requirement, democracy is based on the principle that no government (parliament, president) is not legitimate if the authority and its functions do not result from the consent of the governed, based on the freely formed belief that government programs comply with the their expectations and needs. Because there cannot exist a tacit consent for government, the consent of the people in a state subject to rule of law arises from a manifestation of will of certain actions which are not nothing but elections<sup>31</sup>.

Elections are the barometer of political life in their confronting the interests of different political forces, opinions and platforms whose exponents are parties and other socio-political organizations, and political results are objective reflection of the influence of the parties, the mood of the electorate and tendencies of political life in state<sup>32</sup>. It can be argued that elections are a means of selection of parties and political leaders whom citizens entrust for a certain period the management of affairs in the state and of local interest.

Elections have a multifunctional character because in a broad view they:

- 1) Allow voters to exercise the right to participate in government by means of the elected representatives and to participate directly in social political life of society and local communities by electing some electoral programs and proposals;

---

29 Arseni A. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. II. Chișinău, 1997, p. 340.

30 *Ibidem*, p. 343.

31 Ionescu C. *Principii fundamentale ale democrației constituționale*. Vol I. București: Lumina Lex, 1997, p. 27.

32 Creangă I., Gurin C. *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*. Chișinău: TISH, 2005, p. 111.

- 2) Bring legitimacy to political, government, local administration systems and government parties;
- 3) Select political leaders for authorities of local government and national administration, that is a collective act of designating a management team;
- 4) Allow voters to express their opinion regarding the activity of political parties in power and in prospective directions;
- 5) Acknowledge or invalidate the work of the elected, delegating them or replacing by others, etc<sup>33</sup>.

After elections are formed and begin exercise of mandate various public power authorities: the parliament, the president, and the authorities of local public administration. So, elections are the main instrument of legitimacy of power and one of the main elements of state power and of the state in the whole. Elections are a means of exercising of the prerogatives of the sole holder of sovereignty and power in state: the people, who in this manner deliver the right to exercise sovereignty within the limits, set by the Constitution. In other words, through elections the people and each citizen have the possibility to empower their representatives with legitimate mandate, thus realizing one of the main fundamental rights: to vote and to participate in public affairs.

Though relatively recent, the history of electoral rights regulation, seen especially in the aspect of representing the will of people, still it is quite rich, starting from the relations of vassalage in absolute monarchies, continuing with concerns of illustrious philosophers and thinkers of the XVIII<sup>th</sup> and ending by including these rights in constitutions of the majority of modern states, as well as in international acts regarding fundamental human rights and freedoms, universally accepted by the international community<sup>34</sup>.

The Universal Declaration of Human Rights<sup>35</sup> in Article 21 paragraph (3) provides: The will of the people shall be the basis of the authority of government; this shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.

The International Covenant on Civil and Political Rights<sup>36</sup>, in Article 25 letter b), ascertains that any citizen has the right and the possibility: To vote and to be elected at genuine periodic elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret ballot, guaranteeing the free expression of the will of the electors.

The first additional Protocol to the European Convention on Human Rights<sup>37</sup>, Article 3 ascertains the right to free elections, postulating in this regard: The High

---

33 Popa V. *Drept public*. Chișinău, 1998, p. 158.

34 Creangă I., Gurin C. *Op. cit.*, p. 112.

35 *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, din 10 decembrie 1948 [online]. [http://www.hotararicedo.ro/files/files/D ECLARAȚIA%20UNIVERSALA%20A%20DREPTURILOR%20OMULUI.pdf](http://www.hotararicedo.ro/files/files/D%20DECLARAȚIA%20UNIVERSALA%20A%20DREPTURILOR%20OMULUI.pdf)

36 *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*, din 16 decembrie 1966 [online]. [http://www.dri.gov.ro/d ocuments/pactul\\_cu\\_privire\\_la\\_drepturile\\_civile\\_si\\_politice.pdf](http://www.dri.gov.ro/d%20ocuments/pactul_cu_privire_la_drepturile_civile_si_politice.pdf)

37 *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, din 4 noiembrie 1950 [online]. [http://www.echr.coe.int/Documents/Con vention\\_ROM.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf)

Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.

Concerning these rights, Article 38 paragraph (1) of the Constitution of the Republic of Moldova<sup>38</sup> stipulates that: The people's will shall constitute the basis of the State power. This will is expressed by free elections periodically conducted and based on universal, equal, direct, secret and freely expressed suffrage. This provision will be linked with Article 2 of the Constitution, which provides that, National sovereignty resides with the Republic of Moldova people, who shall directly exercise it and through its representative bodies. Elections are the basic and primary legal method of forming the state institutions and organs and official persons with public responsibilities.

It is necessary to point out that in the modern representative regimes through the election system are formed diverse authorities of state power: parliament, authorities of local public administration, are chosen presidents, judges, etc.

In other words elections legitimate power. Through elections the people select their representatives and according the mandate they receive powers to realize sovereignty, exercising functions with specific responsibilities<sup>39</sup>.

By virtue of its power people take through their rightfully appointed representatives, decisions binding for the entire society, according to its general and fundamental interest and ensure compliance by those for whom they are intended. Also, people have the right to control and political sanction of their representatives<sup>40</sup>.

For the purposes of the above, we can conclude that elections represent the democratic mechanism of forming the power authorities in state by which the sole holder of sovereignty and power in state, the people, give the right to exercise sovereignty on behalf of them to designated representatives.

In conclusion, we can say that the power appears as a social necessity, which is manifested as an act of command, domination and coercion in every human community, having an organizational purpose, of maintaining the balance and interior cohesion in any society. In a democratic state the access to power and formation of power authorities take place by elections, where the single holder of the sovereignty and power in state, the people, give by vote the right to exercise sovereignty on its behalf to some appointed representatives, who act as proxies of people, taking decisions on behalf of those who gave that mandate.

At the same time, we propose that article 2 paragraph (1) of the Constitution of the Republic of Moldova will be completed thus: „The people's will shall constitute the basis of the State power. This will is expressed by referendum and free elections which are periodically conducted by way of a universal, equal, direct, secret and freely expressed suffrage”.

---

38 *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29 iulie 1994. Monitorul Oficial al RM nr. 1 din 12.08.1994, art. 38.

39 *Constituția Republicii Moldova: comentariu*. Chișinău: Arc, 2012, p. 160.

40 Ionescu C. *Op. cit.*, p. 159.

# DIMITRIE CANTEMIR — PROMOTOR AL INTEGRĂRII ȘTIINȚEI DREPTULUI ROMÂNESC ÎN CULTURA EUROPEANĂ (340 DE ANI DE LA NAȘTEREA DOMNITORULUI SAVANT) (PARTEA I)

**Dumitru C. GRAMA**, doctor în drept, cercet. șt. coord. la ICJP al AȘM, conferențiar universitar la ULIM

*Studiul prezent reflectă aspecte ale activității politico-juridice și științifice ale domnitorului savant, membru al Academiei din Berlin Dimitrie Cantemir, care, prin elaborarea tratatelor Descrierea Moldovei și Istoria Imperiului Otoman, traduse și editate ulterior în limbile engleză, franceză, germană, rusă și greacă, a contribuit, în mare măsură, la familiarizarea comunității științifice europene cu etape importante ale dezvoltării statalității și dreptului Moldovei, punând astfel începutul integrării științei dreptului românesc în cultura europeană.*

**Cuvinte cheie:** *stat, principat, imperiu, domnitor, sultan, țar, împărat, pașalâc, provincie, gubernie, drept.*

*The present study reflects the political, scientific and legal activity of a scholarly prince, member of the Berlin Academy, named Dimitrie Cantemir, who wrote “description of Moldova” and “history of the Ottoman Empire”, later translated and published in English, French, German, Russian and Greek, contributing to familiarize the European scientific community with important stages of development of statehood and law in Moldovan.*

*Keywords: state, empire, ruler, Sultan, czar, emperor, province, province, right.*

Numele lui Dimitrie Cantemir este bine prizat în spațiul românesc și peste hotarele lui. De aceea în studiul nostru vom creiona doar acele file ale biografiei, care au jucat un rol determinant în constituirea și cristalizarea concepțiilor sale politico-juridice, inclusiv ale celor referitoare la evoluția statalității și a dreptului pe teritoriul Moldovei.

Viitorul savant enciclopedist și curajosul domnitor al Principatului Moldovei s-a născut la 26 octombrie 1673 în familia lui Constantin Cantemir și a Anei Bantăș. Tatăl, Constantin Cantemir (1612—1693), a fost antrenat în timpul vieții în diverse funcții și activități: de la ostaș — la comandant de trupe în oastea polonă (1627—1660); ceauș în Țara Românească (1660—1664); vornic de Bârlad (1664—1668); armaș (1668—1672); serdar (1672—1681); mare clucer (1681—1684); domn al Țării Moldova (1685—1693)<sup>1</sup>. Cu toate că nu era un domn

1 Vezi: Gorovei Ștefan S. *Cantemireștii. Eseu genealogic*. În: *Dinastia Cantemireștilor*. Secolele XVII—XVIII /Coord. și red. șt., acad. Andrei Eșanu. Chișinău: Știința, 2008, p. 23.

învățat, Constantin Cantemir a dispus de reale calități native în arta diplomației. În condițiile geopolitice complicate din perioada războiului din 1683—1699, dus de Imperiul Otoman cu statele din Liga Sfântă (Rusia, Austria, Venetia și Polonia), el a reușit să protejeze interesele vitale ale Principatului Moldova în confruntările cu polonezii, turcii și tătarii, care atentau direct la integritatea teritorială și la suveranitatea țării.

Deși Constantin Cantemir putea doar să se iscălească, el s-a străduit să le asigure copiilor săi, inclusiv lui Dimitrie, o educație aleasă în familie, invitând profesori instruiți. Printre aceștia un rol deosebit în instruirea viitorului principe savant l-a avut preainvățatul ieromonah Ieremia Cacavela Cretanul (1643—?). Probabil Dimitrie a învățat un timp și la *Academia Domnească din Iași*, în anii când această instituție de învățământ își relua periodic activitatea<sup>2</sup>.

Studiile obținute în Patrie Dimitrie Cantemir le-a perfecționat la Constantinopol, în anii șederii sale ca ostatic (capuchehaia) al tatălui său și al fratelui Antioh (1690—1691, 1693—1699, 1700—1710), când aceștia erau domnitori în Moldova. În acest scop a frecventat *Academia teologică grecească* de pe lângă Patriarhia din Constantinopol, o instituție de învățământ turcă pentru copiii creștinilor bogați, numită *Ederum Hümayün*, unde a avut ocazia să converseze despre diverse probleme științifice, inclusiv politico-juridice, istorice, diplomatice, cu unii savanți turci, demnitari de stat și prelați creștini și musulmani, cu unii ambasadori ai statelor europene etc.<sup>3</sup> De asemenea, în toți anii cât s-a aflat în Imperiul Otoman și în Moldova, Dimitrie Cantemir a investigat numeroase documente, acte legislative, lucrări științifice semnate de notorietăți din domeniile istoriei, geografiei, jurisprudenței, etnografiei, religiei și culturii, atât din statele unde a locuit, cât și din alte state.

După decesul părintelui Constantin, survenit la 18 martie 1693, Dimitrie a doua zi a fost ales de către boieri — membri ai Divanului (organul suprem de stat, format din reprezentanți ai stărilor sociale privilegiate, prin intermediul căruia domnitorul guverna țara) în calitate de domnitor al Moldovei<sup>4</sup>.

Dar exercitarea de către D. Cantemir a atribuțiilor de monarh n-a fost de durată, întrucât sultanul Ahmed al II-lea (1691—1695) nu l-a confirmat ca domnitor al Principatului<sup>5</sup>. Ca urmare, prima domnie a principelui a fost în segmentul de timp de la 19 martie până la 8 aprilie 1693, adică de 21 de zile.

La 25 noiembrie 1710, în condițiile de acutizare a relațiilor interstatale și de pregătire către un nou război dintre imperiile Otoman și Rus, sultanul Ahmed al III-lea (1703—1730), la propunerea lui Devlet Ghirai, hanul din Crimeea, i-a acor-

---

2 Vezi: Eșanu A., Eșanu V. *Dimitrie Cantemir (1673—1723). Viața și activitatea politică*. În: *Dinastia Cantemireștilor*, p.160.

3 Vezi: Eșanu A., Eșanu V. *Op. cit.*, p. 166-167.

4 *Ibidem*, p.173-175.

5 Vezi: Țărălungă Ecaterina. *Dimitrie Cantemir. Contribuții documentare la un portret*. București: Minerva, 1989, p. 8.

dat lui Dimitrie Cantemir tronul Moldovei<sup>6</sup>. Speranța sultanului era una strategică: acesta trebuia să exercite mai eficient, decât predecesorul domn Nicolae Mavrocordat (1709—1710, 1711—1715), guvernarea Principatului, ce urma să servească drept bază de aprovizionare pentru oștirile otomane în ostilitățile militare, care puteau să înceapă în lunile următoare. Guvernarea Moldovei D. Cantemir a început s-o exercite realmente după sosirea sa la Iași la 10 decembrie a aceluiași an<sup>7</sup>. Iar în ce privește bazele politicii externe a Principatului, viitorul domnitor le-a pus încă pe când se afla la Constantinopol și întreținea convorbiri confidentiale cu P. A. Tolstoi, ambasadorul rus acreditat în Imperiul Otoman.

De rând cu eforturile depuse întru perfecționarea activităților de stat, administrative și judecătorești ale țării, noul domnitor a acordat o atenție specială stabilirii unor legături secrete cu țarul Petru I (țar 1682—1721, împărat 1721—1725), în scopul încheierii unei alianțe politico-militare ca să poată elibera Principatul Moldova de sub suzeranitatea (protecția) sultanilor turci și ca să obțină pentru țară suveranitatea deplină și independența politică, iar el personal să devină monarh autocrat cu dreptul de a transmite tronul prin ereditate urmașilor săi. Dezideratul sacru jinduit pentru Patria sa era redobândirea statutului juridic, de care a dispus Țara Moldovei în anii domniei lui Ștefan cel Mare (1457—1504). Doar în lucrările științifice de mai târziu (*Descrierea Moldovei, Istoria Imperiului Otoman, Hronicul vechimei a romano-moldo-vlahilor*) Dimitrie Cantemir drept cea mai luminoasă etapă istorică de dezvoltare a statalității Țării Moldovei considera anume perioada de până la instaurarea dependenței politice față de Imperiul Otoman, când Principatul era un stat suveran și independent pe arena politică a Europei.

Principele savant ulterior, în *Descrierea Moldovei*, referindu-se la statutul politico-juridic al Principatului din a doua jumătate a secolului al XIV — secolul XV, la competența și atribuțiile domnitorilor de atunci, scria: „*Lor nu le lipsea nici o <prerogativă> a puterii supreme — care-i fala celor mai mari Principi. În afară de Dumnezeu și de sabia lor, ei nu recunoșteau pe nimeni drept mai presus de sine, înlăuntrul stăpânirii lor. Nu erau legați nici unui Principe străin sub nume ori de feudă, ori de fidelitate, războiul, pacea, viața, moartea, ca și bunurile tuturor locuitorilor depindeau de vrerea lor, și puteau hotărî despre toate acestea după bunul lor plac, fie pe drept, ori pe nedrept, fără să le steie nimeni împotriva*“<sup>8</sup>.

Tratativele moldo-ruse au condus la încheierea unei alianțe politico-militare împotriva Imperiului Otoman. Părțile contractante, în opinia noastră, urmăreau scopuri divergente. Principatul Moldova obiectiv era cointerestat să obțină atât suveranitatea de stat deplină, cât și independența politică, iar Rusia avea ca obiectiv expansiunea teritorială și anexarea Moldovei sub pretextul „*eliberării*“ ei de sub jugul

6 Vezi: Eșanu A., Eșanu V. *Op. cit.*, p. 195-197.

7 Vezi: Eșanu A., Eșanu V. *Op. cit.*, p. 198.

8 Cantemir Dimitrie. *Descrierea stării de odinioară și de astăzi a Moldovei* / Ediție critică întocmită de Dan Slușanschi. București: Institutul Cultural Român, 2006, p. 109.



turcesc, realmente de sub suzeranitatea (protecția) Imperiului Otoman<sup>9</sup>. Suportul juridic al alianței dintre Rusia și Moldova a fost stabilit de către Petru I în articolele din documentul intitulat *Diploma și punctele*, aprobat de țarul rus la 13 aprilie 1711 la Luțk și remis solului Principatului Ștefan Luca vistiernicul pentru a fi înmănat la Iași domnitorului Dimitrie Cantemir<sup>10</sup>.

Din cauza eșecului suferit în iulie 1711 de armata moldo-rusă în lupta de lângă Stănilești cu numeroasa oștire turco-tătară, Dimitrie Cantemir, împreună cu circa 4 mii de susținători din rândurile boierilor, armatei Moldovei și ale altor categorii de locuitori, s-a refugiat în Rusia. Dar plecând cu țarul, dorea ferm să revină cât mai curând va fi posibil pentru a-și realiza dezideratul sacru privitor la eliberarea țării natale de sub suzeranitatea Imperiului Otoman și de a restabili cu ajutorul unui stat protector puternic independența politică a Principatului Moldova de care a dispus în secolul XV în cadrul țărilor europene.

După sosirea în Rusia, fostul domnitor al Moldovei în aspect material și financiar a fost recompensat de către Petru I (pentru toate proprietățile pierdute în Moldova, la Constantinopol și în alte părți, după cum vom vedea în paginile acestui studiu) cu multe moșii, palate la Moscova și la Petersburg, cu solide indemnizații financiare. În zbuțumata viață pe care a dus-o în Rusia, Dimitrie Cantemir a avut, totuși, posibilitatea să-și continue investigațiile științifice, începute în Moldova și în Imperiul Otoman, și să elaboreze mai multe lucrări inedite în diverse domenii ale științei și culturii, care i-au adus o faimă binemeritată în rândurile savanților, demnitarilor de stat, personalităților marcante ale culturii din diverse state europene.

Către începutul secolului al XVIII-lea în Țara Moldovei nu existau lucrări științifice speciale, care ar fi dat o panoramă a istoriei constituirii și evoluției ulterioare a statalității în arealul Carpațo-Danubiano-Nistrean. Doar unele aspecte ale acestei structuri politico-juridice, deosebit de importante pentru societatea românească, erau

---

9 Se cere de specificat că în aspect politico-juridic sub jugul turcesc se aflau bulgarii, sârbii, grecii, macedonenii, albanezii și alte zeci de popoare, cotochite de către Imperiul Otoman prin foc și sabie și lipsite de statalitatea lor națională. Teritoriile popoarelor amintite au fost transformate în pašalâcuri, adică în provincii (unități administrativ-teritoriale) otomane ordinare, cu instituții administrative și judecătorești otomane, care activau în baza legislației turcești și respectiv în limba turcă. Toate funcțiile în instituțiile menționate erau exercitate de către demnitari selectați din rândurile musulmanilor. Țara Moldovei, la fel ca și Țara Românească, s-a dezvoltat pe parcursul secolelor XVI-XVII în calitate de stat distinct față de Imperiul Otoman cu monarhi (domnitores) proprii, cu instituții de stat legislative, executive și judecătorești naționale, care activau în baza legislației Principatului și în limba română. Legislația turcă și limba turcă nu s-au utilizat în Principat. Mai detaliat vezi: Grama Dumitru C. *Tendințele evoluției doctrinelor juridice în Moldova (1774-1859)*. București: Actami, 2000, p. 94-116; Idem. *Evoluția suveranității Republicii Moldova la etapa inițială de edificare a statului de drept*. În: *Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Vol. II. Chișinău: Î.S.F.E.- P. „Tipografia Centrală”, 2006, p. 212-218.

10 Vezi: Eșanu A., Eșanu V. *Descrierea Moldovei de Dimitrie Cantemir în cultura europeană*. Chișinău: Pontos, 2004, p. 19-20.

abordate tangențial în paginile cronicilor cărturarilor Grigore Ureche (c.1590—1647), Miron Costin (1633—1692), Nicolae Costin (1660—1712) ș. a. Deși în lucrările autorilor antici și medievali — eleni, romani, bizantini, bulgari, sârbi, maghiari, polonezi, ruși, germani, turci, tătari, italieni etc. — se conțineau informații destul de prețioase referitor la evoluția statalității în zona examinată, totuși, din cauza că erau risipite în diverse tratate, cărți, cronici, diplome, acte legislative, manuscrise, ele erau puțin accesibile cărturarilor din Principat. Nu întâmplător Dimitrie Cantemir, referindu-se la gradul de studiere a istoriei neamului, inclusiv a istoriei statalității, în paginile *Hronicului* scria că „această istorie în amestecătura sa ca într-un întuneric fără zare zăcând, nedeschisă și neivită“ nu trebuia să fie lăsată în starea ei de până atunci<sup>11</sup>.

Dimitrie Cantemir, om de stat, savant-enciclopedist de renume european, membru al Academiei din Berlin, a contribuit atât la dezvoltarea filosofiei, literaturii, muzicii și altor domenii ale spiritualității, cât și la studierea și elucidarea diverselor aspecte ale evoluției statului, dreptului și jurisprudenței pe teritoriul istoric al Moldovei. El a preluat și a continuat activitatea predecesorilor săi Grigore Ureche, Eustratie Logofătul (?—1646), Varlaam (?—1657), Dosoftei (1624—1693), Miron Costin, Nicolae Costin, Nicolae Milescu-Spătaru (1636—1708) și a altor cărturari de vază ai țării.

Posedând mai multe limbi străine — persana, elena, araba, turca, slavona, italiana, rusa, franceza, — Dimitrie Cantemir a studiat cele mai importante lucrări ale istoricilor și cugetătorilor remarcabili ai lumii antice și ai celei medievale: Epicur (c.341—270 î.H.), Horațiu (65—8 î.H.), Seneca (4 î.H.—65 d.H.), Platon (427—347 î.H.), Aristotel (384—322 î.H.), Plutarh (46—120), Saadi (1213—1292), Nicetas Choniates (?—1213), Ian Dlugosz (1415—1480) ș. a. Bunăoară, la elaborarea *Hronicului vechimei a romano-moldo-vlahilor* neobositul cercetător a investigat peste 150 de opere ale diversilor autori, scrise până la 1715<sup>12</sup>. De asemenea a examinat cu atenție informațiile referitoare la relațiile politico-juridice dintre diverse state, inclusiv dintre Dacia și Imperiul Roman, dintre țările române și statele vecine până în primele decenii ale secolului al XVIII-lea.

Creația eminentului gânditor reprezintă o mare valoare pentru mai multe domenii ale culturii Moldovei și, îndeosebi, pentru știința statului și dreptului țării noastre. De un interes deosebit pentru cultura juridică a Moldovei sunt următoarele lucrări cantemiriene: *Descriptio antiqui et hodierni status Moldaviae* (Descrierea stării antice și prezente a Moldovei), *In-crementorum et Decrementorum Aulae Othomannicae* (Creșterea și descreșterea Curtii Otomane), *Vita Constantini Cantemyrii* (Despre viața lui Constantin Cantemir), *Hronicul vechimei a romano-moldo-vlahilor întâi*

---

11 Cantemir Dimitrie. *Hronicul vechimei a romano-moldo-vlahilor*. Ediție îngrijită, studiu introductiv, glosar și indici de Stela Toma. (În continuare — Cantemir Dimitrie. *Hronicul...*). Tomul I. Partea I. București: Minerva, 1999, p. 61. Deoarece D. Cantemir a elaborat doar tomul I al *Hronicului*, adică un singur volum, iar editorul Stela Toma, care a îngrijit ediția din 1999 din București, a divizat textul în două părți componente, noi în referințele subpaginale, pe lângă tomul I, vom indica partea I sau partea a II-a, după cum urmează materialul.

12 Cantemir Dimitrie. *Hronicul...* Tomul I. Partea I, p. 38-42.

pre limba Latinească izvodit, iară acum pre limba Românească scos cu truda și os-tenința lui Dimitrie Cantemir, voievodul și de moșie Domn a Moldovii, și a svintei Rossieștii împărății Kniaz, *Evenimentele Cantacuzinilor și Brâncovenilor, Divanul sau gâlceava înțeleptului cu lumea sau giudețul sufletului cu trupul, Istoria ieroglică, Logica și altele.*

Conștient de obligațiunea fiecărui om de a activa nu numai în folosul personal, dar și de a întreprinde acțiuni concrete pentru interesele Patriei și ale neamului său, Dimitrie Cantemir din tinerețe s-a implicat cu multă dăruire în investigarea trecutului și prezentului statalității poporului său. Explicând scopul urmărit în cadrul efectuării investigațiilor istorico-științifice, autorul *Hronicului* menționa: „Noi <...> pre cele cu vechimea vremilor îngropate a vechilor istorii comoare la lumină a le scoate și la triaba de obște a le arăta ne vom sili, și cele românești, precum romanilor să cuvîn vom dovedi<sup>13</sup>. Dorea sincer „ca numele și niamul“ său „caria de demult“ descălicase și locuia „necurmat <...> în Dachiiia (adecă în Moldova, în Țara Munteniască și în Ardial), din tirănniia vechii uitări“ să-l scoată și să-l dezvolte, „precum adevărații romani“ au fost cetățenii Romei în trecut<sup>14</sup>.

Eforturile depuse i-au permis lui Dimitrie Cantemir nu numai să conștientizeze și să evedențieze legități generale ale constituirii și dezvoltării statalității și jurisprudenței popoarelor lumii, dar să depisteze și lacunele, „petele albe“, unele denaturări în tratarea procesului de formare și de evoluție a statalității și dreptului populației autohtone din arealul Carpato-Danubiano-Nistrean. Opera lui științifică și literar-artistică, valoroasă din toate punctele de vedere, a deschis o nouă etapă în istoria studierii statalității și a dreptului poporului român.

El a fost primul autor care, în măsura posibilităților modeste vis-à-vis de sursele documentare existente la începutul secolului al XVIII-lea, s-a străduit pe baze științifice moderne să reflecteze fenomenul evoluției statalității la geto-daci de la Burebista până la Decebal; traiul și romanizarea geto-dacilor sub administrarea instituțiilor de stat și drept ale Imperiului Roman în anii 106-271; viețuirea și dezvoltarea populației romanizate în cadrul obștilor sătești, confederațiilor de obști sătești, încetățenite istoricește sub denumirile de țări, câmplunguri, voievodate, devenite formațiuni politico-statale românești în perioada migrațiilor frecvente ale popoarelor nomade din anii 271-1241; constituirea statului și formarea dreptului Moldovei; să elucideze statutul juridic al Principatului după instaurarea dependenței politico-juridice față de Imperiul Otoman; să caracterizeze sistemele organelor de stat, administrative și judecătorești ale țării; să formuleze criteriile și principiile politico-juridice, în baza cărora urma să reformeze sistemul de guvernare a Statului Moldova, după eliberarea lui de sub suzeranitatea sultanilor turci.

Marele nostru înaintaș a fost și un bun patriot, dar și un adept consecvent al tratării obiective a fenomenelor sociale, inclusiv a istoriei statalității plaiului natal.

---

13 Ibidem, p. 7.

14 Ibidem, p. 36.

El milita ca cele scrise să reflecteze, cât mai adecvat, evenimentele vieții social-politice, economice și culturale. Maxima elenă „*priiatinu-i Platon, priiatinu-i Socrat, însă mai priiatinu-i adevărul*”<sup>15</sup> i-a fost ghid și călăuză în timpul elaborării lucrărilor științifice. În paginile *Hronicului*, expunând metodele de folosire a informațiilor din operele premergătorilor săi, Dimitrie Cantemir scria: „*Cu curată inimă giuruim (aducând față și mărturiile de unde ni-am împrumutat), precum li-am aflat, așe fără adaos și fără scădere în pravila și giudecata, nu numai a lor noștri, ce și a streinilor să le scoatem, iară giudețul în mâna și socotiala cititorului lăsind, orice sentenție ar da, cu un suflet și cu o voie a o priimi, și a o suferi, gata sintem*”<sup>16</sup>.

Diversi istorici, printre care și mulți străini, au remarcat că domnitorul savant s-a ghidat de acest principiu în întreaga sa activitate științifică, inclusiv la elaborarea tratatelor *Istoria Imperiului Otoman: creșterea și descreșterea lui, Descrierea Moldovei* etc.

Schmid, autorul *Prefeței* la ediția în limba germană a *Istoriei Imperiului Otoman* (Hamburg, 1745)<sup>17</sup>, scria că dragostea de adevăr respira din toate paginile lucrării lui Cantemir. Traducătorul german menționa că savantul enciclopedist român își iubea compatrioții, însă nu în așa fel ca să alunece în a acoperi erorile istoricilor români în situațiile când apărea vreo contradicție între aceștia și istoricii turci. În *Prefață* de asemenea se accentua că Dimitrie Cantemir era foarte zelos în credința sa religioasă și ura din suflet tirania turcească, dar totuși știa să fie atât de nepărtinitor, încât să laude virtuțile turcilor<sup>18</sup>.

Varianta finală a *Istoriei Imperiului Otoman* a fost elaborată de către Dimitrie Cantemir în limba latină în Rusia în 1714—1716<sup>19</sup>, în baza informațiilor din analele turcești, din izvoarele arabe, persane, bizantine, latine etc., investigate de către gânditor în anii 1688—1710, când se afla la Constantinopol. Tratatul reflectă

---

15 Ibidem, p. 8.

16 Ibidem, p. 157.

17 Cantemir Dimitrie. *Istoria Imperiului Otomanu: creșterea și scăderea lui* (În continuare — Cantemir D. *Istoria Imperiului Otoman*). București: Editura Societății Academice Române, 1876, p. 805, nota 10.

18 Ibidem, p. 37.

19 Academicianul A. Eșanu și istoricul V. Eșanu au susținut că tratatul *Istoria Imperiului Otoman* a fost definitivat în Rusia prin 1714-1717, iar autorul V. Țvirunc scria că lucrarea menționată a fost elaborată în anii 1716-1718. Vezi: Eșanu A., Eșanu V. *Dimitrie Cantemir — istoric*. În: *Dinastia Cantemireștilor*. Chișinău: Știința, 2008, p. 292; Țvirunc V. *Dimitrie Cantemir în Rusia*. În: *Dinastia Cantemireștilor*, p. 237. Cercetătoarea E. Țărălungă amintea în monografia sa că în procesul-verbal al ședinței din 31 mai 1714 al „*clasei literatură-orientalistică*” a Academiei din Berlin se menționa că hospodarul exilat al Valahiei dorea să fie primit în *Societate* și se oferea să pună la îndemână știri orientale pe care le poseda. Cercetătoarea a stabilit că D. Cantemir anume în acel an informa Academia din Berlin că deja avea „*o istorie completă a împăraților turci cu portretele lor, pe care tradusă în latinește*” dorea s-o editeze cu observații scurte. Vezi: Țărălungă E. *Dimitrie Cantemir: contribuții documentare la un portret*. București: Minerva, 1989, p. 352, nota 31.

etapele principale ale istoriei statului și dreptului Imperiului Otoman; modalitățile de subjugare de către sultani a popoarelor anexate; caracterul specific al relațiilor dintre domnitorii Principatelor Române și Poarta Otomană; tradițiile, moravurile și comportamentul sultanilor și a demnitarilor Porții Otomane în relațiile cu guvernanții altor state. Autorul, în măsura posibilităților, a expus fragmentar și aspecte importante ale dezvoltării relațiilor dintre alte state, ca de exemplu, dintre Polonia și Rusia, Ucraina și Rusia etc.

Tratatul a fost tradus și editat în limbile engleză (1734, 1756), franceză (1743), germană (1745), devenind o lucrare științifică de circulație extinsă în țările europene. Volumul a fost considerat timp de un secol ca cea mai bună lucrare privind caracterizarea istorică și politico-juridică a Imperiului Otoman, îndeosebi de către demnitarii de stat și de diplomații țărilor europene, fiind utilizat frecvent în cadrul tratatelor cu Poarta Otomană în calitate de ghid principal de informare privitor la competența, atribuțiile, predilecțiile și specificul exercitării funcțiilor de către demnitarii de stat turci.

Schmid, elucidând importanța lucrării *Istoria Imperiului Otoman* pentru civilizația europeană, menționa că lucrarea lui D. Cantemir, prin obiectivitatea, profunzimea și nepărtinirea tratării evenimentelor istorice, era net superioară în aspect informativ cărților scrise în acea perioadă de către autorii turci, greci, latini, deoarece textele lor erau „foarte defectuoase și încărcate de erori”<sup>20</sup>. El în prefața la ediția germană din 1745 scria, că valoarea științifică a tratatului s-a datorat anume faptului că D. Cantemir a cunoscut limbile necesare pentru investigarea și scrierea lucrării istorice, că viețuirea îndelungată în capitala imperiului i-a dat posibilitatea să cunoască documente importante ale turcilor, că situația lui oficială i-a permis să stabilească relații amiabile cu demnitarii de stat otomani și cu învățații turci de vază, că în cadrul conversațiilor neoficiale cu cei menționați a avut șansa să afle destule informații secrete și să pătrundă astfel substanțial în natura și în esența societății turcești<sup>21</sup>. *Istoria Imperiului Otoman* a trezit interesul lui Petru I, deoarece Imperiul Rus se afla frecvent în conflicte cu Imperiul Otoman și monarhul rus dorea să dispună de informații cât mai detaliate despre statul inamic. Din aceste considerente, în opinia noastră, Petru I [1672—1725, țar din 22.04.1682, împărat din 22.10.1721] i-a ordonat în 1719 lui Dmitri Groznâi, traducător la Colegiul Afacerilor Externe al imperiului țarist, să traducă *Istoria Imperiului Otoman* din limba latină în limba rusă. Istoricul V. Țvircun preciza că ordinul monarhului rus a fost executat operativ și în același an „traducerea istoriei a fost finisată și înmănată Luminății Sale Maiestății Împărătești”<sup>22</sup>.

Deși Rusia în acea perioadă dispunea de tipografii pentru editarea cărților, totuși Petru I, care îl aprecia mult pe principele savant român, n-a ordonat, potrivit infor-

---

20 Apud: Cantemir D. *Istoria Imperiului Otoman*. Prefața, p. 36.

21 Ibidem, p. 37.

22 Țvircun V. *Op. cit.*, p. 237.

mațiilor de care dispunem, editarea *Istoriei Imperiului Otoman*, care deja era tradusă în limba rusă la cererea lui. Realmente Petru I a avut toate posibilitățile de a-i face lui D. Cantemir, care de dragul prieteniei cu țarul rus, a abandonat tronul și țara natală în 1711, o mare bucurie, chiar o sărbătoare adevărată, editându-i tratatul menționat în ambele limbi — latină și rusă, sau cel puțin în limba rusă. Astfel principele savant prin publicarea tratatului *Istoria Imperiului Otoman* ar fi avut posibilitatea să-și vadă realizat și scos la lumină rodul muncii titanice de investigare timp de decenii a sute de documente, cronici, materiale de arhivă, lucrări ale autorilor premergători în diverse limbi străine. Dar credem că reflectarea și caracterizarea făcută de către D. Cantemir unor evenimente în paginile *Istoriei Imperiului Otoman* n-au convenit nici intereselor lui Petru I personal și nici Rusiei în general.

În pofida indiferenței totale a guvernanților Rusiei față de editarea volumului *Istoria Imperiului Otoman*, comunitatea științifică din alte state europene, după cum am amintit mai sus, din momentul când a dispus de manuscrisul tratatului cantemirian în limba latină, adus la Londra de către Antioh Cantemir, fiul principelui savant, în 1732 împreună cu manuscrisul *Descrierii Moldovei*, a manifestat un mare interes și a organizat traducerea și editarea ambelor lucrări în câteva limbi europene. Astfel, prin contribuția savanților și oamenilor de cultură, cu susținerea unor demnitari de stat din țările europene, principele savant român prin lucrările sale fundamentale — *Istoria Imperiului Otoman* și *Descrierea Moldovei* — a fost integrat în știința și în cultura europeană, inclusiv în știința dreptului european.

Potrivit investigațiilor profesorului universitar Gheorghe Bobâna, doar o variantă prescurtată a *Istoriei Imperiului Otoman* a fost tradusă și editată în limba rusă abia la 1828 cu titlul *История Турецкого государства от самого основания до новейших времен*, fără a fi indicat și numele autorului — Dimitrie Cantemir<sup>23</sup>. Editarea volumului a fost determinată, în opinia noastră, de declanșarea războiului ruso-turc la 14 (26) aprilie 1828 și de ocuparea de către armata rusă a Principatelor Române. Tratatul a fost editat în variantă prescurtată. Probabil din cauza că la indicația guvernanților Imperiului Rus au fost omise unele compartimente ale lucrării cantemiriene, care nu conveneau după conținut intereselor autocrației țariste.

Importanța lucrării *Istoria Imperiului Otoman* a lui D. Cantemir, care era preferată de diplomați, a fost adumbrită într-un anumit fel odată cu editarea, în 1827—1835, în limba germană, a tratatului în zece volume *Istoria Imperiului Otoman* a savantului austriac Joseph von Hammer Purgstal (1774—1856), fost diplomat al Imperiului Habsburgic la Constantinopol în anii 1799—1807<sup>24</sup>.

Totuși editarea tratatului semnat de diplomatul austriac n-a diminuat valoarea științifică intrinsecă a volumului lui Dimitrie Cantemir, *Istoria Imperiului Otoman*, care a rămas o sursă importantă pentru investigarea problemelor de evoluție a statali-

23 Arud: Кантемир Димитрий. *Избранные философские произведения*. Сост. Георгий Бобынэ. Кишинев: Cartea Moldovei, 2003, с. 350.

24 Гаммер-Пургшталъ. В: *Большая Советская Энциклопедия*. (În continuare — БСЭ). 3-е изд. Том 6. Москва: Советская Энциклопедия, 1971, с. 95.

tății și dreptului în țările române, în Turcia medievală, în diverse state din Europa de Sud-Est. Valoarea științifică a tratatului cantemirian, care s-a bucurat de o apreciere binemeritată în Europa, i-a determinat, în opinia noastră, și pe savanții și oamenii de cultură din Turcia să-l traducă și să-l editeze (poate mult prea târziu!) în limba turcă la Ancara în 1999. Trebuie să amintim în acest context că D. Cantemir, investigând sursele documentare pentru a scrie tratatul *Istoria Imperiului Otoman*, în paralel a acumulat și informații valoroase necesare care i-au facilitat elaborarea unei lucrări de importanță epocală pentru țara noastră — *Descrierea Moldovei*.

Deși majoritatea autorilor precedenți au afirmat că *Descrierea Moldovei* a fost concepută începând cu anul 1714, noi considerăm că realmente D. Cantemir era preocupat de a scrie acest volum științific cu mult mai devreme. Doar el din tinerețe era animat de a face ceva pentru țara sa și atât timp cât s-a aflat în Imperiul Otoman și în Moldova s-a preocupat, în măsura posibilităților, de investigarea surselor documentare interne și externe, a diverselor cărți editate și a unor cronică, materiale de arhivă etc. El personal a cercetat la fața locului starea fostelor cetăți geto-dace și romane de la Cartal (ținutul Ismail), Bârboși (ținutul Galați), Cetatea Albă, a efectuat măsurări privind înălțimea Valului lui Traian din partea de sud a interfluviului Pruto-Nistean etc.

Până la retragerea în 1711 în Rusia, principele savant a scris și a editat în limbile greacă și română tratatul filosofic *Divanul sau gâlceava înțeleptului cu lumea sau giudețul sufletului cu trupul* (Iași, 1698). De asemenea scrisese pe parcursul anilor *Imaginea de nedescris a științei sacre* în limba latină (1700), romanul alegoric *Istoria ieroglifică* (1704—1705), *Cartea științei muzicii după felul literelor* în limba latină (1704—1709) și alte lucrări. Cultura și cunoștințele vaste, manifestate în conversațiile cu diplomați ai statelor europene, acreditați la Constantinopol și la Petersburg, cu demnitarii de stat de rang înalt ai Imperiului Otoman și ai Rusiei, cu savanții din diverse domenii, plus lucrările sale științifice menționate, l-au propulsat pe principele Moldovei printre personalitățile marcante ale științei și culturii nu doar în Principatele Române, ci și în alte state europene.

Comunitatea științifică a *Academiei din Berlin (Societatea Literară Brandenburgică)*, apreciind contribuția lui D. Cantemir la dezvoltarea științei și culturii Țării Moldovei, l-a ales în 1714 în calitate de membru titular, fapt care l-a stimulat ulterior în activitatea științifică.

Istoria multor popoare din Europa, către începutul secolului al XVIII-lea, era deja investigată și reflectată în diverse lucrări științifice, pe când trecutul țărilor române reprezenta, în mare măsură, o *terra incognita*, îndeosebi elucidarea constituirii și a evoluției statalității și a dreptului în arealul Carpato-Danubiano-Nistean. Deși D. Cantemir, după cum am menționat anterior, a efectuat până la retragerea sa în Rusia mai multe investigații științifice, n-a reușit să le finalizeze, or, după cum remarcă în *Hronic*, lăsaseră, „*pragmatia <lucrarea> aceasta supt mai lungă tăcere*”<sup>25</sup>.

---

25 Cantemir D. *Hronicul...* Tomul I. Partea I, p. 156.

Indiscutabil, continuarea și finalizarea lucrării amintite, cât și ale altora planificate prezentau un mare interes atât pentru savant, pentru Țările Române, cât și pentru comunitatea științifică europeană. Academicianul Andrei Eșanu și istoricul Valentina Eșanu, reflectând acele interese, scriau: „În rândurile oamenilor de știință germani creația lui D. Cantemir, preocupările sale științifice au trezit un interes deosebit aproape imediat după refugiul său în Rusia, căci pe la sfârșitul anului 1713 — începutul anului 1714 (datarea este aproximativă) savantul moldovean într-o scrisoare de răspuns la rugămintea unui corespondent din Germania (probabil din Berlin) expunea rezultatele și proiectele sale științifice de viitor”<sup>26</sup>.

În scopul realizării acelor proiecte științifice, Academia din Berlin i-a propus lui D. Cantemir în 1714 să elaboreze o lucrare despre istoria, geografia, natura, organizarea politico-statală, cultura, religia Țării Moldovei. Principele savant aminti și în *Hronic* despre influența benefică și despre imboldul pe care l-a primit din partea comunității științifice de a continua și de a finaliza proiectele cu care veniseră în Rusia. El scria: „Împinși și poftiți fiind de la unii priiatini streini și mai cu de-adins de la însoțirea noastră carea iaste Academia Științelor de Berolin, nu numai o dată sau de două ori, ce de multe ori îndemnați și rugați fiind, pentru ca de începătură, neamul și vechimea moldovenilor, pre cât adevărul poștește, măcar cât de pre scurt să-i înștiințăm, <...> și încă și obiceiele, legea, țeremoniile politicești și besericești și de alte <...> pre cât în puțința slabei noastre știință va fi, să-i adevărim”<sup>27</sup>.

Nu există o părere unanimă despre perioada când savantul și-a scris lucrarea. *Descrierea Moldovei* a fost elaborată, potrivit filosofului V. N. Ermuratschi, în anii 1714—1716<sup>28</sup>, iar conform opiniei lingvistului Anton Borș, în anii 1715—1716<sup>29</sup>. Academicianul A. Eșanu și istoricul V. Eșanu susțin că lucrarea a fost scrisă în 1714—1716, la care D. Cantemir „a intervenit cu precizări până prin 1718”<sup>30</sup>.

Prin structura și conținutul său, această operă cantemireană, scrisă în limba latină, a reprezentat o enciclopedie adevărată a Țării Moldovei din primele decenii ale secolului al XVIII-lea. În cuprinsul ei sunt informații vaste referitoare la geografia și divizarea administrativ-teritorială a țării, la organizarea socială și orânduirea de stat a Principatului, la religia, cultura, graiul locuitorilor etc. În paginile tratatului întâlnim date importante despre evoluția statalității pe teritoriul Moldovei din cele mai vechi timpuri, despre structura și competențele instituțiilor de stat și drept, despre modalitățile de efectuare a justiției atât în perioada când Principatul dispunea de

26 Eșanu A., Eșanu V. *Dimitrie Cantemir și Academia de Științe din Berlin*. În: *Dinastia Cantemireștilor*. Chișinău: Știința, 2008, p. 255-256.

27 Cantemir D. *Hronicul*... Tomul I. Partea I, p. 156.

28 Vezi: Ермуратский В. Н. *Дмитрий Кантемир и его «Описание Молдавии»*. В: Кантемир Дмитрий. *Описание Молдавии*. Кишинев: Картя Молдовеняскэ, 1973, с. XIV.

29 Vezi: Борш А. Д. *Кантемир ши опера са Дескриеря Молдовей*. În: Кантемир Димитрие. *Дескриеря Молдовей*. Кишинэу: Шкоала советикэ, 1957, п. 11.

30 Eșanu A., Eșanu V. *Dimitrie Cantemir — istoric*. În: *Dinastia Cantemireștilor*, p. 274.



suveranitate deplină și de independență politică în cadrul țărilor lumii, cât și după instaurarea suzeranității (protecției) Imperiului Otoman.

Această operă cantemiriană a fost tradusă din latină și editată în câteva limbi europene: în germană (1769 și 1771), în rusă (1789), în greacă (1859). *Descrierea Moldovei* în limba maternă a autorului pentru prima dată a văzut lumina tiparului la Iași în 1825. Ulterior lucrarea a fost de mai multe ori editată în limba română la București, la Iași și în alte orașe din România. La Chișinău *Descrierea Moldovei* a fost tipărită în 1957, 1973 (în limba rusă), 1975, 1982, 1988, 1992.

D. Cantemir, savant al timpului său, lucrările le-a elaborat în limba latină, care și în primele decenii ale secolului al XVIII-lea beneficia de o întrebuințare largă în domeniile științei, învățământului, medicinei și a culturii din țările europene. Or anume prin intermediul ei savanții și oamenii de cultură din unele țări se familiarizau cu rezultatele științifice ale colegilor din străinătate. De exemplu, tratatul *Despre război și pace* al lui Hugo Grotius (1583—1645), fondator al științei dreptului internațional, a devenit accesibil demnitarilor de stat și juriștilor din țările europene pentru că a fost editat în 1625 în limba latină cu titlul *De jure belli ac pacis*.

*Istoria Imperiului Otoman și Descrierea Moldovei*, fiind elaborate în limba latină, au putut fi lecturate / investigate de către unii savanți și oameni de cultură din țările europene și nu numai. Ei, apreciindu-le valoarea științifică și actualitatea politică pentru acele timpuri, au contribuit la traducerea lor din limba latină în engleză, franceză, germană, rusă, greacă și la editarea lor ulterioară în Anglia, Franța, Germania, Rusia, Grecia. Grație acelor traduceri și ediții, creația cantemiriană vis-à-vis de constituirea și evoluția atât a statalității și dreptului Imperiului Otoman, cât și a Principatului Moldova, a devenit accesibilă comunității științifice europene.

Concepția politico-juridică cantemiriană, expusă în notele paginale din *Istoria Imperiului Otoman* și în capitolele *Descrierii Moldovei*, scotea în relief, informând și societatea științifică europeană, că Moldova n-a fost cucerită de către turci prin foc și sabie, dar în bază de tratat interstatal a intrat sub protecția sultanilor turci, că nu era provincie (pașalâc) otomană, ci stat distinct cu instituții proprii legislative, executive, judecătorești, care activau doar în baza legislației Principatului în limba locuitorilor țării și, prin urmare, se deosebeau evident de structurile politico-statale și de modalitățile de activitate ale celor turcești. În cele două lucrări D. Cantemir, cu lux de amănunte, demonstra comunității științifice europene că Țara Moldovei la începutul secolului al XVIII-lea era un stat suveran în guvernarea afacerilor interne, aflat doar sub suzeranitatea Imperiului Otoman, căruia, pentru protecție împotriva tendințelor expansioniste ale altor țări vecine, plătea anual tribut și alte sume suplimentare de bani.

*Istoria Imperiului Otoman și Descrierea Moldovei*, după editarea lor în limbile europene amintite, au devenit accesibile pentru cărturarilor europeni, inclusiv pentru demnitarii de stat, savanții și oamenii de cultură, care erau preocupați de evoluția Turciei medievale, de popoarele balcanice și de statutul juridic de atunci al Principatului Moldova. Filosoful iluminist François Marie Voltaire (1694—1778), expunându-și

impresiile despre *Istoria Imperiului Otoman* într-o scrisoare către Antioh Cantemir (1708—1744), fiul principelui savant român, menționa: „Aflu în „*Istoria Otomană*“ ceea ce constatez în toate istoriile: ele sunt analele crimelor neamului omenesc. Vă mărturisesc că guvernul turc mi-a părut absurd și îngrozitor”<sup>31</sup>.

Profesorul I. Ustian, examinând circulația și importanța tratatului *Istoria Imperiului Otoman* pentru societatea europeană din secolele XVIII-XIX, menționa că Voltaire a considerat -o drept carte de căpătâi în investigarea problemelor Orientului, iar poetul englez George Byron (1788—1824) o aprecia ca fiind cea mai adorată carte după Biblie și o lua cu sine chiar și în unele călătorii peste hotare<sup>32</sup>.

În eseu *Cantemir Dimitrie*, nesemnlat de autorul propriu-zis din *Enciclopedia „Literatura și arta Moldovei“*, vol. I, se afirma că unele aspecte din *Istoria Imperiului Otoman* au influențat creația poetului englez George Byron și pe cea a scriitorului francez Victor Hugo (1802—1885)<sup>33</sup>. Influența, în opinia noastră, s-a produs, în mod special, prin reflectarea justă, veridică de către principele savant român a regimului tiraniei despotice, instaurate de sultanii turci asupra popoarelor balcanice în urma războaielor de cotropire din secolele XIV—XV. Ambii scriitori — Byron și Hugo — în unele opere literare au susținut cauza mișcărilor de eliberare națională a etniilor subjugate de turci. George Byron în iulie 1823 a sosit în Grecia în calitate de voluntar, unde a luptat împotriva cotropitorilor turci, glorificând concomitent în poezii (*Cântec către sulioți*, *Ultimile cuvinte despre Grecia*) eroismul poporului grec, manifestat în lupta pentru eliberarea țării natale<sup>34</sup>.

În investigația noastră am căutat să demonstrăm că cel puțin unii dintre demnitarii de stat, savanți și oameni de cultură din Europa nu doar au cunoscut opiniile lui D. Cantemir, dar au fost influențați de veridicitatea acestora. De altfel, ei le-au și întrebuițat când au caracterizat, într-un fel sau altul, statutul juridic al Principatului în perioada aflării lui sub suzeranitatea (protecția) Imperiului Otoman. Autorii *Enciclopediei franceze*, editată sub redacția savanților iluminiști Denis Diderot (1718—1784) și Jean d’Alembert (1713—1783), au prezentat Țara Moldovei în 1765 nu ca pe o provincie otomană, ci ca un stat tributar: „*Moldavie <...> aujourd’ hui*

---

31 Arud: *Литература ши арта Молдовей. Енциклопедие*. (În continuare — ЛАМЕ). Вол. I. Кишинэу: Редакция принципалэ а Енциклопедией Советиче Молдовенешть, 1985, п. 282.

32 Устиан И. *Дмитрий Кантемир — государственный деятель и энциклопедический ученый Молдовы*. В: *Кодры. Молдова литературная*, 2003, № 3-4, с. 256-257.

33 Vezi: ЛАМЕ. Вол. I, p. 282; Academicianul Ștefan Ciobanu, referindu-se la influența operelor cantemiriene asupra creației somităților culturii europene, scria că „*celebrul poet englez din primele decenii ale veacului al XIX-lea, Byron, în căutarea de motive exotice în poemul său Don Juan, descriind obiceiurile orientale ale haremurilor turcești, făcea trimitere la operele lui Cantemir (cântul VI, strofa XXXI)*“. În: Ciobanu Ștefan. *Istoria literaturii române vechi*. Chișinău: Hyperion, 1992, p. 540.

34 Vezi: ЛАМЕ. Вол. I, p. 282; БСЭ. 3-е изд. Т. 2. Москва: Советская Энциклопедия, 1970, с. 534-535; БСЭ. 3-е изд. Т. 7. Москва: Советская Энциклопедия, 1972, с. 473.

*principauté tributaire du turc*<sup>35</sup>. Împărăteasa Imperiului Rus Ecaterina II în art. XVI al tratatului de pace ruso-turc de la Kuciuk-Kainargi din 1774 a constatat faptul că Moldova era *principat*, adică *stat*, ci nu un oarecare *pașalâc* (provincie) otoman<sup>36</sup>. Membrul *Academiei franceze de inscripțiuni și frumoase litere*, contele d'Hauterive, în *Memoriul asupra vechei și actualei stări a Moldovei*, prezentat în 1787 domnitorului Alexandru Ipsilanti, menționa existența separată a Principatului față de Turcia: „*Suntem singurii care, fără să facem parte dintr-un imperiu vast, păstrăm, în schimbul unui tribut, numele nostru și așezămintele noastre cetățenești*”<sup>37</sup>. Ne raliem la aserțiunile pozitive, laudative, expuse pe parcursul secolelor, care, încă o dată, confirmă faptul că lucrările cantemiriene menționate, grație valorii științifice, fiind traduse și editate în engleză, franceză, germană, rusă, greacă, au sensibilizat și au familiarizat cel puțin unele minți luminate ale societății din statele europene și nu numai, cu știința dreptului Țării Moldovei, inclusiv cu etapele mai importante ale evoluției statalității și dreptului în spațiul Carpato-Nistrean. ***Prin urmare, am putea deduce că Dimitrie Cantemir a fost primul savant român, care a demarat procesul de integrare a științei istorico-juridice românești în cea a comunității statelor europene.***

D. Cantemir, paralel cu întocmirea tratatelor *Istoria Imperiului Otoman* și *Descrierea Moldovei*, a efectuat și investigații de amploare pentru lucrarea *Hronicul vechimei a romano-moldo-vlahilor*, în paginile căreia a caracterizat fundamental geneza și evoluția statalității în arealul Carpato-Danubiano-Nistrean din cele mai vechi timpuri. Dacă în *Descrierea Moldovei* doar în trecut se amintește despre geto-daci și despre regele lor Decebal, în *Hronic*, după cum vom vedea în capitolul I al viitoarei monografii, principele savant a descris hotarele reale ale *crăiei* lui Burebista, adică a statului Dacia, a reflectat modalitățile de guvernare ale regilor geto-daci — de la Burebista la Decebal, a caracterizat comunitatea etnică a geto-dacilor — elementul constitutiv principal al formării și dezvoltării statului. În această lucrare de proporții, prima în istoriografia română, autorul a reușit să elucideze aspecte importante ale evoluției statalității populației din arealul Carpato-Danubiano-Nistrean de la geneză, în epoca antică, până la constituirea statelor medievale românești Moldova și Valahia.

*Hronicul*, la fel ca și majoritatea lucrărilor cantemiriene, inițial a fost scris în limba latină. Potrivit opiniei academicianului Andrei Eșanu și a istoricului Valen-

35 *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers*, par une société de gens des lettres. Vol. X. Neuchatel, 1765, p. 626.

36 *Moldova în contextul relațiilor politice internaționale. 1387-1858. Tratat* / Alcăt. I. Iremia. Chișinău: Universitas, 1992, p. 261-262; *Россия и освободительная борьба молдавского народа против османского ига (1769-1812)*. [Сборник документов]. Кишинев: Штиинца, 1984, c. 91-92.

37 D<sup>r</sup> Hauterive. *Mémoire sur l'état ancien et actuel de la Moldavie* présenté à S.A.S. le prince Alexandre Ypsilanti hospodar régnant en 1787. București, 1902, p. 22-23.

tina Eșanu, această variantă „a fost finisată prin anul 1717”<sup>38</sup>. Dar ulterior autorul, conștientizând că lucrarea în limba latină nu va fi accesibilă tuturor cărturarilor din principate, a realizat o variantă nouă a *Hronicului* în limba maternă a populației din țările române. Explicând elaborarea variantei noi, principele scria: „<...> Acestea toate, fiind de noi în limba lătinească scrise și alcătuite, socotit-am că cu strămbătate, încă și cu păcat va fi, de lucrurile noastre, de cîia înainte, mai mult streinii, decât ai noștri să știe. De care lucru acmu de iznoavă ostenință luând, din limba lătinească iarăși pre cea a noastră românească le prefacem”<sup>39</sup>.

Savantul român a dorit să elaboreze o lucrare științifică vastă, fundamentală, în care planifica să reflecte atât evoluția istorică a populației din arealul Carpato-Danubiano-Nistrean, cât și statalitatea ei din perioada antică până în primele decenii ale secolului al XVIII-lea. Lucrarea urma să fie alcătuită din două tomuri (volume). Primul tom trebuia să expună, după cum scria autorul *Hronicului*, evenimentele „de la descălecatul Dachii cu romani, adevă de la Traian <...> până dăpă prada lui Batie, hanul tătăresc, și până la înturnarea lui Dragoș Vodă în Țara Moldovii și a lui Radul Vodă Negrul în Țara Muntenească, care s-au tîmplat pre la anul de la Hristos 1274”<sup>40</sup>. În cel de al doilea tom principele planifica să elucideze evenimentele care s-au derulat după cel de al doilea descălecat al țărilor române, adică după retragerea tătarilor și revenirea din Ardeal a domnilor Dragoș Vodă la est de Carpați, a lui Radu Vodă la sud de Carpați până în anii scrierii *Hronicului*. După finisarea ambelor volume, autorul preconiza să prezinte „așe împreună pe amândouă părțile istorii la tipariu”<sup>41</sup>.

Dar autorul *Hronicului*, fiind presat de diverse probleme cotidiene, plus exercitarea funcției de senator, a fost nevoit, după cum se destăinuia el însuși cititorilor, să amâne definitivarea tomului II. În compartimentul *Cătră cititoriu* principele, expunând dorința de a finaliza lucrarea, scria: „Când Dumnădzău ar învoi și slabe puterile cu gândul ni s-ar potrivi”, atunci el spera „și aceia a istorii parte la doritul săvârșit” să-l ducă<sup>42</sup>.

Aceeași speranță a fost expusă de către savant și la sfârșitul tomului I, unde a schițat direcțiile și temele care urmau a fi reflectate în tomul II. El preconiza să elucideze „nu numai anul ieșirii pomeniților domni din Ardial la moșiile” lor să adeverească, „ce încă și tot cursul annilor înainte tocmind și lucrurile pre la vremile și chipurile sale alcătuiind, hronicul Moldovii împreună cu a Țării Muntenești, de la înturnarea domnilor de la Ardial” până la „vremurile lui” dorea să istorisească „pre cât voia dumnădzăiască între vii” urma sa-l rabde<sup>43</sup>.

Apare întrebarea firească: a dispus oare D. Cantemir de posibilitățile sperate pentru a definitiva tomul II al *Hronicului*?

38 Eșanu A., Eșanu V. *Dimitrie Cantemir — istoric*. În: *Dinastia Cantemireștilor*, p. 267.

39 Cantemir D. *Hronicul...* Tomul I. Partea I, p. 157.

40 Ibidem, p. 35.

41 Ibidem, p. 36.

42 Ibidem.

43 Cantemir D. *Hronicul ...* Tomul I. Partea II, p. 172.

Răspunsul la această întrebare îl putem afla, examinând situația în care a trăit și a activat D. Cantemir în anii cât s-a aflat în Rusia după 1711. Prin urmare, el depindea de libertățile acordate, dar a fost nevoit să ia în calcul și acțiunile limitative ale regimului de guvernare al autocrației țariste, care îi mărgineau de multe ori acțiunile proprii, dreptul la alegerea locului de trai, la efectuarea unor vizite în afara hotarelor imperiului țarist pentru a-și rezolva anumite probleme de proprietate, durata de timp și gradul de antrenare în exercitarea funcției de consilier al lui Petru I și a celei de membru al Senatului etc.

D. Cantemir, pe lângă investigațiile științifice și elaborarea lucrărilor preconizate, o bună parte a timpului său, potrivit constatărilor istoricului V. Țvircun, era ocupat cu administrarea moșii sale, pentru a spori eficiența activităților gospodărești în scopul de a majora veniturile necesare pentru întreținerea membrilor familiei sale<sup>44</sup>.

Totuși, pe parcursul anilor 1712—1720, principele savant a găsit timpul necesar pentru a scrie și a finaliza *Istoria Imperiului Otoman, Descrierea Moldovei*, a unei părți importante a tomului I al *Hronicului a romano-moldo-vlahilor* și a altor lucrări. Situația s-a complicat după numirea lui (prin decretul lui Petru I din 20 februarie 1721) în calitate de consilier de taină al țarului și concomitent în funcția de membru al Senatului Imperiului Rus. În consecință, D. Cantemir a trebuit să se dedice exercitării atribuțiilor de stat și, astfel, timp pentru creația științifică îi rămăsese foarte puțin. Demnitățile pe care le exercita nu erau în niciun caz pur onorifice, ci necesitau cunoștințe multilaterale, profunde și implicau participarea activă și permanentă în ședințele Senatului.

Pentru a înțelege pe cât de ocupat și poate extenuat de puteri a fost D. Cantemir, exercitând atribuțiile încredințate de monarhul rus, vom enumera succint activitățile pe care le îndeplineau membrii Senatului în cadrul ședințelor și vom elucida gradul de responsabilitate pentru calitatea misiunilor îndeplinite.

Senatul era instituția supremă de stat a Imperiului Rus, creată de țarul Petru I în anul 1711 și era împuternicită de către monarh cu elaborarea și examinarea proiectelor de legi; cu supravegherea activității organelor administrative de stat centrale și locale; în calitate de instanță judecătorească supremă examina crimele împotriva intereselor statului etc. Senatul, având funcția de instanță de apel, primea și examina reclamațiile referitoare la neregulile din activitatea structurilor administrativ-statale subordonate. Chestiunile menționate, cât și altele, care țineau tot de competența Senatului, erau examinate în ședințele regulamentare cu participarea obligatorie a senatorilor. Senatul era o instituție cu atribuții consultative pe lângă monarh, subordonată nemijlocit acestuia<sup>45</sup>.

Problemele înaintate spre examinare în ședințe, potrivit decretului de constituire a Senatului, trebuiau abordate concret și în cunoștință de cauză, fără pălăvrăgeală

---

44 Vezi: Țvircun V. *Op. cit.*, p. 238.

45 Vezi: *История государства и права СССР*. Часть I. Москва: Издательство Московского Университета, 1985, с. 165.

inutilă. În cazurile de atitudine neglijentă față de serviciu și de interesele statului, de târăgănare a exercitării atribuțiilor încredințate, monarhul rus îi sancționa dur pe senatorii vinovați. Un exemplu concludent: când Senatul n-a trimis la timp documentele explicative privind poziția oficială a Imperiului Rus la tratativele de la Viena, Petru I i-a preîntâmpinat pe senatori că dacă se vor repeta pe viitor asemenea situații, documentele cu informațiile cerute vor fi înscrise pe spinările senatorilor care s-au făcut vinovați<sup>46</sup>.

Principele Cantemir, refugiindu-se în Rusia în 1711, a fost recompensat inițial cu moșii ce-i aparținuse general-maiorului căzut în dizgrație F. V. Sidlovski și i-a revenit casa acestuia din Harkov. Ulterior Petru I, în schimbul celor din gubernia Harkov, i-a dat moșiile unor sate din plasa Komarițk, inclusiv cea a localității Dmitrovsk din gubernia Moscova, plus un palat în fosta capitală a imperiului țarist — orașul Moscova<sup>47</sup>.

Ion Neculce, hatmanul oastei Moldovei, care împreună cu alți boieri, curteni și militari l-au însoțit pe D. Cantemir în primii ani ai pribegiei în Rusia, amintea că fostul domnitor nu era satisfăcut de faptul că i s-au recompensat doar prejudiciile materiale prin acordarea a „13 sate a unui general ce-l chema Sidlovski, pline de pâine și de hălășteie cu mori și cu câte două, trei sute de oameni într-un sat <...>, cu bucate, vaci, boi, oi, stupi, odoară...”<sup>48</sup>.

Majoritatea boierilor, curtenilor și militarilor refugiați din Principatul Moldova în Rusia în 1711 recompensele acordate de Petru I le-au considerat suficiente, iar pentru unii — poate au fost peste așteptările lor. Dar nu întotdeauna bunurile materiale, fie ele foarte mari, sunt în stare să suplinească pierderile / legăturile spirituale și politico-juridice suportate. Pentru unii oameni, îndeosebi pentru personalități notorii, recompensele celor din urmă au fost și continuau să fie cele mai importante.

Cronicarul Neculce amintea că D. Cantemir dorea să fie recompensat și în aspect moral, spiritual, politico-juridic. Astfel principele i-a prezentat țarului Petru I, după cum specifică cronicarul, un *Memorandum* cu următoarele ponturi: „Cere Țara Harkovului, cu toate veniturile, dzicând că țară au lăsat, țară să-i de. Și pre toți moldovenii el să fie mai mare. Ce va fi voia lui, volnic să fie, fără ucazul împăratului ș. a. (subl. noastre D. C. G.)”<sup>49</sup>.

(continuare în numărul următor)

46 Vezi: *История государства и права СССР*. Часть I. Москва: Юридическая литература, 1972, c. 325.

47 Vezi: Țvircun V. *Op. cit.*, p. 228, 231, 232, 236, 243.

48 Neculce Ion. *Letopisețul Țării Moldovei de la Dabija-Vodă până la a doua domnie a lui Constantin Mavrocordat*. În: *Letopisețul Țării Moldovei: Cronici*. Chișinău: Hyperion, 1990, p. 402.

49 Ibidem, p. 404.

## LA FAIBLESSE DU RÉGIME POLITIQUE MOLDAVE

**Corina COJOCARU-ULIANOVSKI,**

Doctor în Drept al Universității Paris I Sorbona,

cercetătoare post-doctorală în cadrul Institutului European al Universității din Geneva

*Dacă de la adoptarea Legii fundamentale a Republicii Moldova, sistemul politic și juridic instituit prin adoptarea Constituției în 1994, a pus bazele unui mod de guvernământ corelativ-prezidențial, urmare a modificării constituționale din iulie 2000, Republica Moldova are un regim parlamentar cu un mod de guvernământ de cabinet. Atât Constituția din 1994, cât și cea modificată în 2000, legitimitatea căreia lasă loc pentru diverse interpretări, dat fiind faptul că nu a fost supusă votului popular (nici în 1994 și nici în 2000), suferă de numeroase lacune și carențe constituționale, deoarece proiectul constituțional adoptat în mare grabă în 1994 a fost elaborat și constituit în baza unui „mimetism constituțional ad-hoc” inspirat din Constituțiile altor state, fără a determina mai întâi coloana vertebrală a unei Legi fundamentale și anume identificarea regimului politic (parlamentar sau prezidențial) și al modului de guvernământ (de cabinet sau corelativ-prezidențial) și fără a ne raporta la alte state post-comuniste care au același tip de sistem politic și mod de guvernământ ca și RM. În elaborarea unui nou mecanism constituțional ar trebui să se țină cont de practica și prevederile constituționale ale statelor din Europa Centrală și Orientală care au cunoscut, ca și RM actualmente, o dublă tranziție: de la comunism la democrație și de la structurile naționale la cele europene. Imperativ pentru RM este instituirea unei noi Constituții, într-o nouă Republică, ce ar evita pe viitor orice tip de “ping-pong constituțional” între puterile și instituțiile statului, asigurând stabilitatea politică atât de necesară procesului de modernizare economică a țării prin adoptarea unui nou regim parlamentar cu un mod de guvernământ corelativ-prezidențial (Șef de Stat ales prin vot direct, cu acordarea unui drept de veto suspensiv ce poate fi anulat printr-o majoritate parlamentară calificată, Prim-ministru și fiecare membru al Cabinetului de miniștri responsabili pentru puterea executivă în mod colectiv și individual, atât în fața Parlamentului, cât și în fața Președintelui țării, control parlamentar sporit, moțiuni de cenzură constructivă după modelul Germaniei sau al Ungariei, acordarea unui drept de inițiativă legislativă electoratului către cel puțin 1/10 din cetățenii cu drept de vot, conform modelului Letoniei și Albaniei).*

**Cuvinte cheie:** revizuire constituțională, drept constituțional, drept parlamentar, regim politic, mod de guvernământ de cabinet, corelativ-prezidențial, dizolvarea Parlamentului, moțiuni de cenzură, alegerea Șefului Statului, vot direct, vot indirect, democrație, republică parlamentară, ping-pong constituțional, prerogative legislative, vot de încredere, moțiuni de cenzură constructivă, executiv bicefal, regim parlamentar monist, regim parlamentar dualist, criză guvernamentală, criză constituțională.

*La République de Moldavie est un cas « hybride » parce que ce pays a connu plusieurs types de régimes politiques en 23 ans d'indépendance (régime présidentiel (1991-1994), « correctif présidentiel » (1994-2000) et régime parlementaire (2000-2014) avec la plus longue crise constitutionnelle de l'Europe Centrale et Orientale entre les années 2009-2012 et une crise politique et gouvernementale entre février et mars 2013. La Moldavie se trouve dans un climat d'incertitude politique à cause de sa Constitution, il fallait que le Parlement dispose de pouvoirs forts, non seulement dans la Constitution, mais également dans la pratique. La tendance est par ailleurs au déclin du rôle de Chef de l'Etat, où le pouvoir exécutif « de jure » reste bicéphale, mais « de facto » c'est que le Gouvernement qui met en œuvre le pouvoir exécutif. En effet, cette analyse de droit comparé, inhérente au processus de transformation et consolidation des institutions de l'Etat, fait apparaître un double aspect du droit constitutionnel, défini non seulement en référence à l'objectif démocratique, mais aussi en fonction de la réalité du cadre d'adoption, d'application et d'interprétation de la Constitution. C'est la raison pour laquelle nous avons souligné dans cette étude la nécessité d'une révision de certaines dispositions constitutionnelles en République de Moldavie et d'une redéfinition des intérêts des acteurs politiques, pour faire prévaloir le primat du juridique sur le politique en renforçant le rôle de la Cour constitutionnelle au nom de la défense de la Constitution et pour assurer un régime parlementaire viable, fondé sur une collaboration réelle des pouvoirs où l'exécutif ne se manifeste pas comme le maître absolu du travail législatif.*

### ***Une inévitable révision constitutionnelle***

La République de Moldavie a été, dans les dernières années, l'un des pays d'Europe Centrale et Orientale parmi les plus instables<sup>1</sup>... et les plus incompris.

Indépendante depuis la chute de l'URSS, la République de Moldavie tient toujours debout, malgré la grave crise institutionnelle qu'elle traverse. Ce petit État de 4 millions d'habitants, enclavé entre la Roumanie à l'Ouest et l'Ukraine à l'Est, fruit d'une histoire mouvementée, mérite à notre sens de constituer un objet d'étude.

Ce petit pays, qui a obtenu de l'ex-URSS son indépendance en 1991, a connu un régime présidentiel dans les années 1990/1992, puis, dans les années 1992/2000, un régime "à correctif présidentiel" et à partir de 2001 un régime parlementaire. A la suite de la modification constitutionnelle adoptée en 2000, la Moldavie a bénéficié d'un régime parlementaire avec un gouvernement de cabinet, renforçant « *de jure* » les prérogatives du législatif.

---

1 La Moldavie, pays à majorité roumanophone considéré comme le plus pauvre d'Europe, est située entre l'Ukraine et la Roumanie. Un conflit y reste non résolu avec la région séparatiste de Transnistrie, une petite bande de territoire comptant 500.000 habitants, qui a gagné avec le soutien de la Russie une courte guerre d'indépendance après l'effondrement de l'URSS, en 1991. L'indépendance autoproclamée de la Transnistrie n'est pas reconnue par la communauté internationale.



Cette révision constitutionnelle à la fois ambiguë et imprécise a suscité l'apparition d'une grave et longue crise politique et constitutionnelle, dû à l'incapacité du Parlement à élire un nouveau Président de la République après trois élections législatives consécutives. La solution retenue en Moldavie n'est pas unique en son genre, du point de vue du droit constitutionnel comparé, mais elle présente des spécificités. Dans la majorité des pays européens les présidents sont élus au suffrage direct<sup>2</sup>. Cela étant, dans de nombreux pays, surtout d'Europe Centrale et Orientale, le Président est élu par le parlement<sup>3</sup>. Dans certains pays, la majorité absolue est nécessaire<sup>4</sup> tandis que d'autres pays vont jusqu'à exiger une majorité qualifiée<sup>5</sup>. Malte est le seul pays dans lequel une majorité relative au premier tour est jugée suffisante. En règle générale, les Constitutions prévoient des règles relatives aux tours suivants de l'élection présidentielle si le quota requis n'est pas obtenu au premier tour. En Moldavie, le nombre de candidats est limité à deux lors du tour suivant; l'exigence d'une majorité des trois cinquièmes n'en demeure pas moins inchangée<sup>6</sup>.

Trois élections législatives consécutives et un référendum non concluant, tout cela du fait d'une élection de Président de la République n'aboutissant pas. Les résultats des dernières élections législatives du 28 novembre 2010 n'ont pas changé la situation politique; la crise moldave est devenue plus grave parce que la Constitution est devenue non fonctionnelle.

Coincée par la question de la légitimité et de la fonctionnalité de la Loi fondamentale de l'Etat et par une situation postélectorale sans précédent, l'élite politique moldave se penche sur la révision de la Constitution ou le changement définitif du régime politique qui est devenu vraiment très faible. Mais quel est le meilleur régime politique pour ce petit pays qui a connu pendant 23 ans de démocratie plusieurs types de régimes politiques ? Cette problématique sur le meilleur régime politique et le plus efficace mode de gouvernement représente la « pierre angulaire » du sys-

---

2 Voir les règles applicables en Autriche, au Belarus, en Bosnie-Herzégovine, en Bulgarie, à Chypre, en Croatie, en Finlande, en France, en Irlande, en Lituanie, en Pologne, au Portugal, en Roumanie, en Russie, en Serbie, en Slovaquie (après une élection préalable par le Conseil national à la majorité des trois cinquièmes), en Slovénie et dans «l'ex-République yougoslave de Macédoine».

3 Albanie, Estonie, Hongrie, Lettonie, République tchèque, Grèce, Italie et Turquie.

4 Estonie, Lettonie et République tchèque.

5 Albanie (majorité des trois cinquièmes), Hongrie (majorité des deux tiers), Turquie (majorité des deux tiers), Grèce (majorité des deux tiers) et Italie (majorité des deux tiers).

6 On trouve des solutions analogues (confirmant le quota et envisageant la dissolution du Parlement au cas où la majorité requise ne serait pas obtenue) en Albanie (article 87 de la Constitution) et en Grèce (article 32 de la Constitution). Dans d'autres systèmes, le Président peut être élu à la majorité absolue (comme en Turquie, article 102, paragraphe 3 de la Constitution) ou à la majorité relative au deuxième tour ou à un tour suivant des élections (par exemple en Italie, article 83, paragraphe 3 de la Constitution, en Hongrie, article 29 B, paragraphe 4 de la Constitution du 20 août 1949, amendée par la Loi n° XXXI du 23 octobre 1989).

tème politique moldave, ce que détermine l'apparition des crises constitutionnelles et gouvernementales.

A cause d'impossibilité d'élire le Président de la République et à cause de l'imperfectibilité de la Constitution moldave en vue d'assurer une stabilité politique et constitutionnelle (à savoir ici les dissolutions multiples du Parlement) pendant les dernières années la Moldavie a demandé plusieurs fois l'opinion de la Commission de Venise pour l'interprétation de la Constitution . Les prérogatives constitutionnelles qui doivent être modifiées d'une manière impérative et les solutions possibles pour l'avenir de la démocratie moldave représentent les raisons pour lesquelles on a décidé de publier cet article.

En considérant que la Loi fondamentale moldave se caractérise par multiples carences constitutionnelles, et que par conséquent elle est devenue non fonctionnelle dans une situation de crise considérée comme la plus longue crise gouvernementale de l'Europe, nous nous proposons dans cet article d'aborder le problème de la réforme constitutionnelle en Moldavie et d'examiner les amendements nécessaires pour éviter de nouvelles crises ou impasses politiques.

Cette situation tendue et instable en Moldavie a été créée par l'absence d'un compromis entre l'Alliance gouvernementale (I, II, III) et l'opposition communiste, ainsi que par un « corpus » constitutionnel qui s'est montré au cours des dernières années plutôt défaillant.

Comme nous l'avons déjà précisé, la Moldavie est une République parlementaire monocamérale dirigée plus tôt par le Premier ministre. Celui-ci est nommé par le Président de la République qui est lui-même élu par le Parlement à une majorité de 61 sièges (parmi les 101 députés) depuis 2001, car, autrefois, celui-ci était élu par le peuple au suffrage universel.

Durant cette période de crise, l'élite politique moldave s'est penché sur l'idée de changer "*les règles de jeu pendant le jeu*", c'est-à-dire de réviser la Constitution et d'instituer l'élection du Président de la République au suffrage universel direct par un référendum populaire. La question qui se pose est de savoir si l'élite politique moldave a le désir de changer la Constitution et comment les autorités moldaves vont réviser la Loi fondamentale de l'Etat : par un compromis au sein du Parlement, ou par un référendum populaire? Peu importe quel sera le mécanisme juridique et institutionnel qui permettra cette modification après les élections législatives de 2014, il est nécessaire de créer un nouveau cadre pour assurer un équilibre réel entre les pouvoirs de l'État. Pour remédier à cette fâcheuse situation, il est important d'analyser les articles de la Constitution moldave qui méritent d'être révisés et de présenter des exemples concrets des autres pays à cet égard après avoir consulté et analysé les Constitutions de 17 pays de l'Europe Centrale et Orientale. On croit que la Moldavie a besoin d'une équipe des experts en droit constitutionnel pour élaborer un Projet de révision constitutionnelle en se basant sur l'expérience des autres pays post-communistes de l'Europe Centrale et Orientale, car la démocratie parlementaire de la République de Moldavie est très jeune et ce pays ne peut pas

utiliser un mimétisme constitutionnel de l'Europe Occidentale parce que dans ces pays la tradition de la démocratie parlementaire date depuis des siècles.

Même si la Constitution moldave de 1994 nécessite plusieurs modifications, y compris, dans le premier et deuxième titre, dans cet article on va analyser que les prérogatives constitutionnelles du troisième titre « *Les autorités publiques* ». Donc, après avoir analysé et consulté plusieurs Constitutions des certains pays européens, je propose une nouvelle rédaction pour la pluparts des articles du troisième titre et notamment :

La nouvelle rédaction de l'article 61 de la Constitution (« *L'élection du Parlement* ») devrait inclure les dispositions suivantes :

« (1) Le Parlement est élu pour un mandat de quatre ans, qui peut être prolongé par une loi organique, lors d'un état de guerre ou de catastrophe, jusqu'à la cessation de ces événements.

**(2) La date des élections des députés doit être fixé au moins 3 mois avant l'expiration du mandat ou au plus tard 60 jours après la dissolution de la législature précédente.**

(3) Le Parlement est élu dans des circonscriptions électorales au suffrage universel, égal, direct et secret en vertu du système établi dans le Codé électoral ». Il faut préciser ici qu'il n'y a pas lieu d'inclure dans la Constitution le type de système électoral, car ce système peut être modifié par une loi organique et fait l'objet de la Loi concernant le Code électoral. En même temps, **il faut ajouter dans cet article un nouveau paragraphe concernant la période exacte relative à l'organisation et au déroulement des élections législatives**, de même qu'il faut préciser la procédure prévue pour l'organisation des élections législatives anticipées. Au paragraphe suivant, il est nécessaire de proposer une autre prérogative concernant **la date exacte pour l'organisation des élections législatives et pour des élections anticipées** : « (4) Les élections ont lieu le dernier dimanche du mois dans lequel s'est produite l'élection précédente. En cas d'élections anticipées, les élections seront fixées pour le dernier dimanche du mois au cours duquel elles doivent être organisées.

(5) L'organisation et le déroulement des élections sont déterminés par une loi organique.

(6) Les membres du Parlement peuvent être des citoyens moldaves dès l'âge de 21 ans ».

L'article 64 « *L'organisation du Parlement* » doit inclure un autre paragraphe concernant le nombre permis de Vice-présidents du Parlement, par exemple : « Chaque groupe parlementaire a le droit de proposer un candidat pour la fonction de vice-président **et son nombre ne doit pas dépasser 4 personnes** ».

Une autre remarque est liée à la durée du mandat parlementaire. Il est nécessaire d'introduire soit à l'actuel article 69 « *Le mandat de député* » dans un troisième paragraphe, soit dans un article séparé, une nouvelle disposition constitutionnelle concernant **le nombre d'année pour une législature**. Par exemple, nous pouvons introduire un troisième paragraphe à l'article 69 de la manière suivante : 3). Le mandat parlementaire dure quatre ans à partir de la validation du mandat par la Cour constitutionnelle et jusqu'aux suivantes élections législatives (**un cycle astronomique de 4 ans**). **Dans le cas des élections législatives anticipées le mandat de**

**député devrait être calculé à partir des premières élections législatives cycliques et non pas à partir de la validation des élections législatives anticipées.** La République de Moldavie peut reprendre l'article 13 de la Constitution lettone qui prévoit que « *lorsque le Parlement est issu d'élections anticipées, son mandat ne couvre pas toute la durée normale de la législature. Celui-ci expire à la convocation du nouveau parlement, le premier mardi de novembre, trois ans après le scrutin anticipé* ». Par exemple, le mandat du Parlement letton élu en septembre 2011 (après des élections législatives anticipées) arrivera donc à échéance le 4 novembre 2014.

Une autre prérogative constitutionnelle « *Le droit d'initiative* » (article 73) doit être modifié de façon favorable pour les institutions d'Etat et la société civile. En effet dans la Constitution de 1994, le peuple n'avait pas le droit d'initiative législative, mais ce droit est accordé aux députés, au Président de la République, au Gouvernement et à l'Assemblée populaire de l'unité territoriale autonome de Gagauzie. Le nouvel amendement à cet article devrait englober les prérogatives suivantes :

1). Le droit d'initiative législative appartient aux membres du parlement, au gouvernement **et à au moins 20.000 citoyens avec le droit de vote**, ainsi qu'aux autorités représentatives et délibératives des unités administratives territoriales à statut particulier.

Par ailleurs, *la procédure de promulgation des lois* doit aussi faire l'objet d'une révision. Le nouveau texte de l'article 74 peut être résumé en quatre paragraphes :

- 1) Le Président de la République promulgue les lois dans un délai maximum de 12 jours à partir de leur adoption.
- 2) Après une consultation avec le Gouvernement et ce dans un délai de 12 jours, le Président de la République est habilité à soumettre les articles d'une loi au Parlement pour réexamen.
- 3) Le Président de la République peut demander, avant de promulguer la loi, le contrôle de sa constitutionnalité, qui sera effectué dans un délai maximum de 30 jours. Dans le cas où la Cour constitutionnelle déclare la loi, ou une partie de celle-ci, inconstitutionnelle, le Président a le droit de renvoyer la dite loi au Parlement pour la réexaminer.
- 4) Le Parlement peut maintenir la décision adoptée antérieurement mais avec une majorité de trois cinquième des voix. Dans ce cas, ou dans le cas où, en temps utile, la Cour constitutionnelle a confirmé la constitutionnalité de la loi, le Président de la République est obligé de promulguer la loi dans un délai de trois jours.

Il faut mentionner que, dans le cas où la nouvelle Constitution moldave n'offrirait pas le droit d'initiative législative au Chef de l'Etat, il sera, alors, **nécessaire d'introduire le droit de veto suspensif au Président de la République** pour le cas où la Cour constitutionnelle déclarerait le projet de loi anticonstitutionnel. En même temps, **il serait opportun d'introduire la majorité qualifiée au Parlement pour adopter une loi ayant fait l'objet d'un veto présidentiel.** Il faut d'ailleurs mentionner que un tel cas se retrouve en République tchèque (article 50, paragraphe 2 de la Constitution).

Le fameux article 78 de la Constitution « *L'élection du Président de la République* », qui a fait l'objet du référendum du 5 septembre 2010, nécessite plusieurs précisions si la Moldavie garde le même mode d'élection du Président de la République (par le Parlement). Mais, la possibilité d'assister à un changement du régime politique en Moldavie existe, car l'actuel mode de gouvernement s'est révélé être inefficace, instable et greffé de lacunes. Cet article a fait l'objet d'un référendum populaire initié par l'Alliance gouvernementale I (AIE I), mais ce référendum n'a pas été validé. Il existe plusieurs possibilités de changer cet article : soit l'élite politique moldave garde le même régime parlementaire avec un mode de gouvernement de cabinet, apportant des modifications substantielles aux plusieurs articles de la Constitution pour éviter à l'avenir les crises politiques et les carences constitutionnelles, soit la majorité parlementaire moldave décide de passer à un mode de gouvernement « semi-présidentiel », c'est-à-dire un **mode de gouvernement « à correctif présidentiel »**, ce que signifie de changer complètement l'actuelle Constitution et de l'approuver par le référendum populaire, mais seulement après les élections législatives de 2014.

L'opposition communiste plaide pour le maintien de l'actuel mode de gouvernement et même certains partis politiques du actuel Gouvernement partagent aussi la même idée. Si la Moldavie reste encore un régime parlementaire avec un Chef de l'Etat élu au suffrage indirect, alors, en vue d'éviter une autre crise politique et constitutionnelle due à l'incapacité du Parlement à élire le Président de la République, l'article 78 de la Constitution doit être modifié soit s'inspirant de l'article 87 de la **Constitution albanaise** (la dissolution du Parlement après cinq tours échoués de l'élection du Président, des élections législatives anticipées s'organisent, en cas d'échec de l'élection présidentielle, des nouvelles élections anticipées sont organisées, le nouveau Parlement peut élire le Président de la République avec une majorité simple de suffrages) ou soit reprenant certaines prérogatives de l'article 97 de la **Constitution estonienne**. Le nouveau article 78 « *L'élection du Président de la République* » de la Constitution moldave peut être rédigé de la manière suivante :

- 1) **Le Président de la République est élu par le Parlement ou, dans le cas fixé à l'alinéa 4 du présent article, par une Assemblée électorale.**
- 2) Le droit de présenter un candidat à la présidence de la République appartient à au moins un cinquième des membres du Parlement.
- 3) **L'élection ordinaire du Président de la République a lieu au plus tôt soixante jours et au plus tard dix jours avant l'expiration du mandat du Président de la République en place, ou soixante jours en cas de vacance de siège.**
- 4) **Tout citoyen moldave de naissance âgé d'au moins trente cinq ans et qui parle la langue officielle du pays peut être présenté comme candidat à la présidence de la République.**
- 5) Le Président de la République est élu au scrutin secret au suffrage indirect. Chaque membre du Parlement a une voix.
- 6) Est élu le candidat qui a réuni les voix d'au moins trois cinquièmes des membres du Parlement.

- 7) Si aucun des candidats n'obtient la majorité requise, un second tour de scrutin est organisé le jour suivant. Avant le second tour, une nouvelle présentation des candidats est organisée. **Au minimum deux candidats doivent se présenter aux élections. Si aucun des candidats n'obtient la majorité requise lors du second tour de scrutin, un troisième tour est organisé le même jour entre les deux candidats ayant obtenu le plus grand nombre de voix lors du second tour. Si le Président de la République n'est alors toujours pas élu, le Président du Parlement convoque, dans le délai d'un mois, une Assemblée électorale pour élire le Président de la République.**
- 8) L'Assemblée électorale est composée des membres du Parlement et des représentants des conseils locaux ou collectivités territoriales.
- 9) Chaque conseil local élit au moins un représentant, qui doit être un citoyen moldave, à l'Assemblée électorale.
- 10) Le Parlement présente à l'Assemblée électorale comme candidats au poste de président, les deux candidats ayant reçu le plus grand nombre de voix au Parlement. Vingt un membres au moins de l'Assemblée électorale ont également droit de proposer un candidat à la présidence.
- 11) L'Assemblée électorale élit le Président de la République à la majorité des voix des membres de l'Assemblée électorale qui sont présents. Si, lors du premier tour, aucun des candidats n'est élu, un second tour est organisé le jour même entre les deux candidats ayant recueilli le plus grand nombre de voix. Les procédures complémentaires de l'élection du Président de la République sont fixées par la loi sur l'élection du Président de la République.

**Si les députés moldaves décident de changer le mode d'élection du Président de la République par le suffrage direct, le nouvel article 78 peut être rédigé de la façon suivante :**

- 1) Le Président de la République de Moldavie est élu au suffrage universel, égal, direct, secret et librement exprimé.
- 2) La date de l'organisation des élections présidentielles est établie au moins trois mois avant l'expiration du mandat ou au plus tard 60 jours en cas de vacance de siège.
- 3) L'élection du Président a lieu le dernier dimanche du mois au cours duquel s'est déroulée l'élection précédente. En cas d'élections anticipées, le jour d'élection sera fixé le dernier dimanche du mois dans lequel les élections doivent être organisées.
- 4) **Peut être élu Président de la République de Moldavie tout citoyen ayant le droit de vote, qui le jour de l'élection, a atteint l'âge de 35 ans<sup>7</sup> (mais non 40**

---

7 La Loi sur l'élection du Président de la République de 1996, abrogée en 2000, à cause de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi sur l'élection du Président de la République à la suite du changement du mode de gouvernement, prévoyait (à l'article 1, paragraphe 2) l'âge minim de 35 ans pour le candidat aux élections présidentielles. Par exemple en France, le Président de la République doit être âgé d'au moins 18 ans, aux Etats-Unis, seul un citoyen américain de plus de 35 ans peut être candidat, tandis qu'en Italie, le candidat aux élections présidentielles doit avoir 50 ans.

comme le prévoit l'actuelle Constitution), qui a résidé sur le territoire de la République de Moldavie depuis au moins 10 ans et qui parle la langue officielle du pays.

- 5) Est déclaré élu le candidat qui a obtenu la majorité des votes des électeurs qui ont participé aux élections. Si aucun candidat n'a obtenu cette majorité, un second tour est organisé entre les deux meilleurs candidats par ordre de nombre de votes exprimés au premier tour. Est déclaré élu le candidat ayant obtenu le plus grand nombre de voix. Si, après la nouvelle élection, le Président de la République de Moldavie n'est pas élu, **le Président en exercice dissout le Parlement et fixe la date des élections législatives.**
- 6) La procédure d'élection du Président de la République de Moldavie est prévue par une loi organique.

Il est important à souligner que la plupart des citoyens moldaves soutiennent l'idée d'avoir un Chef de l'Etat élu par le peuple. En ce qui concerne les pouvoirs et les fonctions du Président de la République, les voix sont divisées, certains plaident pour un renforcement du rôle du Premier ministre, certains souhaitent d'attribuer une forte légitimation et un rôle important dans l'exercice du pouvoir exécutif au Chef de l'Etat.

A l'article 80 « *La durée du mandat présidentiel* », paragraphe 4, il faut ajouter les suivants :

4). **Nul ne peut être élu à la fonction de Président de la République pour plus de deux mandats.** (La constitution de 1994 stipulait : « *Nul ne peut exercer la fonction de Président de la République plus de deux mandats consécutifs* »).

L'article 81 « *Les incompatibilités et les immunités* » peut être rédigé de manière suivante :

(3) **Au cours de son mandat, le Président de la République de Moldavie ne peut pas être membre d'un parti politique.** (On retrouve cette prérogative constitutionnelle en Estonie (article 84), en Albanie (article 89) et, en Hongrie (article 30/1)).

L'actuel article 85 « *Dissolution du Parlement* » exige plusieurs modifications. Les nouvelles prérogatives dans la future Constitution moldave doivent englober, par exemple, les modifications suivantes :

Le Parlement peut être dissous au cas où :

- Le gouvernement n'est pas formé et la procédure d'adoption des lois est bloquée plus de trois mois. En pareil cas, le Président, après des consultations avec les groupes parlementaires, peut dissoudre le Parlement.
- Le Parlement peut être dissous si aucun vote de confiance n'a été accordé pour former le gouvernement dans un délai de 45 jours à partir de la première demande et, seulement, après le rejet d'au moins deux nominations.
- Le Parlement doit être considéré comme dissous si le Président de la République à l'occasion d'un référendum organisé à l'initiative du Parlement en vue de le récuser, a bénéficié d'un vote favorable à son maintien.
- **Le Parlement doit être considéré comme auto — dissous s'il a été incapable d'élire le Président de la République** selon l'article 78 « *Election du Président* »

dans un délai maximum de 2 mois après la validation des élections législatives et de 60 jours après l'expiration du précédent mandat présidentiel<sup>8</sup>.

- Au cours de l'année, le Parlement peut être dissous qu'une seule fois. Un an après la dissolution du Parlement, le Président de la République fait promulguer un décret sur la dissolution et fixe la date des nouvelles élections comportant un délai de 3 jours après la décision de la Cour constitutionnelle justifiant la dissolution du Parlement.
- Le Parlement ne peut être dissous dans les 6 derniers mois du mandat du Président de la République, ou durant une période de guerre, un état de mobilisation, ou d'urgence.

La nouvelle Constitution moldave doit contenir une nouvelle disposition concernant *la cessation de la fonction de Premier ministre ou d'un ministre*. Par exemple :

- 1) La fonction de membre du gouvernement prend fin en cas de démission, de licenciement, d'incompatibilité ou de décès.
- 2) **Le Premier ministre et les ministres doivent avoir le droit de retrouver leur siège au Parlement s'ils quittent leurs mandats de Chef de cabinet ou de membre du cabinet.** C'est le cas, par exemple, en Lettonie où un député a le droit d'abandonner son siège durant son mandat de Premier ministre ou de ministre et peut le retrouver s'il quitte ce poste.

L'article 105 « *Questions et interpellations* » doit englober un autre paragraphe concernant les modalités des interpellations. Il est nécessaire de préciser dans cet article si le gouvernement tout entier peut être remis en question par les députés et si les ministres peuvent être interpellé séparément par les députés (dans ce cas, il faut spécifier le nombre minimum de députés exigé en vue de proposer une interpellation), à titre d'exemple on peut citer le cas de la Lettonie (article 25 de la Constitution).

L'article 106 « *Vote de défiance* » exige aussi quelques changements, par exemple :

- 1) Le Parlement peut exprimer sa défiance au Gouvernement de la République, au Premier ministre **ou à un ministre par une résolution adoptée à la majorité absolue.**
- 2) L'initiative de la défiance à l'encontre du Gouvernement ou du Premier ministre peut être proposée par au moins un quart des membres du Parlement, **mais pour un ministre, l'initiative de la défiance peut être proposée, par au moins, un tiers des députés.**
- 3) La défiance pour les mêmes motifs ne peut être exprimée au plus tôt que trois mois après le vote de défiance précédent. Le vote de défiance ne peut intervenir au plus tôt que deux jours après la présentation de la résolution, à moins que le Gouvernement n'ait demandé un vote plus rapproché.

---

8 L'actuelle Constitution ne prévoit pas un délai ou un terme raisonnable pour l'élection du Président de la République. Cette lacune constitutionnelle a fait l'objet de nombreuses interpellations à la Cour constitutionnelle moldave pendant la crise politique de la période 2009—2012.



- 4) En cas de défiance exprimée à l'égard du Gouvernement ou du Premier ministre, le Président de la République, sur proposition du Gouvernement, peut, dans les trois jours, décider l'élection anticipée du Parlement.
- 5) En cas de défiance exprimée à l'égard d'un ministre, le Parlement la notifie au Président de la République, qui révoque le ministre.

Une autre prérogative constitutionnelle qui mérite d'être modifiée est *le droit de proposer la révision de la Constitution* (l'article 141). La nouvelle rédaction de cet article peut être libellée de manière suivante :

- 1) La révision de la Constitution peut être engagée par:
  - a) au moins 200.000 citoyens moldaves ayant droit de vote. La procédure pour mettre en place l'initiative populaire de révision de la Constitution est établie par une loi organique;
  - b) au moins un tiers des députés au Parlement;
  - c) le Président de la République de Moldavie;
  - d) le gouvernement.
- 2) Le projet de Loi constitutionnelle doit être accompagné par l'avis de la Cour constitutionnelle.

Il est absolument nécessaire de modifier certaines dispositions constitutionnelles conformément à la procédure de révision prévue par la Constitution moldave de juillet 1994 prévoyant la possibilité d'abroger cette Constitution et d'en rédiger une autre. Nous considérons qu'une réelle réforme constitutionnelle empêcherait, dans le futur, de nouvelles impasses politiques en Moldavie. Il faut changer les « règles du jeu », et ne pas laisser perdurer entre les partis représentés au Parlement le « **ping-pong constitutionnel** » **entre le Parlement moldave et la Cour constitutionnelle**. La Moldavie a vécu une période difficile, étant sans Chef de l'Etat depuis le printemps 2009 et ce jusqu'au 16 mars 2012 ; c'est alors que 62 députés (de l'Alliance pour l'Intégration Européenne, du député indépendant Mihai Godea et du groupe parlementaire de Igor Dodon), ont voté finalement pour le candidat aux élections présidentielles — Nicolae Timofti qui était alors président du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM).

Le rôle diminué de la Cour constitutionnelle et l'ignorance des décisions de cette instance suprême par les principaux acteurs de la scène politique ont provoqué en Moldavie l'installation d'une grave crise politique, constitutionnelle et socio-économique, rarement vue dans les autres pays d'Europe Centrale et Orientale.

Cette crise politique provient d'une part du fait qu'aucun candidat à la fonction suprême — ni celui proposé par les communistes, ni celui de l'Alliance pour l'intégration européenne, au pouvoir dans le pays — n'a pu réunir les 3/5 des voix de la majorité parlementaire requise pour élire le Chef de l'Etat et d'autre part des conséquences de l'instabilité politique au Parlement et de l'absence de compromis réel entre les forces parlementaires qui ont tenté d'assurer une majorité parlementaire.

En définitive, cette crise politique et constitutionnelle a en quelque sorte servi de leçon aux autorités moldaves, qui se sont rendu compte que la Loi fondamentale nécessitait un changement aussi bien dans la forme, que de dans le contenu.

***En conclusion, on peut estimer que la crise politique et constitutionnelle de la Moldavie est considérée par certains chercheurs comme une caractéristique spécifique aux périodes de transition démocratique, mais*** quand une simple crise se transforme en une crise complexe qui a duré plus de deux ans déjà, les conséquences ont été nombreuses et graves. ***L'instabilité politique et économique par laquelle passe la République de Moldavie peut soulever, en cas de pérennisation de cette situation*** après les suivantes élections législatives des questions sur la légitimité et l'efficacité du gouvernement actuel. Comme l'avait dit un savant russe, A. V. Mazurov « *il ne faut pas oublier ce que signifie le mot crise en Chine où le premier hiéroglyphe de ce mot signifie « un grand danger » et le second sens — « occasion favorable »*<sup>9</sup>, mais comme l'avait dit l'académicien renommé roumain (d'origine moldave) Constantin Stere : « *Il ne peut pas exister un texte de Constitution idéale pour tous les pays et tous les temps, mais la plus détestable des constitutions, partout et toujours, serait celle imposée par l'abus de pouvoir d'un parti politique* »<sup>10</sup>. ***Nous espérons ne pas connaître un tel abus en Moldavie si ce pays adoptait une nouvelle Constitution. Il faut donc rappeler encore une fois la nécessité d'organisation d'un référendum pour légitimer la nouvelle Loi Fondamentale moldave.***

---

9 A. V. Mazurov, *Конституция и общественная практика, Москва, Частное право/La constitution et la pratique sociale, Moscou, Droit privé* 2004, p. 80

10 Constantin Stere, *Curs de Drept Constituțional (Litografiat)/Cours de Droit constitutionnel (Lithographiés)*, 1910, La Bibliothèque de l'Académie des Sciences de Roumanie, p.279.

# ORIENTAREA PRO-EUROPEANĂ A REPUBLICII MOLDOVA PRIN PRISMA REGLEMENTĂRILOR ECONOMICO-FINANCIARE FUNDAMENTALE

**Mariana ODAINIC**, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

*Orientarea pro-europeană a statului nostru este analizată prin prisma mai multor segmente de importanță fundamentală. În acest sens, prezentul articol vine să evidențieze unele aspecte de mobilitate legislativă în perspectivele parcurgerii tuturor etapelor pre-aderare la U.E. Aspectele vizate țin de reglementările constituționale în materie de emisiune monetară, adoptare a monedei unice europene, reglementare valutară etc.*

**Cuvinte-cheie:** *Reglementări fundamentale, Constituție, Valută națională, monedă unică, EURO.*

*The pro-european orientation of our country shall be examined through the results reached in different important areas. The paper below makes a trial to give an interpretation to the legislative changes that will certainly be operated in the foreign exchange regulation field, constitutional and currency issuance fields.*

**Key-words:** *fundamental regulations, Constitution, national currency, unique currency, EURO.*

Foarte curând, adică în 2014, Republica Moldova va face 20 ani de la adoptarea legii sale fundamentale.

Nu putem rămâne indiferenți față de acest eveniment. Este o dată care va face istoria pentru generațiile viitoare în contextul în care se va reuși ca în aceeași perioadă să fie realizați pașii preconizați în mod oficial conform agendei statului spre integrarea europeană. Nouă nu ne rămâne decât să depunem eforturi pentru ca de această perioadă să se amintească în sensul bun al cuvântului și nicidecum cu oarecare conotații negative. În acest sens însă trebuie să ținem pasul cu vremea și să nu permitem depășirea reglementărilor fundamentale sau a celor bazate pe ele, dar și, în același timp, să nu admitem nicidecum nesocotirea lor. O eventuală admitere chiar a unei minuscule încălcări întotdeauna creează spațiu de comitere a altora, cu același grad de gravitate sau cu unul și mai mare. Pentru evitarea unor asemenea derulări ale evenimentelor este mai întâi de toate necesară o aprofundată studiere a conceptelor constituționale.

Constituției Republicii Moldova, ca oricărei altei Constituții de altfel, îi sunt inerente concepte precum cele de securitate națională, suveranitate, independență, drepturi și îndatoriri fundamentale, putere de stat etc. Chiar pornind de la preambulul CRM, în care se stipulează tranșant „pornind de la aspirațiile seculare ale poporului de a trăi într-o țară suverană, exprimate prin proclamarea independenței Republicii

Moldova...“ vedem care este menirea acestui act fundamental. Am fi nedrepti dacă am zice că nu sunt suficient teoretizate problemele independenței sau suveranității în general, nemaivorbind de problemele drepturilor fundamentale ale omului, de îndatoririle și libertățile acestuia. Este însă foarte binevenită și chiar necesară existența unei expresii legale fundamentale a acestor precepte, ceea ce sporește gradul de siguranță vis-a-vis de respectarea lor și de existența unor mecanisme suficient de sigure care ar împiedica nesocotirea lor. Aceasta o avem în expresia Constituției statului nostru. Ne-ar place foarte mult ca legea noastră fundamentală să se dovedească a fi la fel de durabilă și bine pusă la punct precum constituțiile seculare ale statelor care ne pot servi drept relevante exemple în acest sens (SUA spre exemplu).

Conștienți fiind însă de multiplele eforturi de care este nevoie pentru a atinge un atare grad de stabilitate și de calitate, și de timpul care trebuie să se scurgă pentru realizarea acestui deziderat, ne exprimăm speranța ca cel puțin pentru moment reglementările în vigoare, toate fundamentându-se pe legea supremă — Constituția, să fie oportune și să corespundă stării actuale de lucruri din societatea noastră.

Amintind ceva mai sus de preceptele fundamentale consacrate de legea supremă a statului, menționăm că suveranitatea de stat, consfințită în primul rând în constituție<sup>1</sup>, constituie un element specific al statului, o caracteristică a puterii publice, exprimând faptul că puterea publică își extinde autoritatea asupra unui teritoriu și populații și nu admite nicidecum imixtiunea altei autorități în soluționarea problemelor ce intră în competența sa în limitele acestui teritoriu și asupra populației acestuia.

În conținutul acestei noțiuni distingem supremația și independența puterii publice<sup>2</sup>. La un studiu cât de neînsemnat al legii fundamentale a statului nostru se poate remarca cu o deosebită ușurință atât referirea la noțiunea de supremație, cât și la cea de independență. Exact cum o face teoria dreptului, așa o face și legea supremă, având în vedere prin independență raportarea statului la exterior și prin supremație, canalizarea suveranității în interiorul statului, ceea ce echivalează cu existența unor organe supreme, reprezentante ale statului, care pe plan intern nu au nici un alt organ de nivel superior.

Pornind de la conceptul de suveranitate și de la simbolurile statului<sup>3</sup>, pe care constituția le nominalizează și le descrie, vom menționa că și moneda națională a constituit dintotdeauna un simbol al statului și, mai mult sau mai puțin, unul dintre importantele indicii ale suveranității de stat. Vis-a-vis de idea că moneda națională

---

1 „Suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție.”, a se vedea art. 2 din CONSTITUȚIA REPUBLICII MOLDOVA adoptată la 29 iulie 1994, Monitorul Oficial al R.Moldova nr.1 din 12.08.1994;

2 A se vedea Dumitru Baltag, Alexei Guțu „Teoria Generală a Dreptului,” (curs teoretic), Chișinău 2002, p. 108;

3 „Republica Moldova are drapel, stemă și imn,” care constituie simbolurile statului nostru, a se vedea art. 12 CONSTITUȚIA REPUBLICII MOLDOVA adoptată la 29 iulie 1994, Monitorul Oficial al R.Moldova nr.1 din 12.08.1994;

reprezintă și ea unul dintre simbolurile statului, menționăm că deși aceasta este acceptată, totuși atunci când se face referire la acestea, moneda este exclusă. Opinem că pe lângă drapel, imn și stemă, moneda națională reprezintă în aceeași măsură statul. Aceasta, în condițiile în care moneda națională a unui stat este neapărat și un simbol al acestuia. Moneda nu neapărat se referă exclusiv la economia statului, ea este un simbol relevant în raport cu suveranitatea statului și dreptul băncii sale centrale de emisie a propriei monede. Alta e situația statelor membre ale Eurosistemului. Acestea, adoptând drept monedă de circulație EURO, respectiva circumstanță atestă anume această calitate a lor. În cazul dat moneda reprezintă un simbol al comunității din care fac acestea parte, un simbol comun pentru toate statele care dispun de această calitate. Moneda unică europeană (EURO), va poate fi considerată, de rând cu celelalte simboluri ale UE-simbol al comunității europene. Aici unii ar putea obiecta din motivul că nu orice membru UE este și membru al Eurosistemului. Ar avea deplină dreptate, totuși menționăm că orice membru UE, intenționează să dobândească, mai devreme sau mai târziu, și calitatea de membru al Eurosistemului, pentru a fi un membru cu drepturi depline și pe poziții de egalitate cu toți ceilalți membri. Deci, la fel cum EURO este unul dintre simbolurile UE, leul moldovenesc este un adevărat simbol al R. Moldova. Iar în condițiile semnării Acordului de Asociere la U. E., devine evidentă tendința ulterioară ca moneda națională a statului nostru să fie pas cu pas înlocuită de moneda comună europeană. Chiar dacă acest lucru nu este printre primele care se realizează în urma semnării Acordului de Asociere, totuși perspectivele în acest sens sunt clare și ele pun în lumină o atare tendință.

Din aceste perspective, opinăm că ar fi oportună introducerea unei modificări art. 12 CRM, indicându-se drept un al patrulea simbol al statului moneda națională-leul moldovenesc.

Organul unic de emisiune a monedei naționale este reprezentat de Banca Națională a Moldovei<sup>4</sup>. Emisia se efectuează conform deciziei Parlamentului<sup>5</sup>.

Banca Națională organizează tipărirea bancnotelor și baterea monedelor metalice și ia măsuri pentru păstrarea în siguranță a celor neemise în circulație, de retragere și distrugere a bancnotelor și monedelor metalice retrase din circulație<sup>6</sup>.

În conexiune cu cele menționate ceva mai sus, afirmăm, fără a ezita, că prioritară pentru Republica Moldova la momentul actual este aderarea la Uniunea Europeană<sup>7</sup>.

---

4 A se vedea art. 5, p. g) din LEGEA REPUBLICII MOLDOVA cu privire la Banca Națională a Moldovei Nr.548-XIII din 21.07.95, Monitorul Oficial al R. Moldova nr.56-57/624 din 12.10.1995;

5 A se vedea art. 130, al. (3) al CRM, Monitorul Oficial al R. Moldova nr.1 din 12.08.1994;

6 A se vedea art. 60, LEGEA REPUBLICII MOLDOVA cu privire la Banca Națională a Moldovei Nr.548-XIII din 21.07.95, Monitorul Oficial al R. Moldova nr.56-57/624 din 12.10.1995;

7 „Țara noastră este ferm hotărâtă să asigure îndeplinirea criteriilor de bază ale Uniunii Europene, implementarea treptată a politicilor comunitare, armonizarea legislației și a standardelor naționale cu cele comunitare“, A se vedea „Moldova Suverană“ NR. 13(20415), marți, 27 ianuarie 2004, p. 1;.

Aceasta însă ar presupune, ar zice specialiștii, și trecerea la moneda unică europeană EURO. Deși există opinii conform cărora moneda unică știrbește din suveranitate (cea de care vorbeam mai sus), nemaivorbind și de efectele calitatății de membru al Euro-sistemului<sup>8</sup>, totuși menționăm că nu suntem de acord cu aceasta din simplul motiv că prerogativa dată, de emisie monetară, ar trece pur și simplu de la o entitate la o alta, una mai mare și de o importanță pe plan comunitar și nu doar intern. În momentul în care s-ar trece la moneda unică europeană nicidecum nu am deveni mai dependenți decât suntem la momentul actual. Ar fi total eronat să se creadă astfel. Pentru a ne convinge nu trebuie decât să aruncăm o privire spre occident și să analizăm cu cât s-a diminuat suveranitatea acestor state? Vom vedea că nici nu se poate vorbi de un atare fenomen, întrucât se vorbește de Comunitatea Europeană și de statele membre, astfel subînțelegându-se existența unei entități noi, care are organul său coordonator de emisie monetară, în persoana BCE. Totuși dreptul de emisiune monetară sau prerogative aceasta, nu este retrasă Bancilor Centrale ale statelor membre ale Euro-sistemului, ba dimpotrivă, aceste state au rămas cu aceeași prerogativă de emisiune monetară, cu aceleași Bănci Centrale, unica diferență fiind atestată la nivelul monedei emise. Dacă anterior aderării la U.E. și intrării în Eurosistem statele emiteau moneda proprie, atunci în calitate de membre ale Eurosistemului ele emit EURO. Efectiv s-a produs o schimbare la nivel formal, de denumire a valutei și nicidecum la nivel de competențe în acest sens. Deci dacă R. Moldova ar fi membru UE cu drepturi depline, nu am ezita să menționăm că situația dată nu ar fi deloc în detrimentul suveranității naționale, etc. Primele modificări normative ce ar reflecta poziția de facto, nu doar de iure, a statului nostru în calitate de eventual viitor membru al UE și ar confirma această poziție ar trebui totuși operate, evident, în legea supremă-CRM, dar ele ar viza fenomene total diferite. Menționăm că despre propunerile respective am mai încercat să vorbim, dar nefiind puse în practică, îndrăznim să le mai indicăm o dată pentru a se putea evalua gradul lor de oportunitate și necesitate.

Avantajele calitatății de membru UE și ale Eurosistemului sunt numeroase, fapt dovedit de numărul mereu în creștere a statelor ce dobândesc această calitate<sup>9</sup>. „Noi nu vom putea garanta stabilitatea economică și monetară proprie — spunea cancelarul Germaniei, Helmut Kohl, în declarația guvernamentală din 25 septembrie 1992 — și menține prosperitatea țării, decât cooperând din ce în ce mai strâns la realizarea unei politici economice și monetare comune. Nimeni nu trebuie să se amăgească cu iluzia că este singur capabil în acest domeniu”<sup>10</sup>. Aceasta este o expresie suficient de reușită și relevantă vis-a-vis de avantajele amintite mai sus.

---

8 Margaret Thatcher este adepta acestei idei și susține ca fiind necesară ieșirea Marii Britanii din UE și aderarea la NATO (aderare imposibilă în timp ce este membră a UE) (a se consulta URL: <http://lenta.ru/world/2002/03/18/thatcher/>);

9 De la crearea sa, în 1957, UE s-a extins de la 6 la 28 de țări // [http://europa.eu/pol/enlarg/index\\_ro.htm](http://europa.eu/pol/enlarg/index_ro.htm);

10 A se vedea l'Union européenne, Les décisions du Conseil européen de Maastricht, janvier 1993, editat de Oficiul de Presă și Informații al Germaniei, p. 29;

Aderearea unui stat la UE, nu are drept condiție suficientă de exemplu existența constituției și a organelor supreme în stat, etc. Fiecare candidat trebuie să dea dovadă de faptul că este cu adevărat vrednic de această calitate.

În acest context menționăm că, de regulă, documentul de poziție al unui stat aflat în procesul de aderare la Uniunea Europeană conține un capitol separat denumit „Uniunea Economică și Monetară”<sup>11</sup>. Statul aderent trebuie să accepte în totalitate acquis-ul comunitar privind capitolul Uniunea Economică și Monetară.

Cu referire la capitolul „Uniunea Economică și Monetară”, documentul de poziție este elaborat având ca referință o dată concretă, asumată integral de către un stat ca ipoteză de lucru pentru aderarea la Uniunea Europeană.

În consecință, ipotetic vorbind, la data aderării, Republica Moldova va fi în măsură să participe la procedurile de coordonare a politicilor economice și de supraveghere multilaterală din cadrul Uniunii Europene.

În etapa de preaderare, statul candidat trebuie să participe la procedurile de notificare a situației deficitului bugetar și a datoriei publice și la evaluarea stabilității macro-economice și a stabilității sectorului serviciilor financiare, în cadrul Dialogului de Politici Economice purtat de Uniunea Europeană cu statele candidate.

Drept urmare, fiecă stat elaborează Programul de Preaderare, precursorul programelor de convergență și stabilitate elaborate de Statele Membre ale Uniunii Europene, care reprezintă instrumentul principal de participare la procedurile de coordonare a politicilor economice comunitare, înainte de aderare.

Dar pentru urmarea întocmai a programului menționat și realizarea în termenii stabiliți a tuturor activităților e nevoie de racordarea legislației la condițiile de realizare a programului, ceea despre ce s-a amintit ceva mai sus. Făcând conexiune între Program și Constituție, se prefigurează operarea câtorva modificări ale legii supreme. Numărul modificărilor ce vor deveni necesare nu poate fi cunoscut cu certitudine, dar, analizând fenomenul din punct de vedere economico-financiar, cel puțin ne putem pronunța asupra modificărilor ce ar fi necesare în partea Legii ce reglementează bazele constituționale ale economiei naționale și ale finanțelor publice.

Modificările pe care le considerăm necesare și benefice vizează, după cum s-a menționat, titlul IV „Economia Națională și Finanțele Publice” și anume art. 130 „Sistemul financiar-creditar”. Conform acestuia „moneda națională a Republicii Moldova este leul moldovenesc”, iar „dreptul exclusiv la emisia”<sup>12</sup> monetară aparține Băncii Naționale a Republicii Moldova”.

Calitatea de membru al Eurosistemului presupune adoptarea monedei unice europene Euro și lipsirea monedei naționale de statutul său legal. Anume aici se face evidentă operarea de modificări articolului 130 CRM. Varianta optimă, considerăm, ar fi adăugarea unui alineat nou (4) (urmând exemplul României) cu următorul

11 Calitatea de membru al UEM presupune existența unei monede unice (Euro) pentru toate statele membre ale acestei uniuni, precum și coordonarea politicilor economice și monetare la nivel comunitar;

12 .Aceasta se efectuează conform deciziei Parlamentului;

conținut: „În condițiile aderării la UE, prin lege organică, se poate recunoaște circulația și înlocuirea monedei naționale-Leul moldovenesc, cu cea a UE-Euro“. În aceste condiții bineînțeles, prin intrarea în vigoare a unei atare dispoziții, automat devine caduc al. (3) al aceluiași articol care stipulează: „Dreptul exclusiv la emisia monetară aparține Băncii Naționale a Republicii Moldova“. Caducitatea nu se referă la excluderea acestei prerogative din gama de atribuții deținute de BNM, ci la exclusivitatea emisiunii monedei unice europene. Deși moneda emisă în fiecare stat posedă anumite particularități, totuși circulația monedei unice nu este limitată de aceste particularități. Sau, din altă perspectivă, exclusivitatea va rămâne în raport cu inexistența altor autorități emitente pe teritoriul statului. În aceste condiții, în dependență de interpretarea conferită, caducitatea al. (3) al articolului sus-numit rămâne a fi discutabilă. Aceasta nu reprezintă o problemă cu atât mai mult cu cât această atribuție a BNM va fi tratată complex și similar/identic cu cea a băncilor centrale ale statelor membre ale Eurosistemului, iar prerogativa de supraveghere și coordonare a emisiei monetară trece la BCE (Banca Central Europeană).

Respectivele modificări ar putea fi operate cu respectarea tuturor cerințelor obligatorii pentru modificarea constituției, respectiv pentru adoptarea unei legi constituționale. Astfel, modificările ar putea surveni fie în urma petrecerii unui referendum național<sup>13</sup> fie prin adoptarea de către Parlament, cu votul a două treimi din deputați, a unei legi cu privire la modificarea Constituției după cel puțin 6 luni de la data prezentării inițiativei<sup>14</sup> legislative ce ar viza modificările menționate.

Introducerea unor atare modificări nu echivalează neapărat intrarea imediată în vigoare a lor. Acesta ar fi un proces de durată care s-ar derula pe etape, exact cum s-a făcut introducerea în circulație<sup>15</sup> a Euro. Astfel, fiecărei etape i-ar fi caracteristice diverse trăsături specifice ce ar contribui la definitivarea întregii proceduri.

Tot în contextul aspirației aderării la UE ar fi binevenită inserarea unui nou articol în titlul IV al CRM cu numărul 133' și denumirea „Consiliul Economic și Social“ (la fel urmându-se exemplul României). Conținutul acestui articol ar fi următorul: „Consiliul Economic și Social este un organ consultativ al Parlamentului și Guvernului în domeniile de specialitate stabilite prin legea sa organică de înființare, organizare și funcționare.“

De aici devine evidentă crearea unui organ cu atribuții consultative în domeniul social și economic și adoptarea unei legi organice ce ar reglementa modul de creare, structura organizatorică și condițiile, principiile pe care se va fundamenta activitatea acestuia. Respectivul organism ar avea drept atribuții fundamentale monitorizarea evoluției sociale și economice a statelor comunitare și formularea de recomandări vis-a-vis de necesitatea întreprinderii de acțiuni concrete în vederea

13 A se vedea art. 8, al. (2) al Legii Republicii Moldova „Privind actele legislative„ Nr.780-XV din 27.12.2001, Monitorul Oficial al R.Moldova nr.36-38/210 din 14.03.2002;

14 A se vedea art. 143, al. (1) al Constituției Republicii Moldova;

15 Etapele introducerii în circulație a monedei unice europene au fost următoarele: 1ianuarie 1999-1 ianuarie 2002; 1 ianuarie 2002-1 iulie 2002;



atingerii performanțelor necesare pentru a obține calitatea de membru cu drepturi depline al UE.

În continuare vom menționa că în conformitate cu Constituția R. Moldova statul trebuie să asigure:

- a) reglementarea activității economice și administrarea proprietății publice ce-i aparține în condițiile legii;
- b) libertatea comerțului și activității de întreprinzător, protecția concurenței loiale, crearea unui cadru favorabil valorificării tuturor factorilor de producție;
- c) protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară etc<sup>16</sup>.

În același timp exercițiul drepturilor și libertăților, fiind uneori limitat chiar de lege, nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de aceasta. Respectivul întotdeauna vor corespunde normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării<sup>17</sup>. Restrângerea însă trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății<sup>18</sup>.

Reieșind din cele menționate mai sus vom face o paralelă între securitatea valutară și restrângerea legală a drepturilor și libertăților inerente subiectului dreptului valutar. Tot aici, în contextul aspirațiilor europene ale Republicii Moldova, vom prezenta o minoră dar importantă cale de impulsie a cursului nostru european prin racordarea unor acte normative la cele europene și la legea fundamentală a statului nostru.

Dacă tot am vorbit despre una dintre principalele atribuții ale BNM, opinăm că domeniul valutar este unul ce ține de activitatea BNM în primul rând, iar securitatea consfințită în constituție, în special securitatea valutară, depinde foarte mult de acțiunile întreprinse de BNM în acest domeniu. Din aceste considerente vom încerca să prezentăm unele limitări directe impuse de BNM subiectelor dreptului valutar ținând seama de imperativele stipulate în constituție.

Menționăm mai întâi că activitatea Băncii Naționale a Moldovei, sau, altfel spus, intervențiile valutare, se derulează în strictă conformitate cu obiectivele politicii valutare. Intervențiile pe piața valutară internă reprezintă un set de instrumente auxiliare ale politicii monetare. BNM utilizează intervențiile pe piața valutară internă doar în scopul susținerii efectelor implementării operațiunilor de piață deschisă, în măsura în care sunt necesare pentru a atinge ținta inflației și fără a influența tendințele fundamentale ale cursului de schimb al leului moldovenesc. Cu toate acestea, BNM își rezervă dreptul de a efectua intervenții valutare în scopul atenuării fluctuațiilor excesive ale cursului de schimb oficial, stopării operațiunilor speculative și suplینirea rezervelor valutare internaționale, fără a prejudicia atingerea țintei inflației.

---

16 A se vedea art. 126 CRM, Monitorul Oficial al R.Moldova nr.1 din 12.08.1994;

17 A se vedea art. 54, al. (2), Ibidem;

18 A se vedea al. (4), Ibidem;

În calitate de instrumente ale politicii valutare vor fi utilizate intervențiile directe pe piața valutară internă, operațiunile reversibile valutare de tip swap, precum și tranzacțiile forward<sup>19</sup>.

Piața valutară a Republicii Moldova este caracterizată de dinamica cursului valutar și de rulaj. Cursul valutar este calculat ca rată de schimb medie ponderată la volumul tranzacțiilor care au avut loc pe piața valutară. Rulajul pieței valutare cuprinde totalitatea tranzacțiilor de schimb valutar cu excepția celor efectuate de către Banca Națională a Moldovei, care au avut loc pe cele mai diferite segmente ale pieței.

Aici considerăm importantă mențiunea că din momentul aderării, Republica Moldova va trata politica sa de curs de schimb ca fiind o problemă de interes comun a sa și a Statelor Membre ale Uniunii Europene.

Nu ne vom opri foarte mult asupra problemei cursului valutar, dar vom aborda unele limitări de drepturi ale subiectelor dreptului valutar-limitări impuse din considerente de securitate, bineînțeles. Menționăm că scoaterea și introducerea numerarului din/în Republica Moldova sunt niște drepturi de care dispune orice rezident și orice nerezident, nefăcându-se discriminare în virtutea nici unui criteriu, exact în felul în care obligă legea fundamentală. Aceste drepturi însă sunt limitate de acte normative, la elaborarea cărora, evident, s-a ținut cont de stipulațiunile legii supreme a statului. Limitările vizează sumele care pot fi scoase sau introduse în lei moldovenești sau în valută străină. Menționăm doar că cea mai importantă limitare vizează posibilitatea de scoatere a numerarului peste hotare, suma maximă posibilă a fi scoasă în atare formă constituind echivalentul a 50 mii EURO. Dacă suma ce urmează a fi scoasă depășește acest plafon, atunci ea se va transfera din Moldova în exclusivitate prin virament.

La scoaterea din Republica Moldova de către rezidenți sau nerezidenți a sumelor valutei străine alta decât moneda unică europeană, valuta indicată în permisiunea de a scoate valută străină peste hotare și/sau în declarația vamală ce confirmă introducerea valutei străine în Republica Moldova se determină echivalentul acestor sume în valutele menționate, aplicând cursul oficial al Băncii Naționale a Moldovei valabil la ziua trecerii frontierei Republicii Moldova<sup>20</sup>.

Scoaterea banilor în străinătate se poate face și prin intermediul cardului internațional.

Cardurile internaționale, emise din conturile în lei moldovenești și/sau din conturile în valută străină deschise la băncile licențiate din țară, pot fi utilizate în străinătate în următoarele scopuri:

- a) pentru retragerea de numerar — maximum echivalentul a 10000 (zece mii) EURO/lună, calculat la cursul oficial al Băncii Naționale a Moldovei stabilit

---

19 Strategia Politicii monetare pe termen mediu, adoptată prin HCA al BNM din nr. 303 din 27 decembrie 2012 // [http://www.bnm.md/md/financial\\_politics\\_bnm](http://www.bnm.md/md/financial_politics_bnm);

20 Aceste operațiuni se efectuează în conformitate cu art. 17, 18 și 23 ale Legii privind Reglementarea valutară pe teritoriul Republicii Moldova

pentru ziua în care s-a retras numerarul<sup>21</sup>;

- b) pentru achitarea la punctele comerciale (magazine, hoteluri, stații de alimentare cu benzină etc.) -nelimitat. În cazul emiterii a câtorva carduri în baza unuia din conturile menționate ale persoanei fizice rezidente, suma totală a tranzacțiilor respective efectuate prin intermediul tuturor cardurilor emise în baza unuia și aceluiași cont nu poate depăși limitele indicate mai sus.

În cazul emiterii a câtorva carduri pe numele unei persoane fizice din contul persoanei juridice rezidente suma totală a retragerilor de numerar de pe toate cardurile emise pe numele acestei persoane fizice nu poate depăși echivalentul a 10000 EURO/lună, calculat la cursul oficial al Băncii Naționale a Moldovei stabilit pentru ziua în care s-a retras numerarul.

Aici nu putem face abstracție de liberalizarea ce s-a produs la decizia BNM, urmându-se inclusiv exemplul statelor membre ale UE. Pe parcursul ultimilor 10 ani am putut remarca o evoluție semnificativă în sfera valutară astfel fiind adaptate plafoanele indicate de noi mai sus la cele stipulate de legislația comunitară. Liberalizarea valutară este binevenită și în cazul scoaterii valutei în numerar din Republica Moldova. Evident că respectivele reguli au fost adoptate și operează în România din perspectiva dobândirii calității de membru cu drepturi depline al Uniunii Europene iar în Republica Moldova în calitate de stat cu tendința de asociere și aderare la U.E.

Primul pas, îl putem considera ca fiind deja făcut, ceea ce este un semnal de pornire pe căile străbătute de statele candidate la UE și de cele care deja au aderat la UE. Aceasta o spunem cu referire la domeniul valutar. Menționăm că trecerea la EURO, ar reclama cu certitudine și modificări esențiale în Legea R.M. cu privire la reglementarea valutară pe teritoriul R. Moldova. Astfel, pe lângă liberalizarea care deja a demarat, EURO, dobândind statut de monedă ce treptat va lua locul leului moldovenesc, va face inerente unele reglementări care ar permite deplasarea de sume bănești în condiții mai mult sau mai puțin egale cu cele de deplasare a valutei naționale pe teritoriul statului nostru. Aceasta vis-a-vis de teritoriul european. În ceea ce privește limitele impuse de lege la părăsirea teritoriului UE, se vor stabili, inclusiv pentru Republica Moldova, de către actele normative comunitare, teritoriul nostru fiind sub autoritatea reglementărilor europene, prin prisma perspectivelor actuale ale Republicii Moldova

După atribuirea statutului de monedă națională a R. Moldova monedei unice europene, evident că și sintagma „leul moldovenesc“ nu va putea fi utilizată decât cu referire la trecut, unica monedă ce ar servi drept etalon va fi doar EURO.

În același context, menționăm că și la capitolul impozite și taxe, atât la nivelul Constituției statului nostru, cât și la nivelul legislației de specialitate va fi necesară operarea de modificări întru racordarea și uniformizarea aplicării principiilor sistemului financiar și fiscal.

---

21 Art. 27, al. (1), ibidem;

Însă până la atingerea respectivului nivel, de necesitate a modificărilor ce vor trebui operate legislației valutare, imperativul care ne stă în față este cel ce vizează modificările ce trebuie operate Constituției Republicii Moldova. Doar când legea fundamentală va conferi un statut special, pentru început, monedei unice europene, după care o va împuternici să ia locul leului moldovenesc, modificările despre care s-a menționat vor dobândi și ele calitatea de imperative ale BNM în domeniul valutar.

Desigur că toate acestea vor deveni imperative la rândul lor, la momentul oportun, în conformitate cu pașii realmente făcuți pe parcursul european al Republicii Moldova.

# ADMINISTRATIVE AND LEGAL ENSURING OF HIGHER EDUCATION ESTABLISHMENT IN UKRAINE IN THE 20-IES OF XX CENTURY

**Lesea MYSKIV**, Candidate of Law Science, Associate Professor of the Department of International Law and Comparative Jurisprudence, Kyiv International University

*Адміністративно-правове забезпечення вищого образования України в 20-е гг. XX века*

*В исследовании анализируется становление и развитие высшего образования Украины в период 1919—1930 гг. Характеризуются положения ряда законодательных актов, которые стали нормативной основой административного обеспечения реализации высшего образования Украины в 20-х гг. XX века.*

**Ключевые слова:** *высшее образование Украины, история высшего образования, нормативное обеспечение, законодательство об образовании УССР.*

*The formation and development of the higher education in Ukraine in 1919—1930-s are examined in the study. Provisions of some legislative acts that become the foundation of the administrative ensuring of the higher education in Ukraine in 20 years of XX c. are characterized.*

**Keywords:** *higher education of Ukraine, history of the higher education, normative ensuring, legislation on education of the USSR.*

*Stating of the problem.* Global trends of higher education development show new approaches to reform the educational sector of each country. Lack of the approaching of teaching experience to reality in practical knowledge application remains still major challenge. According to surveys the percentage of jobs in the EU, which require higher education, in comparison with 2010 will have increased from 29% to 34% in 2020. In this context, a renewal of the education management system of each state here is discussed. Ukraine is no exception, here is clearly traced tendency of formation of good state governance as defining conditions for the exit from the crisis. Investigating the status and prospects of administrative ensuring of the higher education in Ukraine, the analysis of the higher education genesis in the territory of modern Ukraine and management processes, that accompanied it, is considered useful.

*Status of research.* The issue of formation and development of higher education in Ukraine stay for a long time the subject of scientists analysis, in particular Babishyn S., Yu. Alekseev, L. Bayika, V. Brytan, I. Kurlyak, S. Majboroda, B. Mityurov, A. Velichko, Myropolsky S., M. Maksimovich, A. Aleksyuk, S. Siropolko,

M. Koshuba, P. Krasnyaschyh, S. Rozhdyestvenskyk and others. However, majority of researchers illuminate the processes of the higher education forming in historical and pedagogical context. At the same time, the administrative aspect of the higher education was also discovered by researchers. So, its general and specific issues, including historical and legal context, highlight A. Bandurko, Bakumenko V., V. Zhuravskiy, S. Nikolaenko, L. Gajevska, D. Dzvinchuk, M. Kurko, G. Yelnikova, L. Holoviy, S. Krysyuk, N. Nyzhnyk, R. Shapoval, O. Yarmysh etc. However, the importance of the historical and legal analysis of the formation and development of higher education has its urgency today, especially in the context of the definition of administrative and legal management methods, which are inherent in Ukrainian educational model, which was formed under the influence of various political and legal institutions.

*The main material.* Intensive contradiction of the revolutionary and counter-revolutionary circles in 1917—1919 years was quite difficult for the Soviet regime, its administrative and commercial, cultural and educational policy. At that time there were not adopted any significant regulations that would define the administrative and legal mechanism of higher education management. The Soviet leadership adopted only some documents that were related to the general school. In particular, they fixed the need to continue education in school to end the program, despite of difficult socio-political situation in the country. The fundamental step in the process of legal ensuring of higher education establishment in Ukraine (in the period) was the adoption in March 10, 1919 of the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic, which among other, declared that the USSR was aimed to satisfy workers and peasants complete, comprehensive and free education<sup>1</sup>.

Reform of Higher Education was started in February 1919. First of all the tuition fees and the publication of the Decree “On joining the high school” were abolished<sup>2</sup>. The entrants had not any legal “obstacles“. Thus, entering the school the entrant showed only one obligatory document — it was the certificate that identifies person and its age. The certificates of high school or any other information about the educational level of applicants were excluded from the list of mandatory.

Resolution “On the organization of the higher school institutions management” (March 11, 1919) defined the school management system and its main elements. Thus, the Scientific Council organized scientific-research work, the Learning — supervised the learning process, the Educational — spread knowledge among people. The Economic Committee carried out the university business activity management. The Commissioner headed the university.

---

1 Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки від 10 березня 1919 р. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://sb7878.ucoz.ru/publ/67-1-0-82>

2 Культурне будівництво в Українській РСР: Найважливіші рішення Комуністичної партії й радянського уряду 1917—1959 рр.: 36. док.: У 2 т. — К., 1959—1960. — Т.1 (1917 — черв. 1941 рр.) / Арх. упр. УРСР, Центр. держ. арх. Жовтн. революції і соц. буд-ва УРСР; Редкол.: О.І.Євсєєв та ін. — 1959. — С. 35.

Quite controversial was the decree “On some changes in composition of construction of the state institutions and higher educational institutions of the USSR” (May 18, 1919), which abolished all academic degrees and titles and related rights and benefits. Instead, the mechanism of departments’ replacement after the competition, in which every citizen of the republic had the right to participate, was introduced.

Regulation “On the People’s Commissariat of Education” (June 6, 1919) defined organizational structure of the bodies of the state management over the educational and training in Ukraine. Thus, the People’s Commissariat of Education, as the central authority controls the activities of departments of education, monitors and inspects all cultural and educational institutions. Commissariat was managed by the board of national commissioner, his deputy and representatives of the People’s Commissariat of Education. People’s Commissariat of Education consisted of eight departments: social education, school, after-school, higher education, arts and organizational, structural, general and supply department. Each department was headed by the Manager.

As regulation “On the People’s Commissariat of Education of the USSR” did not solve the issue of higher education management at the local level, in May 27, 1920 USSR People’s Commissariat of Education adopted the temporary instruction “On the university administration at the local level“. According to the regulation, all the high schools were subordinated to the management of higher education. The head of this department was a member of the Board of Provincial department of the people’s education. In addition, the head subordinated his management and control of life in high school both academic and scientific. Next subdivisions were established: scientific-academic, administrative-academic, financial-economic, students’ social welfare.

Instruction was as a temporary Charter for universities. It identified areas of educational restructuring and reorganization of the university, particularly revising of curricula and programs, combining of the theoretical study of material with long practice were foreseen.

In March 1920 was approved the “Scheme of the peoples Education in the USSR“. Thus, the education system of the Soviet Ukraine consisted of pre-school institutions, schools, schools of lower, middle and higher vocational education, and other cultural and educational institutions for adults.

In February 11, 1921, the new edition of the regulation “On the People’s Commissariat of Education of the USSR” was adopted, that reorganized the system of educational sphere management. Thus, numerous divisions and subdivisions were liquidated and a new management system consisted of: 1) Main administration of social training and political education of children up to 15 years; 2) Main administration of vocational schools and universities; 3) Main administration of political and educational work among adults; 4) Main administration of the state publisher.

The reform substantially simplified the mechanism of education management, which was quite huge, including in the structure of the USSR. Education management of the USSR, were carried out by the Main Committee of Vocational and specific-science education of the USSR.

In June 1921 was reorganized old high school into institutions for production and functional traits. Universities were completely disbanded and the Institutes of Peoples Education (ISE) were created at their base. The ISE were headed by the Councils, which were formed from the responsible staff, representatives of the provincial department of people's education and students. The Council solved educational, administrative and economic issues. In order to solve current issues in the Council was created the Board, which included the Chairman and the Secretary and heads of the subdivisions of the institute. Curricula, teaching methods, the number of teachers and students, various provisions and regulations that regulated the internal life of the Institute, were approved by the specifically created for the USSR People's Commissariat of Education — the Main Committee of Vocational and special-science education.

From the above-mentioned it is clear that the principle of the universities collective management functioned. However, at the beginning of the reform of the education system, including the higher education, the Soviets powers reached a conclusion about the low efficiency of the collective management. Consequently, in June 1921 the reorganization of the institutions management was conducted, particularly, the Administration attached to universities was created, it consisted of the Rector, two Vice-rectors, the Deans of faculties, the Representatives of trade unions, the Provincial department of vocational education and communist establishment.

Concerning the internal organizational management of the ISE, in accordance with the "Temporary regulation on Higher Educational Institutions of Ukraine", it was carried out by the Rector and the Commissioner, the first was responsible head of the high school and the other served as the legal representative of the government in it. For coordination of departments work was established the Office of the Institute, that consisted of the Rector, the Commissioner, the Vice-Rector, the Deputy Commissioner, the Deans of the faculties. There functioned also the general meeting, in which all teachers, technical staff and students' representatives took part.

Existence of both the Rector and the Commissioner, who had a very considerable power, actually created dual power at an internally organizational level. The Commissioners were appointed by the Chief of Professional Education Committee and subordinated to this institution directly. All the Rector's orders — educational, scientific, administrative and economic — had to be approved by the Commissioner. In the case when they did not meet the decrees, regulations or orders of the republic government, the Commissioner had the right to terminate their fulfillment. The Institute of Commissariat was canceled in October 1925.

The Code of laws on people's education of the USSR was adopted in November 1, 1922. For the first time the Code identified the structure and tasks of the bodies of the peoples education in the Soviet Ukraine.

The working masses emancipation from spiritual slavery, the development of their identity, the creation of a communist society of new generation with the psychol-



ogy of teamwork, with strong will, socially necessary qualifications and materialistic worldview were defined as the aim of Soviet upbringing and education<sup>3</sup>.

According to the provisions of the Code, vocational education institutions were divided into the following types: vocational school, technical school, college. Graduation of each of them foreseen the acquisition of a certain level of education and obtaining of the “Workers qualification“. Vocational education was recognized as obligatory and divided into lower (mass) and high school. Vocational school, for adolescents aged 15–17 years, became the mass and most affordable institution that provided the opportunity to obtain “Workers qualification” — profession. Experts with lower vocational education could continue their professional activity at work and had the right to enter the higher vocational educational establishments<sup>4</sup>.

With the adoption of the codified act, technical schools, which until 1922 were considered as secondary schools, were classified as higher education. So, technical schools were now on par with the institutions. The difference between technical schools and institutions — the technical schools had to prepare an engineer of narrow specialty, and Institute — an engineer organizer. Both types of higher education had different amounts of theoretical and practical knowledge.

It should be noted, that the development of higher education in the 20–ies in the USSR was accompanied by a policy of “Ukrainianization” and “indigenization“. The first steps in this direction were made in December 1919, so in the resolution “On the Soviet power in Ukraine“. The need for indigenization policy was caused by the fact that the government of the USSR with the acute shortage of staff, who could talk the language of the people among whom were working. Regulatory and legal basis for indigenization in Ukraine were: the Decree of the of the USSR CPC “On measures for Ukrainianization of school–educational, cultural and educational institutions” (July 1923), the joint Decree of the Central Executive Committee and the USSR CPC “On measures to ensure equality of languages and promote Ukrainian language” (August 1923), Decree of the Central Executive Committee and the USSR CPC “On urgent measures of full Ukrainianization of the Soviet apparatus conducting” (April 1925;) Resolution of the Plenum of the Central Committee of CP (b) on Ukrainianization of party and trade union apparatus (May 1925).

These documents foreseen numerous measures, in particular, government Ukrainianization, increasing the publication of Ukrainian books, publications of general–academic dictionary of Ukrainian and terminology dictionaries from different spheres of science<sup>5</sup>. However, late 20s–early 30s ukrainization minimized because it was

---

3 Лікарчук І.Л. Управління системами підготовки кваліфікованих робітників в Україні (1888—1988 рр.): Монографія / За ред. Н.Г. Николо. — К.: Вища школа, 1998. — 257 с. — С. 46

4 Ibidem.

5 В. Д. Яремчук. Державно–правові проблеми національної політики у галузі освіти в Україні у 20–30 рр. XX ст. // Збірник наукових праць Львівського державного університету внутрішніх справ Випуск №1 (2009). Юридичні науки. // [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua>

regarded as “national bias“, and began HEIs Russification.

The emergence in higher education of student organizations that didn't exist in prerevolutionary High School — an association of proletarian students, became the significant heritage of the 20-th. Creation of a student professional organization at the universities of Ukraine began in 1922 after the Trade unions in the Soviet Union developed the “Regulations on the organization of the proletarian students in higher education” October 1922<sup>6</sup>.

*Conclusions.* Summarizing the analyzed material, we can state that in Ukraine appeared an extensive network of the high schools, which weren't known in pre-Soviet Ukraine, intensified research and inventive activity, student organization were formed, constant work to improve the quality of training and the use of qualified workers is carried out, increasing of the staff skills and so on. The 20-th, which were marked by the adoption of the Code of people's education and conducting of the USSR Ukrainianization were the most prolific and crucial for the development of higher education.

---

6 Вища школа Української РСР за 50 років у 2-х частинах / [керівник авт. колективу, відп. редактор видання В. І. Пітов]. — К. Вид-во КДУ, Ч 1. (1917—1945 рр.) — 1967 — 395 с. — С. 100

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW



# СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Наталья ОСОЯНУ, др.права, ULIM

*Статья посвящена рассмотрению коллизионного регулирования правоотношений собственности в молдавском и российском международном частном праве. Институт права собственности является базовым институтом любой правовой системы, и в международном частном праве по отношению к этому институту действует коллизионная формула *lex rei sitae*. В законодательстве Республики Молдова она закреплена, однако в том, что касается некоторых особенностей этой формулы и её прикрепления, существуют проблемы, которые нуждаются в решении.*

**Ключевые слова:** коллизия права, коллизионное регулирование, *lex rei sitae*, право места нахождения вещи

*The article considers the resolution of conflicts of laws in the sphere of property in accordance with Moldavian and Russian international private law. The institution of property rights is a basic institution of any legal system and in the international private law exists a special legal formula *lex rei sitae* that is aimed at this institution. In the legislation of Republic of Moldova this formula is also stipulated, but concerning some of its specific features and its application there are problems that had not been solved yet.*

**Key words:** conflict of laws, regulation of conflicts, *lex rei sitae*, law of the situation of the goods

Институт права собственности является базовым институтом любой правовой системы, занимая центральное место, прежде всего, в гражданском праве, но при этом оказывая влияние на другие отрасли, в том числе международное частное право (далее — МЧП). Л.П. Ануфриева отмечает, что возрастание важности исследования права собственности в настоящее время связано с «[переходом] ряда государств к принципам открытости в организации общества и закономерного вследствие этого расширения географической сферы, в рамках которой осуществляется перемещение лиц, капиталов и услуг»<sup>1</sup> — очевидно, что подобная мотивация вполне соответствует предмету МЧП. Немецкие

1 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 2. Особенная часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — С.115

авторы Х. Кох, У. Магнус и П. Винклер фон Моренфельс указывают на то, что «большое экономическое и практическое значение международного вещного права прекрасно иллюстрирует всё возрастающая потребность в гарантиях кредитования (товарных и банковских кредитов) в трансграничном товарном и денежном обороте. Кроме того, часто встает вопрос о применимом праве, когда речь заходит о покупке недвижимости за границей или о торговле произведениями искусства»<sup>2</sup>.

Подвергаемая анализу область МЧП опирается на классический коллизионный принцип — *lex rei sitae* (*lex situs*<sup>3</sup>), закон места нахождения вещи. Французские авторы И. Луссуарн и П. Бурель отмечают, что «в отличие от определения личного статута, которое представляет собой поле боя между национальным законом и законом domicilia, в зависимости от того, какого мнения придерживается то или иное государство, реальный статут подобных противоречий не вызывает»<sup>4</sup>. *Lex rei sitae* используется, по общему правилу, для определения того, может ли вещь быть предметом права собственности или иного вещного права; к какой категории вещей она относится (в первую очередь, является ли она движимой или недвижимой); каков порядок возникновения, перехода и прекращения вещных прав, а также каков их объем.

Говоря о происхождении данного коллизионного принципа, авторы упоминают, что *lex rei sitae* берет свое начало в теории статутов, в основе которой лежит территориальное разграничение законодательной компетенции в регулировании вещно-правовых отношений<sup>5</sup>. Территориальный принцип, как пишет французский автор Д. Гутманн, связан с признанием за иностранцами их прав в пределах территории того или иного государства<sup>6</sup>. На этой основе был предложен метод, согласно которому для каждой категории гражданских правоотношений формулировался подходящий коллизионный принцип, и для вещно-правовых отношений господствующим был признан *lex rei sitae*. Первоначально эта норма относилась только к недвижимым вещам, в отношении же движимостей считалось, что «движимость привязана к человеку» (*mobilia ossibus haerent*) и что «движимость следует за лицом» (*mobilia personam sequuntur*), то есть основанием привязки служил личный закон лица, являю-

---

2 Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю.М.Юмашева. — М.: Международные отношения, 2003. — С.194.

3 См., например, Briggs A. The Conflict of Laws. Oxford, Clarendon Press — 2002. — С.205 и далее.

4 Loussouarn Y., Bourel P. Droit international privé (7<sup>e</sup> edition). — Paris: “DALLOZ”, 2001. — С.185.

5 См., например: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 2. Особенная часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — С.117.

6 Gutmann D. Droit international privé (4<sup>e</sup> edition). — Paris: “DALLOZ”, 2004. — С.161.

щегося собственником или владельцем вещи<sup>7</sup>. Этот закон нашел отражение в Прусском общем уложении 1794 г., в Австрийском гражданском уложении 1811 г., в Итальянском гражданском кодексе 1865 г. и применялся до середины XIX века. Затем сфера его применения сузилась до случаев правопреемства вследствие смерти собственника в отношении движимости и режима супружеского имущества. Г.К. Дмитриева выделяет следующие причины произошедшей перемены:

- 1) место жительства лица может меняться и не всегда является известным контрагенту, заключающему сделку с этим лицом;
- 2) контрагент может не знать право того государства, где проживает данное лицо;
- 3) лицо может иметь место жительства не в одном, а в нескольких государствах.

Всё это создает определенные трудности для разрешения имущественных споров и затрудняет торговый оборот<sup>8</sup>.

Подчинение движимостей личному закону вызывало серьезную критику у многих авторов и ранее: Вехтер и Савиньи подчеркивали неясность этого принципа (о каком лице в данном случае говорят: о собственнике, о владельце или об уполномоченном лице — и как быть, если о праве собственности спорят два лица с несовпадающим личным законом); то же самое отмечал русский ученый А.Н. Макаров<sup>9</sup>. Французские авторы П. Майер и В. Хойзе также обращаются к авторитетному мнению Савиньи, чтобы объяснить необходимость перехода к применению *lex rei sitae* как к недвижимому, так и к движимому имуществу, и приводят следующую цитату: «Место нахождения вещи представляет собой и место расположения правоотношения, о котором идет речь»<sup>10</sup>. Хотелось бы заметить, что в этом контексте вполне можно было бы употребить формулировку «центр тяготения» правоотношения — в том смысле, что любое правоотношение тяготеет к определенной правовой системе (хотя таких «центров» может быть несколько, о чем весьма красноречиво свидетельствуют сложности в определении *proper law* — права, присущего правоотношению).

Принцип *lex rei sitae* имеет обычно-правовую природу, поскольку длительность и всеобщность его применения не вызывают сомнений. Как отмечает А. Бриггс, «мотивы применения принципа *lex situs* в случае недвижимого

---

7 См., например: *Courbe P. Droit international privé* (2<sup>e</sup> edition). — Paris: “Armand Colin”, 2003. — С.539 и далее.

8 Международное частное право. учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — С.275.

9 *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: В 3-х тт. Том 2. Особенная часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — С.117.

10 *Mayer P., Heuzé V. Droit international privé* (7<sup>e</sup> edition). — Paris: “Montchrestien”, 2001. — С.430.

имущества связаны с тем, что, поскольку земля не может двигаться, *lex situs* объединяет ожидаемое и реальное»<sup>11</sup>. Осуществление права собственности в полном объеме требует взаимодействия собственника и вещи как материальной субстанции, полномочие владения может быть реализовано только в месте нахождения вещи. Если вещь находится в одном месте, а собственник в другом, осуществление права собственности затруднено<sup>12</sup>. В этом контексте Л.А. Лунц указывал, что «принцип замкнутого круга вещных прав, принятый во всех странах, отражен и в МЧП: здесь нет места для так называемой автономии воли»<sup>13</sup>.

Распространению *lex rei sitae* способствовали простота, ясность и определенность его применения, а также стремление расширить пространственную сферу применения национального закона путем отнесения того или иного имущества к категории недвижимого. Приводя аргументы в защиту *lex rei sitae*, французские авторы И. Луссуарн и П. Бурель останавливаются на следующем:

- 1) этот коллизионный принцип удобен в применении (с его помощью удобно «локализовать» правоотношение, привязать его к определенной правовой системе);
- 2) он в наибольшей степени отражает саму природу вещного правоотношения;
- 3) применение закона места нахождения вещи в равной степени отвечает интересам сторон правоотношения, третьих лиц и государства<sup>14</sup>.

*Lex rei sitae* фиксируется как во внутренних нормативных актах, так и в международных. К примеру, он содержится: в ст.38 Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.93<sup>15</sup> (далее — Минская конвенция 1993 г.); в ч.(1) ст.1205 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ); в ч.(1) ст.1601 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее — ГК РМ)<sup>16</sup>; в ч.(1) ст.1219

---

11 Briggs A. The Conflict of Laws. Oxford, Clarendon Press — 2002. — С. 208.

12 Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. — М.: Спарк, 2002. — С.160.

13 Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3-х т. — М.: Спарк, 2002. — С. 419.

14 Loussouarn Y, Bourel P. Droit international privé (7<sup>e</sup> edition). — Paris: “DALLOZ”, 2001. — С.185–186.

15 Международное частное право. Сборник нормативных актов / сост. Г.К.Дмитриева, М.В.Филимонова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — С.55.

16 Гражданский кодекс Республики Молдова находится в свободном доступе в электронной базе данных по адресу [http://justice.md/lex/document\\_rus.php?id=FED16419:9851F8C5](http://justice.md/lex/document_rus.php?id=FED16419:9851F8C5) ([www.justice.md](http://www.justice.md)) — Центр правовой информации Министерства юстиции РМ).



Модельного Гражданского кодекса для государств–участников СНГ от 17.02.96<sup>17</sup> (далее — Модель ГК). Во всех случаях формулировки несколько различаются текстуально, однако по смыслу отличается только норма Минской конвенции 1993 г., поскольку в ней идет речь о применении закона места нахождения лишь к недвижимому имуществу. Замечу, что и многие другие государства–члены СНГ использовали формулировку Модели ГК: она обнаруживается в ч.(1) ст.1276 ГК Армении<sup>18</sup>, ч.(1) ст.1119 ГК Белоруссии<sup>19</sup>, ч.(1) ст.1107 ГК Казахстана<sup>20</sup>, ч.(1) ст.1188 ГК Киргизии<sup>21</sup>, ст.1184 ГК Узбекистана<sup>22</sup>. В Законе Грузии о международном частном праве 1998 г. №1362–Пс этот принцип также встречается (в ст. 32), хотя в целом данный закон не следует Модели ГК<sup>23</sup>.

Помимо права собственности существуют и другие вещные права: пожизненного владения земельным участком, хозяйственного ведения, оперативного управления, сервитуты в российском гражданском праве; в молдавском гражданском праве к этому перечню прибавляются право владения, суперфиций и узупфрукт. Однако от вида вещного права, в связи с которым возникает коллизионный вопрос, используемый коллизионный принцип не меняется.

Это вовсе не означает, что применение *lex rei sitae* ничем не осложнено. Так, деление имущества на движимое и недвижимое может представлять собой большую сложность, поскольку следует учитывать различия относительно классификации тех или иных вещей как движимых или недвижимых. Например, право ипотечного залогодержателя в Англии и канадской провинции Онтарио считается *недвижимым* имуществом, в то время как в Новой Зеландии и Австралии оно же квалифицируется как *движимое*. В Англии деньги, получаемые по завещанию для целей вложения в покупку земли и земля, подлежащая продаже, рассматриваются как то имущество, в которое они должны быть обращены, т.е. в первом случае — как недвижимость, а во втором — как движимое имущество. Кроме того, средства водного и воздушного транспорта квалифицируются по законодательству многих стран как недвижимое имущество в силу их высокой стоимости и связанной с этим необходимостью повышенной надежности правил их гражданского оборота. Применительно к транспортным средствам для целей определения объема

---

17 Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств–участников СНГ, 1996, №10. Цитируется по изданию: Международное частное право. Сборник нормативных актов / сост. Г.К.Дмитриева, М.В.Филимонова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — С.54.

18 Международное частное право: иностранное законодательство / предисл. А.Л.Маковского, сост. и научн. Ред. А.Н.Жильцов, А.И.Муранов. — М.: Статут, 2000. — С.75.

19 Там же, с.85.

20 Там же, с. 114.

21 Там же, с.124.

22 Там же, с. 134.

23 Там же, с. 97.

и содержания права собственности, а также режима торговли транспортными средствами используется особый коллизионный принцип — *lex flagi*, закон места прописки судна. Фактически получается, что средство водного или воздушного транспорта представляет собой «плавающую» или «летающую» часть территории того государства, где оно зарегистрировано<sup>24</sup> — т.е., в определенном смысле *lex flagi* и *lex rei sitae* не так далеки друг от друга, как кажется с первого взгляда.

Говоря о праве, применимом к транспортным средствам, обратимся вновь к текстам Гражданских кодексов России и Молдовы. Статьи 1603 ГК РМ и 1207 ГК РФ демонстрируют различный подход к одной и той же проблеме. В статье российского ГК речь идет о таких категориях транспорта, как воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, подлежащие государственной регистрации — а в заключении названо применимое право, право страны регистрации. В статье молдавского ГК упоминаются суда и летательные аппараты, а также железнодорожный и автомобильный транспорт, принадлежащий соответствующему транспортному предприятию; согласно этой части возможны два варианта применимого права — право страны регистрации судна или летательного аппарата и право, применимое к правовому статусу транспортного предприятия. Согласно ч.(2) статьи 1603 ГК РМ, то же самое право применяется к техническому снаряжению транспортного средства, даже если оно находится за бортом, и к требованиям, предметом которых являются расходы на техническое обслуживание транспортного средства. Следует заметить, что текст ст.1603 ГК РМ совпадает с текстами статей 55 и 56 румынского закона №105 1992 г. «Применительно к регулированию отношений международного частного права»<sup>25</sup>.

Норма, содержащаяся в статье 1604 ГК РМ на первый взгляд соотносится с нормой статьи 1209 ГК РФ — и там, и там упоминается «имущество, подлежащее государственной регистрации», — однако они различны, поскольку норма ГК РМ определяет вещный статут («право собственности и другие вещные права») имущества, а норма российского ГК относится к обязательственному статуту («форма сделки»). Гораздо больше сходства у этой статьи с п.2 ст.38 Минской конвенции 1993 г., однако в Конвенции речь идет конкретно о транспортных средствах, а в ГК РМ — в целом об имуществе, подлежащем государственной регистрации.

---

24 «Морские, воздушные и космические корабли в международных пространствах рассматриваются как территория государства их флага». — Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2000. — С.360.

25 Международное частное право: иностранное законодательство / предисл. А.Л.Маковского, сост. и научн. Ред. А.Н.Жильцов, А.И.Муранов. — М.: Статут, 2000. — С.501–502. В настоящее время закон не действует в связи с вступлением в силу нового Гражданского кодекса Румынии.

Применение принципа *lex rei sitae* к недвижимости, на первый взгляд, не вызывает затруднений, поскольку классическая формулировка этого правила подразумевает именно *право собственности на недвижимость*, и, кроме того, недвижимость объективно не может менять место расположения, как это происходит с движимым имуществом. Недвижимость составляет часть государственной территории; следовательно, применение по отношению к ней принципа *lex rei sitae* и широкое его распространение обусловлено интересами государства местонахождения. Этим объясняется практически повсеместное требование о регистрации недвижимости и прав её приобретения по месту её фактического нахождения. Как отмечает Л.П. Ануфриева, сложной может оказаться в ряде случаев лишь привязка недвижимости к соответствующему праву, когда речь идет о её пограничном в буквальном смысле местонахождении, т.е. когда вещь расположена на участке, который охватывается территорией двух или более государств<sup>26</sup>.

Также непростыми могут оказаться ситуации в связи с сервитутами. Особенно это важно для стран, по территории которых протекают водотоки, питающие земли и хозяйства ряда государств. Если «служебный» и «господствующий» участки земли находятся в разных странах (когда земельное владение находится по обе стороны границы или исток ручья находится на территории одной страны, а орошаемый участок земли — на территории другой), вопрос о *lex rei sitae* становится краеугольным и в то же время неоднозначно решаемым<sup>27</sup>. Некоторые авторы приходят к выводу, что, поскольку фактические действия по реализации сервитута имеют место на «служебном» участке, должен быть применен закон страны местонахождения последнего, хотя вспомогательный его характер по отношению к основному участку и не подлежит сомнению<sup>28</sup>.

По отношению к движимому имуществу современная международная практика выдвигает два положения: во-первых, вещь, правомерно приобретенная в собственность лицом, сохраняется за её собственником при изменении места нахождения вещи (тем самым признается право собственности на вещь, приобретенную за границей); во-вторых, объем права собственника определяется законом места нахождения вещи. Тем не менее, применение принципа закона местонахождения вещи сопряжено с трудностями прежде всего в двух ситуациях:

- 1) изменение местонахождения вещи может повлечь за собой изменение статута;
- 2) иностранные институты вещного права, не известные праву данной страны, не всегда могут применяться или учитываться без адаптации<sup>29</sup>.

---

26 Там же.

27 Там же, с.119.

28 Там же.

29 Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю.М.Юмашева. — М.: Международные отношения,

Из самого факта, что вещи могут перемещаться, вытекает трудность ответа на вопрос, каков статут вещи при перемещении её в другое, третье государство и т.д. При этом могут возникнуть обстоятельства, уточнить которые с помощью прежнего закона не представляется возможным. Такого рода ситуации в МЧП именуются *подвижными коллизиями* (а также *мобильными коллизиями* или *мобильными конфликтами*)<sup>30</sup>. В данном случае действует главное правило: вещные права подчиняются новому закону местонахождения вещи, который, однако, не может игнорировать некоторые юридические факты, возникшие на основании прежнего *lex rei sitae*. Право собственности не колеблется до тех пор, пока не изменится её статут — тем самым, как видно, защищается право добросовестного приобретателя<sup>31</sup>. Т.о., *право собственности на движимые вещи определяется по закону того государства, в котором вещь находилась в момент возникновения основания перехода права собственности*.

Общее правило, установленное в ч.(1) ст. 1602 ГК РМ и ч.(1) ст.1206 ГК РФ, совпадает: возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав на имущество определяются по праву страны, где это имущество находилось в момент, когда имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для возникновения либо прекращения права собственности и иных вещных прав, если иное не предусмотрено законом. В то же время ч.(2) ст.1602 ГК РМ предусматривает правило, подчиняющее приобретение и прекращение права собственности и других вещных прав на имущество, являющееся предметом сделки, «закону, подлежащему применению к данной сделке», «установленному соглашением сторон». Такого правила в российском ГК нет, хотя его отголоски встречаются в п.(1) статьи 1213: согласно этому пункту, только в случае отсутствия соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества, применимое право надлежит определять в соответствии с нормой, установленной в ГК (право страны, с которой договор наиболее тесно связан). Если попытаться проследить, откуда эта норма появилась, то мы обнаружим идентичное правило в ч.(4) ст.38 Минской конвенции 1993 г., однако между нормой Конвенции и нормой ГК РМ всё-таки есть существенное различие: в Конвенции формулировка «соглашение Сторон» подразумевает соглашение *Договаривающихся Сторон, государств* — т.к. слово «Стороны» написано с большой буквы, — а в тексте статьи ГК РМ имеются в виду *стороны сделки*,

---

2003. — С.197.

30 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 2. Особенная часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — С.124. Оба варианта встречаются в работе Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. — М.: Спарк, 2002. — С.71 и далее.

31 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 2. Особенная часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — С.125.

*гражданско-правового договора!* На данном примере очевидно, как сильно на смысл нормы влияет не просто изменение одного слова, но написание строчной буквы вместо заглавной.

Статья 1605 ГК РМ и п.(2) статьи 1206 ГК РФ регулируют один и тот же вопрос — возникновение и прекращение права собственности и иных вещных прав в отношении движимого имущества, находящегося в пути, — однако между ними есть различия. Статья 1206 ГК РФ предусматривает в качестве исключения из общего правила «иное», предусмотренное законом, а статья 1605 ГК РМ отсылает к *соглашению сторон*, а также упоминает о том, что личное имущество пассажира регулируется его национальным законом. Касательно последнего положения хотелось бы отметить, что оно не сочетается с основной частью статьи, в которой установлено, что речь идет о «возникновении и прекращении права собственности и других вещных прав *по сделке*». Какое отношение к сделке имеет *личное* имущество пассажира? По всей видимости, эта статья была скомпонована из двух частей: общее правило попало в неё из российского ГК, а два «исключения» (а) и (б) — из румынского закона, который содержит сходные положения в статье 53 (замечу, что она начинается с формулировки «перевозимые вещи подпадают под действие закона того государства, откуда они отправлены...» — то есть, в данном случае о сделке речь не идет).

Существуют и другие проблемы относительно права собственности в МЧП, и многие из них специфичны для конкретных правовых систем — к примеру, проблема завершения или не завершения перехода права собственности, характерная для ФРГ и некоторых иных стран, сходным образом увязывающих полноту перехода с моментом возникновения права. В ряде случаев привязка правоотношения к местонахождению вещи нерациональна, поскольку вещь не имеет постоянного местонахождения — и тогда используются иные привязки (*lex loci expeditionis*, *lex loci destinationis*, *lex venditoris*). Так, в некоторых случаях местом нахождения вещи может считаться страна отправки товара — *lex loci expeditionis*, как это предусмотрено в Гаагской конвенции о праве, применимом к переходу права собственности в международной купле-продаже товаров от 15 апреля 1958 г. (до сих пор не вступила в силу). Следует отметить, что критика целесообразности применения *lex rei sitae* к движимому имуществу продолжается<sup>32</sup>, и если ранее закону местонахождения противостоял в части движимого имущества личный закон собственника, то в сегодняшних условиях спектр предлагаемых привязок значительно шире — альтернативой закону местонахождения выступают коллизионные нормы, свойственные обязательствам (*lex voluntatis*, *lex loci actus*, *lex domicilii* или *lex patriae* цедента, а также собственное право договора).

---

32 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 2. Особенная часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — стр.123.

Что касается правового регулирования данного вопроса в законодательстве РМ, то проведенный сравнительно-правовой анализ показал: при работе над проектом гражданского кодекса были использованы тексты ГК Российской Федерации, румынского закона №105 1992 г. и Минской конвенции 1993 г. Подтверждением этого служит, помимо всего прочего, тот факт, что в статьях молдавского ГК наблюдается неустойчивость терминологии: тогда как в российском ГК употребляется термин «*возникновение* права собственности», в молдавском кодексе встречаются сразу три равнозначных термина — *возникновение, приобретение и установление* права собственности. В тексте на государственном языке, что примечательно, термины тоже разные. Таким образом, в статьях молдавского ГК присутствуют логические противоречия и неточности, и некоторые из них могут на практике оказаться весьма серьезной проблемой. Работа по «стыкованию» норм, позаимствованных из разных актов, явно не закончена, и кодекс нуждается в существенном редактировании.

# LIBERTATEA CONTRACTUALĂ — FUNDAMENT JURIDIC AL CONTRACTULUI CIVIL

Valeriu BAEȘU, doctorand, lector superior, ULIM

*A contract is a binding agreement between two or more parties that usually results in some type of performance. Without doubt, trade and commerce could not thrive if freely made agreements were not normally carried out. Contract can be viewed as a method in which men bargaining with one another can make sure that their promises will last longer than their changeable states of mind. The law of contract provides a mechanism through which private individuals can, to a certain degree, predict, control, and stabilize the future. Contracts allow people to incur reciprocal responsibilities and commitments, to make promises others can rely on, to remove some uncertainty from life, and to establish reasonable expectations for future actions.*

*Libertatea contractuală este corolarul juridic al libertății înțeles ca produs al voinței conștiente și libere, o reverberație socială a acestei voințe. Prin urmare, libertatea contractuală, consecința primară a autonomiei de voință se exprimă prin posibilitatea individului de a încheia sau nu un contract. Nimeni nu poate fi forțat să între în raporturi contractuale, nimeni nu poate forța pe celălalt să încheie un contract, dar și invers-nimeni nu poate fi împiedicat să încheie un anumit contract. Singurele restricții de a contracta trebuie căutate doar în voința individului.*

Omul este o ființă socială, ceea ce înseamnă că acesta nu poate exista separat de semenii săi. Vrem ori nu vrem, dar pentru supraviețuire sa, acesta are nevoie de o strânsă colaborare cu persoanele ce-l înconjoară dat fiind faptul că, indiferent de abilitățile posedate, nu poate produce tot de ce are nevoie atât din punct de vedere al bunurilor, cât și a serviciilor. Mecanismul juridic sau instituția juridică ce facilitează strânsa colaborare a persoanelor din orice societate, indiferent de domeniu, și indiferent de capacitățile acestora este contractul civil.

Contract este acordul de voință realizat între două sau mai multe persoane prin care se stabilesc, se modifică sau se sting raporturi juridice (art. 666, alin. (1) CCRM).

Analiza profundă a definiției legale a contractului civil denotă faptul că acesta conține următoarele elemente constitutive: este un act volitiv, îndreptat spre nașterea, modificarea sau stingerea unor raporturi cu alte persoane; este un act ce atestă existența a două manifestări de voință realizate printr-un mecanism ce menține echilibrul acestor manifestări astfel încât fiecare din subiectele participante să nu aibă posibilitatea de a impune voința sa celeilaltei părți, fapt ce denotă că contractul este un act juridic bi sau multilateral, adică reprezintă rezultatul voinței concordate a două sau mai multe părți.

Doctrina de specialitate prevede o serie de definiții ale contractului civil unde accentul se pune pe efectele juridice produse de contract, deosebiri constând în aceea că unii autori includ în definiția contractului civil toate efectele, pe când alți autori se referă numai la scopul contractului (acela de a produce efecte juridice, fără a enumera aceste efecte).

Libertatea contractuală fiind fundamentul juridic al realizării unui acord de voințe valabil încheiat, neviciat și care își produce efecte juridice doar dacă acesta este liber exprimat, reprezintă elementul de bază a realizării colaborării dintre participanții la circuitul civil. Acest principiu este consacrat într-o serie de acte normative fundamentale ale Republicii Moldova care evedențiază atât trasaturile caracteristice cât și importanța teoretico-practică a acestuia.

Libertatea contractuală a căpătat de altfel de-a lungul timpului diversele accepțiuni cunoscute, dar care pot fi interpretate în două sensuri — un prim sens, general, de „principiu călăuzitor“, iar un al doilea, datorat opticii specifice tehnicii juridice, de „drept subiectiv“. Astfel, „cel mai adesea, civilisții se referă la libertate ca la un principiu fundamental al ramurei de drept civil“ și „pornind de la regula general valabilă conform căreia tot ce nu este interzis de lege este permis, se desprind trei mari forme de exprimare a libertății civile, care sunt tot atâtea principii: libertatea actului juridic, libertatea contractuală și autonomia (sau libertatea) de voință“. Din prisma celui de al doilea sens, nu trebuie să surprindă obișnuința aceluiași doctrinari de a defini libertatea contractuală ca pe un drept subiectiv constând în prerogative pe care legea — codul civil și legislația civilă specială, precum și legislația celorlalte ramuri ale dreptului privat — le recunoaște și garantează, fără a se chestiona dacă această libertate nu-și are și surse supralegislative, constituționale<sup>1</sup>.

În doctrina de specialitate nu există nici un susținător care referindu-se la libertatea contractuală, nu omite să se refere și la autonomia de voință, fie pentru a o afirma pe cea de-a doua ca fundament al primei, fie pentru a-i nega această calitate. Din prisma însă a necesității de a argumenta afirmarea, respectiv negarea, cuplul libertate contractuală — autonomie de voință, cu toate nuanțele sale, capătă și mai multă incertitudine. Mulți autori încă par să doar să asimileze ideea că autonomia de voință este fundament al libertății contractuale, fără să se chestioneze asupra adevărului său, fără să o raporteze la realitățile normative și nici la evoluțiile teoretice care mai recent încearcă să explice libertatea contractuală prin noțiuni precum utilul, justul, solidarismul, dezvoltând noi teorii care să reformuleze sau chiar înlocuiască autonomia de voință<sup>2</sup>.

În urma analizei circumstanțelor sus indicate se impune o prezentare unei astfel de autonomie de voință, precum o convingere juridică ce servește orientării activității juriștilor, cercetate prin prisma originii sale și studiate în contextul în care a apărut, apoi precizate care i-au fost manifestările ce nu se limitează la libertatea

1 A. Baieșu, A. Baieș ș.a. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*, Editura: Cartier, Chișinău 2005, p. 134.

2 A. Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, p. 189



contractuală, pentru a putea opina asupra teoriilor care au negat-o, respectiv doar criticat-o, ceea ce a determinat, alături de alți factori, declinul ori dispariția sa ca fundament al libertății contractuale.

Deși ideea autonomiei de voință s-a manifestat juridic prima dată în dreptul internațional privat, în materia conflictelor de legi, mult înainte chiar de secolul al XIX-lea, ea a fost preluată de către autorii civiliști și aplicată ansamblului dreptului civil, ca bază a construcției teoriei generale nu doar în materia contractelor, ci a tuturor actelor juridice civile, a proprietății, a succesiunilor, chiar și a instituțiilor, concepute ca și contracte tacite sau consecințe ale unei voințe tacite; în mod firesc, nici teoria generală a legilor privind aceste raporturi juridice nu a rămas nemarcată de importanța acordată suveranității voinței. Mai mult, autonomia de voință este aplicată și în afara dreptului civil, în dreptul comercial, dreptul familiei, chiar dreptul penal. Cu toate acestea, cea mai faimoasă aplicare tehnică a sa, până astăzi, o constituie una dintre cele existente în materie contractuală, astfel apărând ideea însăși de libertate contractuală, prin raportare la care s-au interpretat mai multe dispoziții ale Codului Civil<sup>3</sup>.

Fără a se confunda cu principiul consensualismului, cu efectul relativ al contractului sau cu forța obligatorie a acestuia, care rămân principii de sine-stătătoare, deși se răsfrâng asupra sa de manieră directă, libertatea contractuală presupune trei prerogative: facultatea de a contracta sau nu; facultatea de a alege persoana cocontractantului; facultatea de a determina liber, de comun acord cu cealaltă parte, clauzele contractului. Limitele acestor prerogative sunt constituite, în mod excepțional, de ordinea publică și bunele moravuri, care, în opinia susținătorilor autonomiei de voință, rezultă mai degrabă din necesități de bun simț decât dintr-un veritabil control al legii asupra libertății indivizilor. Din interpretarea per a contrario a acestor limite rezultă consacarea, ca regulă, a posibilității de a contracta cu cine se dorește, ce tip de contract se dorește și în condițiile în care se dorește. Nefiind așa-dar absolută, libertatea contractuală, „atribuită“ Codurilor Civile, dar „imputabilă“ de fapt doctrinarilor, se poate traduce, în epoca de glorie a autonomiei de voință, prin expresia lui Fouillé „cine spune contractual, spune just“, întrucât presupune ca orice obligație să fie liber consimțită (individul să poată alege dacă să contracteze) și că orice obligație liber consimțită este justă. Există astfel, conform acestei teorii, alte valori decât individul în sine, cu specificitatea de a fi purtătorul unui anumit gen de voință, numai că aceste valori, printre care chiar utilul, justul, justiția contractuală, sunt subordonate individului și nu superioare lui; ele chiar se realizează automat prin jocul liber al voințelor individuale. Libertatea contractuală, ca principiu exterior regulii de drept prin care însă aceasta e explicitată, respectă deci în mod inerent simpla manifestare a tuturor acestor valori, care nu o condiționează. Ea satisface spontan echilibrul social. Chiar și valorile protejate de ordinea publică și bunele moravuri și care limitează această libertate o fac în finalitatea superioară de a asigura supremația individului.

3 A. Debet, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, 2002, p. 223.

Ordinea publică este totalitatea dispozițiilor legale imperative de drept public și de drept privat ce urmăresc ca finalitate apărarea instituțiilor și valorilor fundamentale ale societății, ocrotirea socială a tuturor persoanelor, a drepturilor lor și libertăților omului, precum și dezvoltarea economică a țării.

Conceptul de ordine-publică este variabil în funcție de situația politică, socială și economică a legiuitorului. Astfel, în regimul totalitar ordinea publică a reprezentat ansamblul de principii și norme care consfințeau caracterul comunist al orânduirii sociale și al ordinii de drept. În perioada actuală conceptul de Ordine publică trebuie să asigure democratizarea, tranziția la economia de piață, apărarea drepturilor și libertăților omului<sup>4</sup>.

În literatură s-a remarcat tendința lărgirii noțiunii de ordine publică. Dacă inițial această noțiune se limita la domeniul politic și moral — organizarea statului, a familiei, libertățile individuale astăzi ea s-a îmbogățit cu noi aspecte, cum sunt:

- ordinea publică economică, care, la rândul său, se manifestă sub două aspecte — ordinea publică de protecție destinată să protejeze partea mai slabă a contractului (consumatorii, împrumutătorii etc.) și ordinea publică de dirijare, având ca scop promovarea intereselor statului în diferite domenii ale activității (politica prețurilor, politica monetară etc.). De exemplu, sunt ilicite contractele încheiate cu încălcarea reglementărilor valutare;
- ordinea publică socială, care cuprinde, între altele, măsurile luate de stat pentru protecția intereselor salariaților în contractele de muncă, a locatarilor în contractele de închiriere a imobilelor etc.

Noțiunea bunelor moravuri diferă de la o țară la alta în funcții de tradițiile istorice, specificul național, religios etc., reprezintă regulile de morală socială considerate ca fundamentale pentru ordinea societății. Bunele moravuri, spre deosebire de normele juridice, nu sunt edictate în dreptul pozitiv, ci își găsesc reflectarea în reprezentările general recunoscute în societate despre comportamentul convenit, care s-au constituit pe parcursul dezvoltării sociale, fiind, totodată, influențate de principiile generale ale dreptului și de jurisprudență<sup>5</sup>.

Libertatea contractuală poate fi dedusă și din multiple alte dispoziții ale codului civil, pe care îl iradiază, ca o veritabilă consecință a autonomiei de voință în sensul său de „sistem al contractului“. Trebuie specificat însă că redactorii Codului Civil francez nu au fost exclusiv influențați de gândirea individualistă, ci și de dreptul roman care în materie contractuală era formalist și obiectiv, deși anumite dispoziții ale acestuia, limitând libertatea contractuală, au fost înlăturate. Individualismului i se mai adaugă ca sursă de inspirație pentru codificația civilă și vechiul drept, profund marcat de morala creștină<sup>6</sup>.

Ceea ce nu contrazice abordarea entuziastă care consideră libertatea contractuală ca ținând de dreptul natural, căreia statul nu i-ar putea aduce atingere decât negând

4 A. Baieșu, A. Baieșu ș.a. *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*, Editura: Cartier, Chișinău 2005, p. 136.

5 J.-F. Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, obs. sous l'arrêt Gasus Dorier, AJDA, 1995, p. 335

6 *Idem*, p. 365

personalitatea umană însăși. Atașarea libertății contractuale de voința umană cuprinsă în contract susține astfel calitatea acestei libertăți de a fi naturală.

Este important de a sublinia faptul că nici o dispoziție din codificație civilă a Republicii Moldova și nici cea română sau franceză nu uzează noțiunea de libertate contractuală sub chiar această terminologie, ea rămânând o creație conceptuală doctrinară, sursele sale la nivelul celor trei coduri civile. În pofida caracterului lor dispersat, prin interpretarea doctrinară și jurisprudențială a acestora libertatea contractuală a căpătat de altfel de-a lungul timpului diversele accepțiuni cunoscute, dintre care se distinge ca prioritară cronologic cea de principiu fundamental al dreptului civil, concretizat în drepturi subiective civile.

De altfel, însuși termenul de libertate este susceptibil de două interpretări — un prim sens, general, de „principiu călăuzitor“, iar un al doilea, datorat opticii specifice tehnicii juridice, de „drept subiectiv“. Astfel, „cel mai adesea, civilisții se referă la libertate ca la un principiu fundamental al acestei ramuri de drept“ și „pornind de la regula general valabilă conform căreia tot ce nu este interzis de lege este permis, se desprind trei mari forme de exprimare a libertății civile, care sunt tot atâtea principii: libertatea actului juridic, libertatea contractuală și autonomia (sau libertatea) de voință“. Din prisma celui de al doilea sens, nu trebuie să surprindă obișnuința acelorași doctrinari de a defini libertatea contractuală ca pe un drept subiectiv constând în prerogative pe care legea — codul civil și legislația civilă specială, precum și legislația celorlalte ramuri ale dreptului privat — le recunoaște și garantează, fără a se chestiona dacă această libertate nu-și are și surse supraleghislativ, constituționale.

Dacă analizăm libertatea contractuală în Codul Civil francez putem afirma că două sunt celebre și deja amintite articole ale Codului Napoleon care au legitimat, în calitate de surse normative, doctrina de drept privat începând cu secolul al XIX-lea să impună conceptele de libertate a actelor juridice, fundamentat pe principiul libertății în genere și de libertate a convențiilor, circumscris principiului libertății părților în actele juridice. Concepte înlocuite ulterior cu acela de libertate contractuală. Este vorba despre articolul 1134 alin. 1 — „convențiile legal formate țin loc de lege celor care le-au realizat“ și articolul 6 — „nu se poate deroga, prin convenții ale particularilor, de la legile care interesează ordinea publică și bunele moravuri“. De remarcat faptul că deși art. 1134 impune principiul forței obligatorii a convențiilor, principiu distinct de libertatea contractuală, confundarea celor două, datorată intimității condiționărilor lor reciproce, s-a transformat dintr-un risc inevitabil într-o regulă. Totalitatea doctrinei contemporane analizează forța obligatorie a contractelor ca pe un aspect al libertății contractuale și nu ca pe un corolar al acesteia. Acestor dispoziții de principiu li se adaugă însă, ca surse ale libertății contractuale, dispozițiile instituind regulile generale ale contractului și cele reglementând regimul obligațiilor, care au persistat în forma lor inițială până în zilele noastre, precum și cele privind diversele categorii de contracte numite.

Considerarea acestor norme ca fiind surse ale unei libertăți contractuale principiale și fundamentale ce ar iradia de manieră liberală, individualistă, subiectivistă și voluntaristă întregul drept civil este reflexul percepției actuale asupra Codului Civil ca fiind expresia

unei societăți liberale. Percepție care se datorează însă nu unei realități incontestabile a Codului, ci, așa cum o abordare istoric-evolutivă și critică o atestă, eforturilor multiple ale doctrinei secolului al XIX-lea, reorientării de metodă a interpretării impusă de idealismul școlii istorice germane, secondate de revoluția economică și industrială care a permis apariția liberalismului economic. Astfel, s-a susținut chiar că „este un anacronism a crede că asimilând convenția legii, Domat și, urmându-l pe acesta, redactorii codului civil ar fi vrut să consacre principiul libertății contractuale“.

Ceea ce importă în optica abordării pe care mi-am propus-o este însă nu o re-luare și cu această ocazie a rațiunilor care au permis modificarea în timp a teoriilor justificative ale libertății contractuale, ci accentuarea imuabilității dispozițiilor din codificația civilă franceză a căror interpretare doctrinară a prilejuit aceste teorii. Mai ales în contextul numeroaselor legi speciale intervenite în timp în materia anumitor contracte, care au fundamentat la rândul lor noi codificări, în cadrul unor ramuri de drept distincte de dreptul civil. Conceput așadar ca o veritabilă doctrină constitutivă condamnată să supraviețuiască schimbărilor sale de conținut, în care principiului libertății contractuale i s-a atribuit a posteriori un loc privilegiat<sup>7</sup>.

Dacă vorbim despre Codul Civil al Republicii Moldova principiul libertății contractuale consacrat în Codul Lui Napoleon își găsește oglindire în așa articole ca art. 1 alin. (1); art. 220, alin. (2) Codul Civil al Republicii Moldova care prevede că: „actul juridic sau clauza care contravin ordinii publice sau bunelor moravuri sunt nule“.

Concluzionând putem afirma că principiul libertății contractuale este o consecință pe plan tehnic a teoriei autonomiei de voință. Codul civil al Republicii Moldova consacră principiul libertății contractuale printre cele fundamentale la art. 1, alin. (1), precum și într-o serie de alte prevederi legale, care se rezumă la următoarele:

a) părțile sunt libere să contracteze sau să nu contracteze. Nimeni nu poate fi silit să încheie un contract decât în cazurile prevăzute de lege sau dacă o asemenea obligație a fost asumată benevol. În prezent cazurile în care subiecții suni obligați să încheie contracte sunt puțin numeroase. De regulă, această obligație este dictată de interese publice, în vederea ocrotirii părții mai slabe din punct de vedere economic;

b) libertatea contractuală presupune posibilitatea de a alege orice fel de contract, atât prevăzut de lege (contracte numite), cât și contracte ce nu sunt prevăzute de lege (nenumite) sau complexe;

c) părțile sunt libere să determine prin voința lor clauzele pe care urmează să le cuprindă contractul și efectele pe care trebuie să le producă. Legea doar în anumite cazuri (de regulă, în interes public) poate pre scrie conținutul unor clauze pentru anumite categorii de contracte. Dacă conținutul clauzelor este prevăzut în norme dispozitive (supletive), părțile pot, prin acordul lor, să înlătore aplicarea acestor norme sau să stabilească un conținut diferit de cel stipulat în lege;

d) numai părțile înseși prin acordul lor pot modifica sau rezolvi un contract valabil încheiat (a se vedea art. 668, alin. (3) CC).

---

7 E. Sudre, La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme, D. 1998, p. 245.

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES



# ASPECTE TEORETICE PRIVIND INVESTIGAREA INFRAȚIUNILOR COMISE CU VIOLENȚĂ

**Gheorghe GOLUBENCO**, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

*În lucrare se argumentează ideia optimizării procesului de investigație pe urme proaspete a infracțiunilor cu violență prin algoritimizarea acțiunilor de urmărire penală și speciale de investigație în etapa inițială de cercetare, asistența informațională a echipei de cercetare a locului faptei, interacțiunii ofițerului de urmărire penală cu serviciile criminalistice, operative de investigație, masele largi de populație, dar și prin utilizarea posibilităților mass-media.*

**Cuvinte-cheie:** *descoperirea infracțiunilor, urme proaspete, infracțiuni cu violență, asistență criminalistică*

*The author brings arguments in favor of the idea of optimizing the process of investigation of violent crimes on fresh traces by ensuring: the programming of the activity of criminal investigation at the initial stage; informational assistance of the crime scene investigation team; the interaction of the investigation officer with the forensic operational services and simple citizens; as well as by using mass media.*

**Key words:** *crime investigation, fresh traces, violent crimes, forensic assistance.*

Investigarea infracțiunilor a fost și rămâne un proces de stabilire a adevărului cu privire la împrejurările și autorul comiterii faptelor penale, realizat de persoane împuternicite prin lege de a efectua acțiuni de urmărire penală, măsuri criminalistice și speciale de investigații în formele prevăzute de Codul de procedură penală<sup>1</sup> și alte acte normative.

Problemei investigării infracțiunilor cu violență totdeauna i s-a acordat atenție sporită din partea organelor de drept, datorită pericolului potențial al personalității făptuitorului pentru liniștea cetățenilor și sentimentul de siguranță în societate. Fiind fapte interzise de legea penală și comise cu aplicarea agresiunii fizice față de victime, acestea se caracterizează prin diversitatea activităților ilicite și tablourile de urme specifice ce determină metoda de investigație a lor. Ponderea cea mai ridicată o dețin vătămrile corporale grave și medii, urmate de jafuri, infracțiuni privind viața sexuală, omorul, tentativele de omor ș.a. Cele mai multe infracțiuni cu

1 Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova, nr.122-XV din 14.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110 din 07.06.2003. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=326970>

violență se comit spontan, în mediul familial, condiția favorizatoare fiind consumul excesiv de alcool.

De aceea, infracțiunile comise cu violență se cer a fi descoperite și cercetate în regim de urgență, pe urme proaspete, care și prezintă în fapt o sarcină prioritară în activitatea practică realizată de organele de urmărire penală.

Pentru început să facem unele precizări de ordin teoretic privind termenii utilizați în titlul și textul prezentei lucrări.

Însăși noțiunea de „*descoperire a infracțiunii*“ folosită aici trebuie privită doar în sens criminalistic și nu procesual. Se are în vedere situațiile când în cadrul cercetării unor infracțiuni comise în împrejurări ne evidente, sunt acumulate date faptice relevante ce indică direct persoana suspectată. La acest capitol literatura de specialitate înregistrează diverse opinii.

Bunăoară, cunoscutul savant Карпец И.И. consideră că descoperirea infracțiunii este o noțiune investigativ-operativă ce semnifică cunoașterea făptuitorului de către organele competente. Restul activităților ce urmează după aceasta „caracterizează mai curând faza de cercetare a infracțiunii, decât cea de descoperire, întrucât infracțiunea este descoperită (infractorul este găsit)<sup>2</sup>. Alți savanți (Михайлов А.И., Гаврилов А.К.) socot infracțiunea descoperită din momentul înaintării învinuirii persoanei bănuite, adică din momentul stabilirii unui așa volum de informație despre infracțiune și persoana vinovată, care permit înaintarea învinuirii acesteia<sup>3</sup>. Distinctă este și opinia procesualistului Майоров Н., care leagă momentul descoperirii infracțiunii de stabilirea tuturor circumstanțelor obiectului probațiunii, servind drept temei de încheiere a urmăririi penale și întocmirii rechizitoriului<sup>4</sup>. În fine, cunoscutul savant criminalist Лузгин И.М. consideră descoperită doar infracțiunea a cărei cercetare s-a încheiat cu intrarea în vigoare a sentinței<sup>5</sup>.

După cum se observă, toate aceste poziții exprimă aspectul procesual al descoperirii infracțiunii, legat de o anumită fază a procesului penal. O astfel de abordare servește la crearea unei evidențe statistice a infracțiunilor descoperite, dar și în calitate de criteriu de descoperire a acestora care, actualmente în Republica Moldova este considerat momentul trimiterii rechizitoriului pentru aprobare procurorului, după care, dosarul se înaintează instanței de judecată.

Însă aspectul criminalistic al descoperirii infracțiunii, formulat pentru prima dată de către Бердичевский Ф.Ю. are, la fel, o mare importanță, întrucât permite a etapiza activitatea de investigație și a determina conținutul structural al metodicii de cercetare a infracțiunilor. La baza acestui concept stă ideea, precum că cercetarea multor cauze penale nu este legată de procesul de descoperire a infracțiunii, că există infracțiuni

2 Карпец И.И. Проблема преступности. М.,1969, с.152.

3 Михайлов А.И., Сергеев Л.А. Процессуальная сущность раскрытия преступлений. В: Советское государство и право. Вып.3. М.,1971,с.30; Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений. Волгоград,1976, с.25.

4 Гаврилов А.К. Раскрытие преступлений. Волгоград,1976, с.44.

5 Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М.,1969, с.16.



ne evidente, care, cercetându-le, trebuie descoperite, — și infracțiuni evidente, ce necesită doar cercetare, întrucât informația parvenită în debutul investigațiilor conține indicații directe asupra persoanei vinovate<sup>6</sup>. Autorul, deși nu face concluzii privitor la momentul concret de descoperire a infracțiunii în sens criminalistic, este clar că acesta nu este legat de anumite etape procesuale și exprimă doar procesul de trecere de la necunoaștere spre cunoașterea verosimilă a datelor despre persoana suspectată.

Deci, faptul obținerii acestor cunoștințe despre persoana suspectă de către organul de urmărire penală semnifică însuși momentul descoperirii infracțiunii care coincide, de regulă, cu încheierea etapei inițiale de cercetare a infracțiunii. Ulterior, în prezența temeiurilor legale indicate în art.63 al CPP al Republicii Moldova persoana suspectă devine bănuțit în sensul procesual al acestui termen.

Cât privește sintagma „*descoperirea infracțiunilor pe urme proaspete*” în literatura criminalistică de specialitate este interpretată aproape similar, ca „activitate a organelor de anchetă orientată spre obținerea unui volum maximal de informație probantă despre evenimentul infracțional, persoana autorului și alte împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei în termeni restrânși de la momentul depistării infracțiunii”<sup>7</sup>. Cercetătorul moldovean S. Doraș scrie: „Cercetarea unei infracțiuni pe urme proaspete înseamnă, în primul rând, descoperirea acesteia neîntârziat, în curând, imediat după înștiințarea despre comiterea unei fapte penale a organului investit cu combaterea infracțiunilor. ...În esență, cercetarea pe urmele proaspete ale infracțiunii presupune stabilirea neîntârziată a împrejurărilor și a modului în care s-a acționat, a persoanelor implicate și a vinovăției acestora, reținerea, punerea sub învinuire și audierea celor învinuiți...”<sup>8</sup>.

Observăm că autorii acestor determinări î-și focusează atenția asupra stabilirii volumului maximal de informație probantă, urmărindu-se, pe drept, scopul principal — de a se stabili, iar după caz, și de a se reține persoana suspectată în comiterea infracțiunii.

La fel și mențiunea cu privire la termenii reduși, care trebuie înțeleasă în sensul că persoana care a comis infracțiunea urmează a fi identificată în cadrul efectuării acțiunilor procesuale de neamănat în cel mult trei zile (în unele cazuri -10 zile) de la momentul depistării infracțiunii. Desigur, aici trebuie avut în vedere și faptul că în acești timpi nu este posibil a finisa investigațiile și a trimite dosarul cu rechizitoriul întocmit în instanța de judecată. Descoperirea infracțiunii pe urme proaspete prezintă doar un rezultat criminalistic prealabil al activității organelor de urmărire penală și procuratură.

Revenind la problema investigării infracțiunilor cu violență, trebuie subliniat că acestea, deși se deosebesc în aspect penal după latura obiectivă și obiectul probațiunii,

6 Бердичевский Ф.Ю. О предмете и понятийном аппарате криминалистики. В: Вопросы борьбы с преступностью. М., 1976. Вып.24, с.131.

7 Лавров В.П. Расследование преступлений по горячим следам: Уч.пособ. Москва, 1989, с.5.

8 Doraș S. Criminalistica. Chișinău: ÎS F.E.-P”Tipogr. Centrală,, 2011.

întrunesc trăsături criminalistice comune sub aspectul activității organelor de drept în vederea descoperirii și cercetării lor. Coincidența mecanismului, a modului și a altor împrejurări de comitere a acestor fapte deschid posibilități ca, în scopul investigării lor să se realizeze ansambluri de acțiuni procesuale și speciale de investigație omogene ca structură și sarcini ce se cer a fi rezolvate în diversele etape de cercetare.

În etapa inițială de investigație pe urme proaspete termenii de efectuare a acțiunilor procesuale de neamânat și operative de investigații se comprimă la maximum. Organele de urmărire procedează la depistarea și fixarea urmelor infracțiunii și a făptuitorului, la stabilirea caracterului infracțiunii și împrejurărilor ei, colectarea datelor despre victimă, mai cu seamă în cazul decesului acesteia, stabilirea martorilor posibili ș.a.

În acest context, elementele principale de asistență criminalistică a investigațiilor pe urme proaspete pot fi următoarele: **1.** Algoritmizarea acțiunilor de urmărire penală și a măsurilor organizațional-speciale de investigație; **2.** Asistența informațională a activității echipei de cercetare în condiții de teren; **3.** Organizarea interacțiunii ofițerului de urmărire penală cu expertul, angajatul operativ și alte persoane participante la investigație cu luarea în calcul a competențelor fiecăruia; **4.** Solicitarea ajutorului maselor largi de populație și a mijloacelor mass-media.

Cercetarea infracțiunilor pe urme proaspete presupune o distribuție judicioasă și corectă a forțelor și mijloacelor din dotare, a obligațiilor și competențelor fiecărui angajat al poliției astfel, încât fiecare să cunoască clar ce acțiuni și când trebuie realizate conform competențelor sale. În aceste scopuri poate fi folosită programarea tipică a acțiunilor de neamânat, adică algoritmizarea activităților procesuale și operative de investigații ale organelor de urmărire. Desigur, înfăptuirea unor acțiuni programate nu trebuie privite ca dogme, realizarea lor totdeauna presupune luarea în considerare a situațiilor fiecărui caz în parte. Oricum, programul tipic de activități poate ajuta ofițerul de urmărire penală să se orienteze rapid în situație, să adopte soluții optime în munca de teren.

În cazul discinderii la fața locului nu rareori apare și necesitatea de a verifica urmele și alte obiecte ridicate din scena infracțiunii după evidențele criminalistice. Se are în vedere diverse colecții de urme digitale, de spargere, colecții de tuburi și gloanțe, inclusiv și utilizarea evidențelor criminalistice automatizate (AFIS, IBIS, IMAGETRAK etc.). Prezența în baza de date a informațiilor despre persoanele ce comit infracțiuni sau despre cele ce se află în căutare, despre modurile de comitere a acestora, lucrurile sau armele furate etc. permit a realiza identificări în condiții de teren și numai dacă echipa de cercetare este dotată cu mijloace tehnice performante de legătură sau cu „depozitarii portabile“ de informații aflate în laboratorul criminalistic mobil.

În scopul reținerii făptuitorului, căutarea obiectelor furate, stabilirea martorilor oculari, acordarea de sprijin la efectuarea acțiunilor de urmărire penală etc. o mare importanță o deține buna organizare a conlucrării diverselor servicii ale organelor de drept responsabile nemijlocit de descoperirea infracțiunilor (serviciul de anchetă,

serviciul operativ, serviciul criminalistic), dar și o cooperare cu masele largi de populație, mai cu seamă prin solicitarea ajutorului cu difuzarea informațiilor respective în ziare, radio, televiziune.

Investigarea infracțiunilor pe urme proaspete presupune o atenție permanentă factorului de timp, de unde și specificul acțiunilor inițiale de cercetare efectuate de angajații organelor de drept. Se are în vedere, în primul rând, caracterul lor inopinat, pe neașteptate care, desigur, necesită o pregătire prealabilă și o organizare a activității echipei de cercetare astfel încât, la momentul survenirii informației despre infracțiune să nu apară probleme de sistematizare a măsurilor de neamânat ce urmează a fi efectuate, inclusiv și a celor cu caracter de căutare și reținere a făptuitorilor. În acest scop pot fi pregătite din timp matrice schematică a ansamblului de acțiuni privind stabilirea și reținerea presupusului făptaș, fișe informaționale tipizate ce conțin semnalmentele exterioare ale persoanei căutate, imagini de contur ale corpului omenesc ș.a.<sup>9</sup>.

Factorul de timp, mai bine zis deficitul acestuia, în cadrul adoptării și realizării deciziilor tactico-criminalistice și procesuale presupune și necesitatea înfăptuirii simultane a unui rând întreg de acțiuni de urmărire penală cu implicarea unui număr mare de angajați ai poliției, fapt ce reclamă eforturi suplimentare din partea conducătorului echipei privind buna organizare și control asupra activității acestora. Pe de altă parte, tocmai deficitul de timp ajută uneori anchetatorul la descoperirea infracțiunii pe urme proaspete. Dacă de la momentul comiterii acesteia până la depistarea ei a trecut puțin timp, făptuitorul nu reușește să se îndepărteze semnificativ de locul infracțiunii, cu atât mai mult să șteargă urmele, să chibzuească și să planifice depozițiile sale în caz de reținere. De menționat că și martorii sau victimele infracțiunii la fel pot furniza informații mai exacte despre semnalmentele făptașului dacă acestea vor fi audiate la un timp cât mai scurt după săvârșirea infracțiunii.

Prin urmare, organizarea muncii de descoperire și cercetare a infracțiunilor pe urme proaspete poartă caracter specific. În aceste scopuri pare oportun algoritimizarea activităților organelor de urmărire cu luarea în considerare a particularităților fiecărui gen de infracțiuni. În condițiile deficitului de timp de un real folos ar fi și utilizarea largă a mijloacelor tehnice de fixare a informației (audio-video-înregistrările), dar și posibilitățile laboratoarelor criminalistice mobile care ar permite a economisi timpul prin examinarea urmelor materiale ale infracțiunii nemijlocit la fața locului, a înlătura pierderile prezumtive de informații, a obține date necesare pentru demascarea făptașilor.

Investigarea infracțiunilor comise cu violență în scop de cupiditate are ca sarcină în etapa inițială de cercetare stabilirea persoanei infractorului, reținerea lui pe urme proaspete. Rezultatele cercetării la fața locului, audierii martorilor și a victimilor permit de cele mai multe ori obținerea anumitor informații (uneori semnificative) despre făptaș. Datele despre personalitatea făptuitorului, utile pentru căutarea și reținerea acestuia pot fi divizate în câteva grupe:

---

9 Хазиев Ш.Н. Техничко-криминалистические методы установления признаков неизвестного преступника по его следам. М.,1986, с.9.

1. Informații despre caracteristicile fiziologice și biologice ale făptuitorului (semnalmente, particularități ale mâinilor, picioarelor, dinților, patologii, defecte, răni etc.);
2. Informații despre caracteristicile lui sociale și comportamentale (date personale, mod de comitere a infracțiunilor, dexterități, obișnuințe, nivel de cultură etc.);
3. Informații despre obiectele „însoțitoare“ (îmbrăcămintea, încălțăminte, obiecte portabile, armă, mijloace de transport etc.).

Cu luarea în considerare a astfel de caracteristici pot fi înaintate versiuni despre făptuitorul ipotetic, mediul frecventat de acesta, unde ar fi putut pleca după săvârșirea infracțiunii ș.a. Aceste informații deschid posibilități de a alcătui portretului vorbit al acestuia, în baza lor poate fi schițat și un plan de acțiuni operative de investigații și de urmărire penală în scopul reținerii lui. Informația despre semnalmentele infractorului obținute de la martori și victime permit a verifica și a stabili persoana căutăată și după baza de date a oficiilor de pașapoarte, comisariatelor militare, instituțiilor medicale, după dosarele de arhivă a persoanelor cu antecedente penale.

Nu de puține ori infracțiunile comise cu violență în scop de cupiditate se săvârșesc cu folosirea armelor de foc, de aceea apare necesitatea determinării armei din care s-a tras. În acest sens, la cercetarea locului faptei, atenție sporită se acordă depistării tuburilor arse, gloanțelor, alicelor, rondelilor ș.a. Alteori informația despre persoana victimei (locul și postul ocupat, conflicte la serviciu, antecedente penale ș.a.) poate fi pusă la baza versiunii unui omor la comandă. În astfel de cazuri se cercetează cu minuțiozitate zona unde agresorul î-și aștepta victima, în care, de regulă, există urme lăsate de încălțăminte, de mâini, de mijloace de transport, diverse obiecte pierdute. Astfel de urme, dar și cele de natură biologică (sânge, fire de păr, documente, elemente de vestimentație) pot fi găsite și în spațiul unde victima a opus rezistență agresorului. Dacă se va stabili că acestuia, în încăierare i s-au cauzat leziuni corporale trebuie informate instituțiile medicale pentru ca ele să semnaleze organele de drept despre adresarea persoanelor cu răni specifice cazului investigat.

În situația lipsei datelor despre infractor cercetarea locului faptei va fi precedată de folosirea câinelui de urmărire pentru a stabili direcția de deplasare a făptuitorului și reținerea lui, descoperirea lucrurilor ce păstrează informația odorologică despre autor. Căutarea și exploatarea urmelor de miros, a microobiectelor, a diverselor fluide ale organismului uman (salivă pe mucurile de țigară, substanță sudorală, fire de păr etc.) prezintă o garanție a succesului în activitatea de descoperire și cercetare a omorurilor ne evidente.

În cadrul audierii părții vătămate și a martorilor, realizat în regim de urgență, neîntârziat se urmărește același scop principal ca și la cercetarea locului faptei — de obținere a informației necesare căutării și prinderii făptuitorului pe urme proaspete. Mai mult, adeseaori este oportun realizarea acestor acțiuni de urmărire în paralel, adică simultan, întrucât victima și martorii pot furniza informații utile ce trebuie luate în considerare la cercetarea locului faptei (unde concret a avut loc atacul, unde

stătea la pândă infractorul, unde s-a desfășurat lupta principală dintre agresor și victimă). Dincolo de aceasta, nu este exclus că atât victima cât și martorul să poată uita unele detalii ale evenimentului ori pur și simplu nu au posibilitate să aștepte finisarea cercetării locului faptei ce durează uneori timp îndelungat.

În puterea deficitului de timp declarațiile victimei și a martorilor oculari, inclusiv a cetățenilor străini, a persoanelor ce pleacă în localități îndepărtate, este oportun a se fixa cu mijloace tehnice. De notat că depozițiile persoanelor aflate în stare de șoc pot fi incomplete, de aceea peste 2—3 zile audierea acestora este bine să se repete.

Percheziția în cadrul investigării infracțiunilor cu violență în scop de cupiditate are ca sarcină principală depistarea banilor, lucrurilor și bunurilor obținute pe cale ilicită și care prezintă probe la dosar, precum și arma, alte unelte infracționale, chiar însuși făptuitorul. Percheziția pe urme proaspete uneori se realizează pe timp de noapte, întrucât amânarea ei pentru a doua zi poate să se răsfrângă negativ asupra procesului de investigație.

În cadrul reținerii bănuțului pe urme proaspete acesta este supus percheziției și examinării corporale în scop de a descoperi pe haina sau corpul lui indici ai infracțiunii (urme de contact reciproc cu victima, urme de sânge ce aparține victimei, deteriorări de vestimentație, documente, bunuri și obiecte personale ale victimei etc.). Imediat se realizează și audierea bănuțului, se verifică autenticitatea declarațiilor acestuia despre alibi. Dacă infractorul nu este cunoscut victimei, dar există unele informații despre acesta, atunci este oportună prezentarea spre recunoaștere după fotografii preluate din dosarele de arhivă sau din bazele de date ale oficiilor de pașapoarte. Dacă acesta este reținut recunoașterea se realizează în natură cu respectarea regulilor procesuale și criminalistice, după care poate fi efectuată și altă acțiune de urmărire penală — confruntarea cu persoana vătămată. Aici însă trebuie avut în vedere că infracțiunile analizate sunt legate de violență fizică și psihică, de aceea este necesar a preciza mai întâi dacă victima dorește și este în stare să depună declarații, să reacționeze adecvat la persoana reținută. În caz contrar, acțiunea urmează a fi amânată.

În etapa ulterioară de investigație se procedează la obținerea și concretizarea cunoștințelor despre prezumtivul autor; elaborarea și verificarea versiunilor particulare privind personalitatea acestuia și motivele infracțiunii; precizarea datelor despre valorile sustrate de la partea vătămată; expertizarea obiectelor și a altor materiale de probă ridicate din scena infracțiunii; folosirea masivelor de evidențe criminalistice pentru verificarea acestor urme; înaintarea și verificarea versiunilor cu privire la infractor; organizarea interacțiunii organului de urmărire penală cu subdiviziunile operative de investigații.

În concluzie trebuie subliniat că, cunoașterea particularităților descoperirii și cercetării faptelor penale pe urme proaspete, poate conduce la sporirea descoperirii infracțiunilor cu violență — problemă strâns legată de infracționalitatea recidivă. Cu cât mai multe infracțiuni se vor descoperi pe urme proaspete cu atât mai puține vor fi clasate în legătură cu neidentificarea făptuitorului și mai puține posibilități pentru comiterea repetată a infracțiunilor.

# ФАКТОР СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ СОЦИАЛЬНО–ПРАВОВОГО СОГЛАСИЯ В ОБЩЕСТВЕ

**Николай БЕЛЫЙ**, доктор права, доцент, ULIM

*Justice as a philosophical, ethical and legal category, widely used in journalism, science and everyday speech, international legal instruments and treaties, the texts of the constitutions of many countries, codes, laws, public programmers and concepts in research and many other sectors of civil society.*

*We believe that lawyers are more deeply to give attention to the content of this concept, as the attitude to it over the centuries of human development is ambiguous and depends on many factors of the socio–political, class, philosophical, moral–ethical, legal and many other plans, social and scientific development of society, and to date, there are still many contradictions associated with the concept of Justice.*

**Key words:** *Justice, constitution, scientific development of society, human development, democratic State.*

*Justiție ca o categorie filozofică, etice și juridice, utilizate pe scară largă în jurnalism, știință și de zi cu zi discurs, instrumente juridice internaționale și tratatele, texte din Constituțiile multe țări, codurile, legile, programatori publice și concepte în cercetare și multe alte sectoare ale societății civile. Noi credem că juristei sunt mai profund să acorde o atenție la conținutul acestui concept, ca atitudinea să–l peste secole de dezvoltare umană este ambiguă și depinde de mulți factori socio–politice, clasa, filosofice, morale–etice, legale și multe alte planuri, dezvoltarea socială și științifice ale societății, și până în prezent, sunt încă multe contradicții asociate cu conceptul de Justiție.*

**Cuvinte cheie:** *Justiție, Constituție, dezvoltare științifică a societății, dezvoltare umană, stat democratic.*

**Справедливость**, как философско–этическая и правовая категория, широко употребляется в публицистике, научной и обыденной речи, международно–правовых документах и договорах, текстах Конституций многих стран, в кодексах, законах, государственных программах и концепциях, в научных исследованиях и многих других сферах жизнедеятельности гражданского сообщества.

В соответствии ст.1 Конституции Республики Молдова в п.3 понятие «справедливость» входит составным началом признаков демократического правового государства: «Республика Молдова — демократическое правовое

государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, **справедливость** и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются».<sup>1</sup>

В тексте статьи Конституции РМ слово **справедливость** выделено нами как знак внимания к рассматриваемой теме, особого отношения к значимости приводимого термина, его высокого содержания, правового и философского наполнения. Ведь, действительно, порой мы употребляем многие слова, не вдаваясь в глубину семантических сторон их содержания. Тем более, когда какие-то термины часто употребляются в быту. Но особенное значение имеет конкретизация и понимание многогранности содержания правовых терминов студентами при изучении текстов нормативных документов, формировании их правового тезауруса, и правосознания в целом. Полагаем, что юристы обязаны более глубоко уделить внимание содержанию этого понятия, так как отношение к нему на протяжении веков человеческого развития неоднозначно и наполнение зависело от многочисленных факторов социально-политического, классового, философского, морально-этического, правового и многих иных планов социального и научного развития общества, да и на сегодняшний день сохраняются многие противоречия, связанные с самим понятием справедливости. То, что вчера выглядело справедливым — сегодня оценивается как правонарушение и т.д. Быть может поэтому, обратившись к содержанию «Юридической энциклопедии» под общей редакцией М.Ю.Тихомирова<sup>2</sup>, то вовсе не обнаружил искомого значения и самого термина «справедливость»!

Справедливость издавна является важнейшей категорией социально-философской мысли, морального, правового и политического сознания. Неоднократно обращались к проблеме справедливости и такие мыслители, как Г. Спенсер, Дж. Локк, Бентам, Вольтер, Г.Гроций, К.Маркс<sup>3</sup> и многие другие. И в настоящее время к содержанию к категории справедливости обращаются известные социологи, философы, правоведы. Граждане, в значительных массах, оценивают политику, социальные явления, правовые нормы, судебные решения, даже решения футбольных судей, с позиций персонализированной и субъективной справедливости.

---

1 Конституция Республики Молдова 1994г., Кишинэу

2 Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. — М.: 1998, — 527с.

3 Классики марксизма-ленинизма «по умолчанию» исключены из учебных программ, сочинения изъяты из библиотек. А это, на наш взгляд — не справедливо! Это один из примеров употребления рассматриваемого термина, субъективно-эмоциональный на сегодняшний день. Не справедливо и по той причине, что они являются частью общечеловеческой культуры, и не являются ещё закрытой страницей. Во многих университетах Европы читаются спецкурсы по марксизму и его развитию, влиянию на прогресс европейской и мировой цивилизации. Издание «Капитала» бьёт рекорды! Это совсем другой вопрос, как трактовали и реализовали марксизм в конкретных регионах планеты и продолжают его развивать как на Западе, так и на Востоке.— Н.Б.

Еще в философии Древнего Востока и Древней Греции справедливость рассматривалась как внутренний принцип существования природы, как физический, космический порядок, отразившейся в социальном порядке. Начиная от Аристотеля принято выделять справедливость **уравнивающую** и **распределительную**. Первый вид справедливости — уравнивающая — относится к отношениям равноправных людей по поводу предметов («равным — за равное»). Она относится не непосредственно к людям, а к их действиям, и требует равенства (эквивалентности) труда и оплаты, ценности вещи и его цены, вреда и его возмещения. Отношения уравнивающей справедливости требуют участия, по меньшей мере, двух лиц. Второй вид справедливости — распределительная — требует пропорциональности в отношении к людям согласно тому или иному критерию («равное — равным, неравное — неравным», «каждому свое»). Отношения распределительной справедливости требуют участия по меньшей мере трех людей, каждый из которых действует для достижения одной цели в рамках организованного сообщества. Один из этих людей, распределяющий, является «начальником».

Справедливость всегда осуществляется между заинтересованными в ней субъектами, поэтому она появляется одновременно с первыми истоками социальных отношений. Она всегда социальна и наполнена психологическим содержанием. Тем не менее, в практике выделилось понятие «социальной справедливости», предполагающей относительно равномерное распределение всех или некоторых благ в обществе. В отличие от понятия «справедливость» понятие «социальная справедливость» используется для оценки положения дел в обществе, а не конкретных поступков. Оценка конкретных поступков переходит уже к разделу философского, морально-этического и правового характера использования термина справедливость.

А уж на быденном уровне сам термин приобретает самые различные оттенки, чаще всего индивидуально-субъективные, зависящие от уровня развития участников диалога, образования, подготовленности, правосознания, философского и религиозного мировоззрения и т.д.<sup>4</sup>

Если абстрактная «справедливость» предполагает отвлечение от конкретных ситуаций и наделение фактически *отличающихся* людей *равными* правами, то это неизбежно приводит к неравенству результатов использования этих прав или невозможности обеспечить заранее запланированный результат. Наоборот, «социальная справедливость» предполагает контроль за распределением результатов деятельности граждан, что требует наделения граждан неравными правами. В этом смысле «справедливость» и «социальная справедливость» в качестве практических принципов противоречат друг другу. Именно поэто-

4 Отмечу известный феномен: в местах лишения свободы редко найдете осужденного, который сказал бы, что он был осужден справедливо и наказание ему назначено судом соизмеримо с его преступным деянием. Скорее можно услышать, что и осужден он не справедливо, так как вообще никакого преступления не совершал! — Н.Б.



му, на наш взгляд, в Уголовном, Уголовно–процессуальном, Исполнительном кодексах отсутствует самостоятельный «принцип справедливости»: хотя он есть, по частям изложен в принципе презумпции невиновности; принципе соблюдения прав, свобод и уважения достоинства человека; принципе индивидуализации уголовной ответственности и уголовного наказания и т.д. Однозначно сложно сказать справедливо ли такое положение! Очевидно ещё не пришло время трактовать справедливость как самостоятельный принцип уголовного судопроизводства и исполнения наказаний.

Справедливость выражает меру соответствия различных явлений, решений, правовых актов потребностям и интересам того или иного социального субъекта. Справедливость применительно к правовым отношениям трактуется как правосудие, то есть решение спора, соответствующее праву, действующим юридическим законам. Идея справедливости в человеческом сознании выступает как компенсаторный механизм. Понятие справедливости имеет особое место: справедливость проистекает от слова «правда». А правда это не только истина, но еще и эмоциональное состояние!

В западной традиции справедливость и право соединены более органично, общая установка сознания, воспитываемая с детства: если закон не выполняешь, то значит, и несправедливо живешь.

Таким образом — в философии, этике и праве справедливость выступает категорией, отвечающей представлениям о сущности человека, его неотъемлемых правах, исходящей из признания равенства между людьми и необходимости соответствия между деянием и воздаянием за добро и зло, то есть этико–юридическим феноменом. Социальная справедливость и право имеют много общего в происхождении, сущности, функциях, смысловом выражении, «правовое» в своей основе всегда стремится быть справедливым. Анализ справедливости в советской науке, основанный на классовом подходе, базировался на противопоставлении пролетарской, коммунистической и буржуазной морали. В настоящий момент содержание справедливости выражается через равенство, долженствование, соразмерность поступков, общепринятые нормы нравственности, стремление к поиску компромисса, равенству. Поскольку справедливость является категорией, которая определяет поведение людей, в значительной степени характер социального бытия в целом, то, безусловно, эта категория должна быть сформулирована, отражена в праве.

В европейской науке широко обсуждается позиция Дж.Роулса о справедливости: так Дж. Роулс в своей работе «Теория справедливости» формулирует два принципа понимания справедливости: 1) каждый человек должен иметь равные права в отношении наиболее обширной схемы равных основных свобод, совместимых с подобными схемами свобод для других. 2) социальные и экономические неравенства должны быть устроены так, чтобы: (а) от них

можно было бы разумно ожидать преимуществ для всех, и (б) доступ к положениям (positions) и должностям был бы открыт всем»<sup>5</sup>.

На основании этих принципов заключаются и все последующие соглашения; они определяют тип их будущего социального сотрудничества и формы правления: принципы справедливости — это принципы сотрудничества между равными членами сообщества. Несправедливость к кому-либо означает игнорирование его в качестве равного члена сообщества, является следствием пользовательского отношения к другому, а то и злоупотребление!

На сегодняшний момент правовое государство — это не только власть и законы, но и общественный договор (контракт), то есть готовность граждан исполнять эти законы и реальная готовность и способность государства уважать и защищать права граждан.

Человек может быть лично не согласен с властью и законами, но он обязан их исполнять наравне с другими гражданами. Равенство в правах и обязанностях перед законом не только по вертикали, но и по горизонтали (т.е. социальные связи между людьми) представляет собой важнейший принцип гражданского общества. В свою очередь, стабильность конкретного социума всегда зависит от определенной меры готовности общества к лояльности, что по отношению к существующему строю в своих мотивах опирается на законность политических устоев и ее организационные принципы принятия решения. Иначе говоря, такая стабильность зависит от того, в какой степени политический порядок может считаться условием осуществления общего проекта «справедливой жизни».

И с этим трудно не согласиться...

---

5 Дж. Роулс. «Теория справедливости». Новосибирск. 1995. с.66.

# GENERALITĂȚI PRIVIND ACTIVITATEA TERORISTĂ. TRĂSĂTURI, ESENȚĂ, RIPOSTĂ

**Vitalie SÎLI**, doctor în drept

*Activitatea teroristă, caracterizată drept una din cele mai josnice și injuste modalități de promovare a propriilor concepții și de soluționare a unor situații cu conotații dubioase, a ajuns în prezent să mențină senzația de pericol continuu ce planează asupra celor mai importante valori sociale. Terorismul este o amenințare foarte gravă la adresa securității naționale și internaționale. Gravitatea fenomenului, constă în abilitatea rețelelor și organizațiilor teroriste de a surprinde prin modul de a acționa, prin felul de a folosi potențialul tehnic și financiar de care dispun teroriștii, prin gradul ridicat de incertitudine și de creare a unei stări de spaimă care însoțesc actele teroriste dar mai ales dificultățile care apar în explicația actului în sine. Metodele teroriste au început a fi utilizate destul de larg de către adepții anumitor ideologii sau curente de opinii. În acest context, persistă necesitatea studierii diverselor aspecte ale terorismului, în scopul cunoașterii acestui fenomen și al elaborării și implementării unor metode eficiente de prevenire și contracarare a acestuia.*

**Cuvinte-cheie:** terorism, activitate teroristă, prevenirea terorismului, combaterea terorismului, legislația națională și internațională privind prevenirea și combaterea terorismului, cooperarea internațională în prevenirea și combaterea terorismului.

*Terrorist activity is characterized as one of the meanest and illegitimate ways of advocating someone's beliefs and of settling some situations with suspicious implication. Today it came to a point when it maintains the feeling of constant danger that is jeopardizing the most important social values. Terrorism is a very serious threat to the national and international security. The seriousness of the phenomenon consists in the ability of terrorist networks and organizations to strike by the way of acting, by the way of using the technical and financial potential of terrorists, by the high level of incertitude and by creating a feeling of fear, which accompany terrorist attacks, but most of all the difficulties that appear in the effort to explain the act itself.*

*Supporters of certain ideologies or movements of opinion started to use terrorist methods largely. In this connection, the necessity to study various aspects of terrorism is a constant need, particularly with a view of a better understanding of the phenomenon of terrorism, as well as for the working out and implementation of some efficient methods aimed at preventing and combating this evil.*

**Key words:** terrorism, terrorist activity, prevention of terrorism, fight against terrorism, national and international legislation on preventing and combating terrorism, international cooperation in preventing and combating terrorism.

Activitatea teroristă, caracterizată drept una din cele mai josnice și injuste modalități de promovare a propriilor concepții și de soluționare a unor situații cu conotații dubioase, a ajuns în prezent să mențină senzația de pericol continuu ce planează asupra celor mai importante valori sociale. Metodele teroriste au început a fi utilizate destul de larg de către adepții anumitor ideologii sau curente de opinii. În acest context, persistă necesitatea studierii diverselor aspecte ale terorismului, în scopul cunoașterii acestui fenomen și al elaborării și implementării unor metode eficiente de prevenire și contracarare a acestuia.

Utilizarea teroarei în calitate de armă împotriva dușmanilor pentru a șoca și a intimida este probabil o metodă tot așa de veche ca și omenirea. Ori, ceea ce noi numim astăzi „terorism“, este o noțiune mult mai specifică, cu conotație criminală, înțelegându-se utilizarea violenței împotriva populației civile (non-comatanților), în condiții de pace și împotriva unor ținte mult mai puternice decât însăși teroriștii.

Deși este atacat din toate părțile, terorismul dispune încă de resurse importante, comunică prin rețele electronice și recurge la acțiuni din ce în ce mai violente. Mai mult, el se extinde în toate mediile și cuprinde aproape toate activitățile umane, întrucât acest fenomen este unul antivaloare ce vizează distrugerea caracterului eficient al oricăror acțiuni progresiste.

Astfel, terorismul este generat de adâncirea diferențelor dintre civilizațiile moderne și lumea rămasă în mizerie, subdezvoltare și neputință. Această lume chinuită nu produce ea însăși terorism, însă ciocnirea dintre entitățile ei cu interesele civilizației moderne, generează și întreține fenomenul terorist.

Totodată, comunitatea mondială a fost suficient de comprehensivă în raport cu amenințarea terorismului și suficient de unită ca să întreprindă măsuri de contracarare a acestui fenomen, începând cu anul 1937, când de către Liga Națiunilor a fost adoptată Convenția privind Prevenirea și Combaterea Terorismului.

Valurile acțiunilor teroriste au atins apogeul în ultimele 3 decenii ale secolului XX. Cel mai dramatic efect l-a avut atacul din 11 septembrie 2001 contra Statelor Unite, care a modificat în mod radical perceperea pericolelor ce le comportă terorismul<sup>1</sup>.

Terorismul este o amenințare foarte gravă la adresa securității naționale și internaționale. Gravitatea fenomenului, constă în abilitatea rețelelor și organizațiilor teroriste de a surprinde prin modul de acționare, prin felul de a folosi potențialul tehnic și financiar de care dispun teroriștii, prin gradul ridicat de incertitudine și de creare a unei stări de spaimă care însoțesc actele teroriste dar mai ales dificultățile care apar în explicația actului în sine.

Activitatea teroristă, în esență, reprezintă o negare radicală a tuturor normelor, principiilor și valorilor ce caracterizează relațiile interumane în lumea civilizată cu perspectiva unei provocări majore la adresa stabilității internaționale.

---

1 Sili V., Armașu V., Donciu A., Pleșca R., Mardari A., Sircu A., *Infrațiuni cu caracter terorist, infrațiuni conexe terorismului și unele infrațiuni cu caracter de terorizare*. Chișinău, 2011, p. 10-11.

Fenomenul terorist, prin modalitățile operaționale folosite, nu face altceva decât să adâncească și mai mult discrepanțele dintre democrațiile existente și societățile nondemocratice, dintre societățile pline de prejudecăți și cele nonconformiste, dintre adepții diverselor curente religioase, dintre păturile sociale al căror decalaj social și economic este considerabil.

Din aceste motive, statele care constituie, concomitent, principalii garanți ai respectării drepturilor fundamentale ale omului, sunt afectate nemijlocit de acțiunile teroriste.

Principalele ținte finale, vizate explicit sau implicit, sunt obligate să identifice și să utilizeze în practică instrumente normative și acționale mai eficiente în eforturile individuale și multilaterale destinate prevenirii și combaterii terorismului, trecând peste divergențele de orientare politică, religioasă, economică în realizarea unei viziuni internaționale unitare în abordarea teoretică și practică a fenomenului.

Astfel, este recunoscută necesitatea întăririi cooperării internaționale în problematica antiteroristă, pe baza unei viziuni mai ample și mai profunde, conform căreia demersurile de combatere activă a terorismului trebuie dublate și de activități pe diverse planuri, destinate prevenirii apariției și dezvoltării acestuia.

Analiza riscurilor și amenințărilor cu impact direct asupra modului de funcționare a instituțiilor statale cu atribuții în securitatea națională prin prisma actualelor evoluții internaționale în domeniul securității, scoate în evidență caracterul dinamic, complex și fluid al acestora.

Evoluția acestui flagel în timpul ultimilor ani sa datorat, printre altele, revizuirii strategiei și tacticii principalelor grupări teroriste, accentuării compartimentării și specializării, orientării acțiunilor asupra obiectivelor de infrastructură, proliferării actelor de terorism prin sacrificiu și diversificării surselor de ordin logistic<sup>2</sup>.

Terorismul, fiind un fenomen social violent, folosește pe larg diverse mijloace de distrugere și înspăimântare. Asemenea activitate este practică, de regulă, pentru soluționarea conflictelor reale și fictive, precum și în scopul satisfacerii intereselor teroriștilor, fiind dictată de setea de profit sau de alte motive, inclusiv ideologice sau religioase. Din acest motiv este inadmisibilă ignorarea activității antiteroriste complexe, fiind necesară sporirea atenției acordate genezei și evoluției tuturor manifestărilor terorismului, precum și studierii practicii existente de prevenire și combatere a terorismului.

Așadar, considerăm că pentru a fi eficientă activitatea de prevenire și combatere a terorismului trebuie să fie elaborată și realizată atât pe dimensiunea internă, cât și pe cea internațională. Terorismul, caracterizat prin implicațiile sale politice, sociale, militare, financiare, umane afectează desfășurarea normală a vieții în ultimele decenii ale secolului XX și continuă să pericliteze chiar conținutul democrației din lumea

---

2 Enea Dorin. Terorismul contemporan — factor de risc în condițiile accelerării procesului de globalizare //Dinamica mediului de securitate și intelligence-ul modern, a XIV-a Sesiune de Comunicări Științifice. București, ANI, 2008.

occidentală, din care cauză necesită elaborarea urgentă a unei strategii eficiente de combatere a terorismului și de sporire a cooperării internaționale în prevenirea și combaterea activității teroriste de către fiecare țară în parte<sup>3</sup>.

Pînă la moment, teritoriul și obiectivele Republicii Moldova nu au fost ținte ale unor atacuri teroriste, fapt care se datorează într-o anumită măsură activității de prevenire desfășurată de către organele naționale abilitate cu prevenirea și contracararea fenomenului terorist.

Dar, activitățile în continuare ale acestor structuri de stat trebuie orientate spre sporirea eficienței activității antiteroriste, care ar cuprinde următoarele acțiuni: studierea permanentă a practicii de aplicare a măsurilor antiteroriste atât la nivel național, cât și la cel internațional, elaborarea unor programe concrete ce ar cuprinde diverse aspecte ale activității antiteroriste, precum și perfecționarea continuă a celor existente, în scopul actualizării permanente a lor și concordării cu realitatea obiectivă, controlul periodic al obiectivelor de importanță majoră și risc sporit, iar în caz de necesitate, permanent, inclusiv prin mijloace speciale, instruirea și autoinstruirea profundă și multilaterală a specialiștilor implicați în activitatea antiteroristă, pregătirea și efectuarea unor operațiuni antiteroriste instructive ce ar cuprinde modelarea diverselor situații și probarea mai multor modalități de acțiune, sistematizarea și stocarea informației operative în modul care ar permite acces rapid și detaliat la cele mai importante aspecte ale cazului, sensibilizarea opiniei publice privind importanța, necesitatea și rolul activității antiteroriste, precum și privind semnificația cunoașterii particularităților și participării la acest proces a tuturor membrilor societății, schimbul de experiență cu organele similare din alte state, preluarea și implementarea aspectelor pozitive în propria activitate.

Țara noastră, deși se află la intersecția unor interese geopolitice și geostrategice, conform datelor rezultate din analiza și monitorizarea situației interne, a evoluției evenimentelor în condiții obișnuite, nu reprezintă, deocamdată, un spațiu de confruntare teroristă, nici unul de generare a terorismului, nefiind atestate nici premise importante și stringente care ar constitui un mediu favorabil dezvoltării unor acțiuni de acest gen.

Totuși, din cauza că activitatea teroristă se exteriorizează prin multiple forme și tipuri, aceasta, într-un fel sau altul, poate afecta și țara noastră. De altfel, există o anumită certitudine în faptul că Republica Moldova nu a fost, nu este și nu va fi generatoare de terorism. Din aceste motive, considerăm că amenințările majore de natură teroristă la adresa Republicii Moldova, în măsura în care vor exista, nu pot fi decît conjuncturale și tranzitorii. Ele pot rezulta dintr-o extindere a spațiului de instabilitate pe interior (regiunea transnistreană, necontrolată de autoritățile țării noastre), din confruntarea ideologiilor și practicilor fundamentaliste sau de altă natură și de existența unor regiuni care prin instabilitatea lor pot afecta Republica Moldova (zona Balcanilor, spațiul caucazian și cel al Mării Negre), din degradarea

---

3 Sili V., Pleșca R. Terorismul și unele particularități de contracarare a acestuia. Chișinău, 2010, p. 117-118.

semnificativă a instituțiilor interne și proliferarea și în țara noastră a rețelilor și structurilor crimei organizate. În prezent și, probabil, pe termen scurt, amenințările și riscurile de natură teroristă care pot afecta țara noastră rezultă din:

- existența unei regiuni necontrolate de autoritățile Republicii Moldova în stînga Nistrului;
- degradarea continuă a nivelului de existență și proliferarea infracționalității de toate tipurile;
- extinderea în continuare, inclusiv și pe teritoriul nostru, a traficului de droguri, rețelilor de prostituție și a traficului de carne vie;
- evoluția structurilor economiei subterane, a spălării banilor și activităților ilegale;
- prezența unor minorități kurde, musulmane, islamice care ar putea încerca să constituie și la noi unele baze, puncte sau structuri de susținere a terorismului (islamist, îndeosebi);
- existența unor persoane care, în lipsa altor mijloace și activități care să le aducă prosperitate, pot fi racolate în organizații, structuri și rețele teroriste.

Analiza particularităților activității teroriste, a cauzelor și condițiilor care o determină, a motivelor și scopurilor utilizării acesteia permite formularea concluziei privind existența posibilității de conturare și chiar manifestare a unor amenințări de natură teroristă, directe sau indirecte, la adresa țării, a unor organizații, instituții, întreprinderi sau cetățeni, precum și la adresa unor persoane, grupuri, reprezentanțe ale unor instituții internaționale sau ale altor state (ambasade, reprezentanțe, firme, consulate, misiuni, turiști, delegații etc.) care se află temporar sau permanent pe teritoriul țării noastre. Aceste amenințări pot să constituie elemente ale războiului terorist care afectează multe state ale lumii. Totuși, considerăm că, de regulă, astfel de acțiuni — în cea mai mare parte, marginale sau punctiforme — vor avea obiective limitate și numai în mod indirect vor putea contribui la extinderea, și în spațiul de interes strategic pentru Republica Moldova, a războiului terorist<sup>4</sup>.

Pentru a percepe aceste amenințări este necesar a le elucida și descrie, reieșind din specificul țării noastre. Astfel, sub aspectul tematicii supuse analizei pot fi evidențiate următoarele amenințări:

- posibilitatea atacării unor depozite de armament și muniții în vederea procurării de mijloace necesare unor acțiuni de tip terorist și nu numai; organizarea pe teritoriul țării a unor ambuscade sau asasinat care să vizeze lideri politici europeni, americani, ruși, ai lumii musulmane etc. aflați în vizite, în activități oficiale sau cu alte prilejuri în Republica Moldova, sau alte persoane, grupuri, instituții etc.;
- posibilitatea atacării unor instituții bancare în scopul obținerii resurselor financiare necesare pentru asigurarea desfășurării activității teroriste;

---

4 Vezi: Oana -Victoria-Virginia Spirea. Amenințări și riscuri teroriste la adresa securității României // *Dinamica mediului de securitate și intelligence-ul modern*, a XIV-a Sesiune de Comunicări Științifice. București, ANI, 2008.

- șantajarea unor persoane, firme și chiar instituții pentru obținerea unor profituri și crearea unei stări de nesiguranță care să faciliteze economia subterană, spălarea banilor etc.;
- acțiuni ale unor organizații teroriste internaționale de recrutare a unor persoane (chiar și specialiști) sau personalități din Republica Moldova care să facă parte din respectivele rețele sau să îndeplinească temporar, contra unor sume mari de bani sau în virtutea unor convingeri, misiuni punctiforme (asasinate, misiuni ciberteroriste, trafic de influență, distrugerii etc.);
- acțiuni ale terorismului etnic, coroborate cu influențe ale rețelilor fundamentale sau naționaliste;
- posibilitatea procurării de către teroriști și organizații teroriste a unor mijloace nucleare, chimice și biologice care să fie folosite în țară sau în afara acesteia în acțiuni teroriste;
- organizarea, pe teritoriul țării, a unor baze, rețele, puncte subversive, noduri de comunicații, zone de transfer și alte elemente care țin de structuri teroriste de diferite nuanțe și orientări; atacuri teroriste asupra unor reprezentanțe ale marilor puteri, structurilor NATO, organismelor internaționale sau structurilor de combatere a terorismului internațional;
- acțiuni ale terorismului transfrontalier, printre care pot fi menționate ciberterorismul, terorismul psihologic, terorismului patologic, genetic și celui aleator;
- acțiuni ale terorismului mediatic.

Amenințările de tip terorist au depășit, în multe țări din lume, cadrul infracționalității și crimei organizate, din care motiv este necesar a întreprinde un set de măsuri adecvate, ce ar avea efect anihilator major asupra acestora, printre care se înscriu următoarele:

1. elaborarea unei concepții de luptă antiteroristă, integrată concepției europene și euroatlantice pe această temă;
2. definitivarea planului de implementare și realizare a concepției de luptă antiteroristă;
3. stabilirea măsurilor concrete de protecție a populației, a valorilor, instituțiilor de stat, a proprietății și comunității împotriva acțiunilor teroriste;
4. constituirea unei structuri de forță specializată care va îndeplini astfel de misiuni;
5. stabilirea competențelor, a modului de cooperare și a responsabilităților ce revin fiecăreia din instituțiile angajate în acest sens;
6. elaborarea și implementarea unui sistem eficient de pregătire a forțelor;
7. alocarea resurselor necesare<sup>5</sup>.

---

5 A se vedea: Oana -Victoria-Virginia Spirea. Amenințări și riscuri teroriste la adresa securității României // *Dinamica mediului de securitate și intelligence-ul modern*, a XIV-a Sesiune de Comunicări Științifice. București, ANI, 2008.



Pentru a se proteja împotriva terorismului, o societate trebuie să dispună de mai multe resurse, printre care: sisteme de supraveghere complexă și de evaluare operativă a riscurilor și amenințărilor de tip terorist (pentru aceasta, nu sunt suficiente mijloacele specializate, oricât ar fi ele de complexe și de sofisticate; este necesar ca societatea să aibă un grad înalt de integralitate și de omogenitate); sisteme de comunicare rapide și sigure; legislație adecvată, dar care, pe cât posibil, să nu ofenseze alte state, alte structuri, sisteme de valori etc., ceea ce este foarte greu de realizat, mai ales dacă societățile respective sunt mari puteri; structuri de informații performante; structuri de ordine publică bine puse la punct și perfect integrate; forțe speciale<sup>6</sup>.

Sub aspectul asigurării unei reglementări corespunzătoare, în decembrie 2005, Consiliul Europei a adoptat Strategia Europeană pentru lupta împotriva terorismului, document care a oferit cadrul activităților UE în acest domeniu. Astfel, angajamentul strategic al Uniunii este combaterea terorismului global respectând în același timp drepturile omului și apărarea cetățenilor europeni prin asigurarea unui spațiu de libertate, securitate și justiție. Strategia grupează toate acțiunile sub patru linii directoare: Prevenire, Protejare, Urmărire, și Răspuns. Planul de Acțiune revizuit urmărește acest tipar și are drept scop stabilirea clară a obiectivelor UE și a modalităților prin care aceste obiective pot fi atinse.

## **1. Prevenire**

Primul obiectiv al Strategiei este acela de a preveni transformarea indivizilor în potențiali teroriști prin confruntarea factorilor care pot duce la radicalizare și recrutare, atât în Europa, cât și la nivel internațional.

Prioritățile UE pentru prevenirea acestor efecte constau în:

- dezvoltarea unor abordări comune privind problemele comportamentale, în particular referitor la utilizarea internetului în conexiune cu terorismul;
- abordarea recrutărilor în medii cheie, spre exemplu locuri de detenție, centre religioase de pregătire și rugăciune, în special prin implementarea unor piese legislative care să încadreze aceste activități ca și infracțiuni;
- crearea unei strategii media și de comunicare care să permită o mai mare transparență a politicilor UE;
- promovarea bunei guvernări, a democrației, educației și prosperității economice prin programe de asistență comunitare sau ale Statelor Membre;
- dezvoltarea dialogului inter-cultural atât în interiorul, cât și în exteriorul Uniunii.

Pentru atingerea acestor obiective, în decembrie 2005, Consiliul a adoptat Strategia și Planul de Acțiune pentru contracararea radicalizării și recrutării, documente care sunt revizuite anual. Această strategie are la bază următoarele elemente, atât la nivel comunitar, cât și la nivel național:

---

6 Ibidem.

- factori de facilitare;
- factori motivaționali;
- factori structurali;
- aprofundarea/înțelegerea și revizuirea abordărilor.

În aprilie 2008, Consiliul a ajuns la un acord cu privire la adoptarea unei Decizii-cadru privind combaterea terorismului, scopul acesteia fiind introducerea în legislația comunitară a trei noi infracțiuni: provocarea publică în vederea comiterii de acte teroriste, recrutarea în vederea desfășurării de activități teroriste și pregătirea în vederea desfășurării de activități teroriste, care au fost incluse și în legislația penală a Republicii Moldova.

Pentru a obține succes în activitatea de combatere a terorismului este necesar a percepe complexitatea fenomenului respectiv, dar și aspectele particulare ce o caracterizează. În cel din urmă sens, activitatea teroristă constă, la nivel de realizare practică, din actele teroriste comise, care posedă anumite trăsături care le caracterizează, în principal, prin<sup>7</sup>:

- intenția de a crea o stare de alertă. Un element al activității teroriste, din punct de vedere al laturii obiective, este acela al înfricoșării populației; faptul că populația a fost speriată, tulburată, agitată etc. este o trăsătură specifică infracțiunii săvârșite cu violență, de natură a atrage răspunderea penală a autorului;
- acțiunea prin surprindere și fără nici un fel de discriminare a victimelor, prin care se urmărește, pe lângă uciderea unei persoane sau distrugerea unei valori „naționale“ și perturbarea gravă a relațiilor interumane; din acest motiv, autorii actelor teroriste concep cu minuțiozitate un plan de acțiune pe care îl pregătesc și execută într-o modalitate mereu perfecționistă, de natură a produce neîncredere, nesiguranță, un climat de pericol general sau comun;
- folosirea de metode și mijloace tot mai performante, capabile să producă o stare de pericol general sau comun („oameni bombă“, mașini capcană, produse toxice, etc.). Noțiunea de pericol social presupune o acțiune care are ca rezultat suprimarea vieții sau lezarea integrității corporale a unui număr cât mai mare de persoane;
- folosirea unor persoane de multe ori nevinovate ca ținte sau obiecte de șantaj, în vederea obținerii de avantaje politice transformă automat „lupta pentru libertate“ în acte de natură criminală. Orice act de violență sau amenințare cu violența împotriva unei persoane sau a unui grup de persoane necombatante, cu scopul de a manipula public populația sau guvernul, poate fi încadrat în conceptul de act terorist.

Din punct de vedere al modalității de execuție a acțiunii directe putem menționa:

- a) *Atentatul terorist*. Este modalitatea prin care se urmărește, de obicei, suprimarea fizică a unor personalități marcante ale vieții politice, economice, sociale, religi-

---

7 Ilie Popescu și colectiv, *Terorismul internațional- flagel al lumii contemporane*, Editura M.A.I., București, 2003.

oase, militare etc. Atentatul terorist se deosebește de celelalte forme de terorism prin faptul că victima aleasă trebuie să reprezinte un „simbol al dușmanului“.

- b) *Atacul terorist asupra obiectivelor fixe.* Deosebit de grave, actele săvârșite asupra diferitelor obiective fixe constituie o altă formă de manifestare exacerbată a fenomenului terorist. Acestea fiind într-un număr tot mai mare, consecințele deosebite ale acestora și diversitatea metodelor, procedeele și mijloacelor folosite scot în evidență factorii de risc determinați și nedeterminați ai acestora care trebuie identificați și luați în considerare.
- c) *Atacul terorist asupra obiectivelor mobile.* În ce privește obiectivele mobile, trebuie remarcat faptul că, în ultimii ani mijloacele de transport au constituit o țintă preferată a actelor teroriste, fiind vizate tot mai frecvent cele de transport aerian, naval, feroviar și rutier.

Printre principalele metode utilizate de teroriști în comiterea acțiunilor lor care au vizat mijloacele de transport, menționăm:

- deturnarea;
- provocarea de explozii în scopul distrugerii mijlocului de transport și producerii de victime omenești;
- atacul armat asupra mijloacelor de transport, rezultanta fiind uciderea pasagerilor și luarea de ostatici.

În funcție de metodele, procedeele și mijloacele folosite de teroriști în acțiunile lor care au vizat obiective mobile atenție deosebită vom acorda atacurilor comise împotriva principalelor mijloace de transport, astfel:

1. *Acte teroriste ce au vizat aeronave,* cunoscute sub denumirea de terorism aerian. Periculozitatea actelor de piraterie aeriană este pusă în evidență de faptul că anual în lume călătoresc pe calea aerului peste 1 miliard de persoane, oricare dintre ele putând fi potențiale victime ale deturnărilor. În același timp, oricare pirat al aerului știe că acțiunea sa este în centrul atenției în orice parte a lumii.

Recrudescența actelor teroriste, vârful de lance al acestora fiind 11 septembrie 2001, au determinat o așa-zisă concurență între experții în domeniul înaltei tehnologii și cei ai terorii. Totuși, unele tentative de introducere a armamentului la bordul aparatelor au reușit, ceea ce a condus la dezastre.

Deturnarea este una din metodele principale folosite de organizațiile și grupările teroriste împotriva aeronavelor. Ea reprezintă actul premeditat de capturare a unei aeronave de către teroriști, luarea de ostatici a membrilor echipajului și a pasagerilor și obligarea echipajului de a schimba ruta de deplasare și destinația finală, făcute în scopul acceptării de către unele autorități statale a revendicărilor formulate de comandoul terorist.

## 2. *Acte teroriste care au vizat nave maritime sau fluviale.*

Studierea cazuisticii fenomenului terorist pe plan internațional relevă faptul că tot mai des navele maritime și fluviale au devenit ținte ale atacurilor teroriste. Amintim

două dintre acțiunile comise pe glob asupra unor nave de transport maritim, din care se pot reține metodele și mijloacele utilizate de teroriști.

Potrivit unor date publicate de Biroul Maritim Internațional, cu sediul la Londra, în ultimul timp se atestă o creștere alarmantă a actelor de piraterie maritimă.

Astfel, se apreciază că numai în ultimii ani, s-au înmulțit asemenea acte, în special în mările și oceanele Orientului Îndepărtat, numărul acestora depășind cifra de 100. Zonele în care pirateria maritimă este în prezent foarte activă — potrivit aprecierilor analiștilor sunt Golful Thailandei, Strîmtoarea Malacca, coasta Africii Occidentale, estul Mării Mediteraneene și Marea Caraibilor. Potrivit statisticii Administrației Portuare din New York, în ultimii 25 de ani s-au înregistrat, în întreaga lume, peste 300 de acte de terorism maritim.

3. *Acte teroriste ce au vizat mijloace de transport feroviare sau rutiere.* Pornind de la faptul că asigurarea unei circulații normale feroviare și rutiere constituie una din condițiile vitale pentru buna desfășurare și organizare a vieții social-economice din oricare stat, organizațiile și grupările teroriste, sesizînd dificultățile ce pot fi provocate mecanismului economico-social din orice țară prin dereglarea acestui circuit, au recurs la multiple acte teroriste, ce au vizat direct aceste mijloace, folosind metode și procedee din cele mai diverse, avînd același scop final<sup>8</sup>.

Generalizînd, putem afirma că analiza metodelor folosite de teroriști, descoperă mai multe scopuri vizate de către aceștia și anume: înspăimîntarea, prin care se urmărește distrugerea moralului societății și, instaurarea haosului, a neliniștii, insecurității, crearea unui climat de panică; provocarea acțiunilor de contracarare, pe cât posibil exagerate din partea statului; influențarea opiniei publice; influențarea evoluției publice; strivirea rezistenței sociale -aduce societatea în situația de a fi incapabilă să mai reacționeze; strîngerea de fonduri și logistică pentru scopurile lor; lichidarea anumitor personalități indezirabile sau pe care teroriștii vor să le scoată din scena publică; condamnarea „terorizarea“ celor pe care îi consideră „vinovați de ceva“; consolidarea moralului propriilor combatanți și menținerea acestuia la un nivel cât mai ridicat; concesiile ale puterii, cum ar fi eliberarea teroriștilor arestați<sup>9</sup>.

În astfel de condiții, se consolidează și mai mult necesitatea de contrapunere activității teroriste a unor pîrghii eficiente ce ar contribui la anihilarea eficientă a acesteia. Scopul principal, urmărit în acest context, constă în asigurarea unui mediu de securitate eficient, a unor posibilități de asigurare a drepturilor și libertăților omului, a menținerii legalității și aptitudinii de soluționare a divergențelor existente în cadrul oricărei societăți numai prin intermediul unor mecanisme civilizate și adecvate cerințelor de bază înaintate față de conviețuirea pașnică în cadrul societății.

---

8 Bratu Adrian — Sorin. Terorismul. Armă de amenințare și intimidare //Dinamica mediului de securitate și intelligence-ul modern, a XIV-a Sesiune de Comunicări Științifice. București, ANI, 2008.

9 Ibidem.

# UNELE PROBLEME PRIVIND TERMINOLOGIA UTILIZATĂ ÎN CADRUL REGLEMENTĂRILOR REFERITOARE LA INFRAȚIUNILE ÎN DOMENIUL TRANSPORTULUI RUTIER

**Vitalie BUDECI**, doctorand, lector superior, ULIM

*Problema terminologiei juridice nu poate fi separată de problemele noțiunilor juridice. Or, termenul care desemnează o anumită noțiune trebuie să joace un rol de sine stătător în textul actului normativ, fără a-și pierde înțelesul și a-și schimba accepțiunile. O atenție sporită trebuie acordată și sistematicității termenilor, absolut necesară în vederea conturării câmpului terminologic al legislației. Folosirea termenilor juridici în afara câmpului terminologic complică considerabil procesul de percepere a textului juridic.*

**Cuvinte cheie:** *infrațțiuni în domeniul transportului rutier, trafic rutier, vehicul, autovehicul, stare de ebrietate.*

*The issue of legal terminology cannot be separated from issues of legal concepts. However, the term for a given concept must play an independent role in the text of a normative act, without losing meaning and change its meanings. Special attention should be paid to the systematicity of the terms, absolutely necessary for outlining the field of law terminology. Using legal terms outside the field of terminology considerably complicates the perception of the legal text.*

**Key words:** *road traffic offences, road traffic, vehicle, drunk condition.*

**Scopul articolului** este de a realiza analiza cadrului normativ referitor la infrațțiuni în domeniul transportului rutier sub aspectul termenilor utilizați și de a propune unele soluții pentru a evita interpretarea eronată a acestora.

Oricare stat de drept are ca principiu fundamental supremația legii în toate sferele vieții sociale. La realizarea acestui principiu contribuie înțelegerea corectă a sensului și conținutului legii de către beneficiarii și destinatarii acesteia. Totodată, devierea de la textul legii este interzisă, deoarece înțelegerea limbajului legislativ are o semnificație deosebită pentru stabilirea limitelor libertății persoanei în raport cu statul.

În contextul legii penale (care stabilește mijloacele de maximă represiune aplicate de către stat împotriva persoanei), problema analizată se impune prin importanță. Or, clarificarea și perfecționarea noțiunilor operaționale de bază constituie etapa de pornire în investigarea oricărei probleme legate de contracararea infraționalității. În mod evident, acest principiu metodologic este aplicabil în deplină măsură la cercetarea naturii juridice a fenomenului circulației rutiere. Aceasta deoarece feno-

menul reliefat este marcat de un dinamism pronunțat, adoptând noi și noi trăsături calitative și parametri cantitativi. Ca urmare, devine necesară corectarea termenilor utilizați sau, chiar, introducerea în lexic a unor termeni noi.

De multe ori destinatarii legii folosesc inadecvat noțiunile din sfera circulației rutiere, cauze ale acestui fapt fiind „obscuritatea“ exprimării de care dă dovadă legiuitorul la elaborarea textului normelor penale, utilizarea imprecisă de către legiuitor a unor termeni și expresii, precum și conferirea unui caracter duplicitar unor termeni sau expresii.

În acest fel, nu este respectată regula, potrivit căreia ideal este ca unitatea terminologiei să fie păstrată nu numai în cadrul aceleiași legi, ci și al tuturor celorlalte acte normative care folosesc anumiți termeni<sup>1</sup>.

În acest sens ne exprimăm acordul cu punctul de vedere al autorului A.Скворцов: „Dacă legiuitorul va defini cât mai multe noțiuni, atunci vor fi mai puține lacune în legislație (și, implicit, se va lărgi sfera de aplicare a normelor de drept). Totodată, vor fi mai puține erori juridice la calificarea infracțiunilor săvârșite“<sup>2</sup>. Similară este și opinia lui V.D. Zlătescu: „... când noțiunile sunt insuficient determinate sau nu sunt de circulație generală nici măcar în acel mediu, legiuitorul trebuie să recurgă la definirea lor prin lege“<sup>3</sup>.

Codul Penal al Republicii Moldova conține două definiții referitoare la terminologia utilizată în cadrul infracțiunilor în domeniul transportului rutier. Acestea sunt cea a mijlocului de transport (art.132 C.p.R.M.) și a stării de ebrietate (art.134<sup>12</sup> C.p.R.M.).

Noțiunile din sfera traficului rutier își găsesc interpretarea legală nu doar în cadrul legii penale. Astfel, în Legea privind siguranța traficului rutier Nr.131 din 07.06.2007<sup>4</sup> sunt definite noțiunile: autovehicul, conducător, drum public, participant la trafic, trafic rutier, vehicul, vehicul autopropulsat și alte noțiuni relevante utilizate în sfera traficului rutier.

Regulamentul circulației rutiere, adoptat prin Hotărârea Guvernului Nr.357 din 13.05.2009 conține practic aceleași noțiuni ca și Legea privind siguranța traficului rutier.

Interpretarea doctrinară nu are un caracter oficial, deci nu este obligatorie. Cu toate acestea, ea prezintă autoritate științifică și constituie un îndrumar valoros în activitatea practică, datorită analizelor complexe ale reglementărilor studiate, a argumentelor aduse în dezvoltările teoretice.

---

1 Zlătescu V.D. Introducere în logistica formală (tehnica legislativă). București: Oscar Print, 1996. 69.

2 Скворцов А. Специальная юридическая терминология как средство юридической техники в уголовном праве. În: Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. Москва: ЛексЭст, 2004, p. 67.

3 Zlătescu V.D. Introducere în logistica formală (tehnica legislativă). București: Oscar Print, 1996. p. 69

4 Legea Republicii Moldova privind siguranța traficului rutier. Nr.131 din 07.06.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 20.07.2007, nr. 103-106 (443).

Trebuie de specificat că, deseori, interpretarea legală și interpretarea judiciară nu reușesc să „găsească sensul autentic pe care îl are norma juridică și să stabilească conexiunea formală și de conținut al acestui sens cu realitatea cazuală de soluționare”<sup>5</sup>. Această disfuncționalitate privește în special tocmai noțiunile utilizate în sfera infracțiunilor în domeniul transportului rutier. Mai grav este că, în unele cazuri, însuși legiuitorul imprimă sensuri diferite noțiunilor din această sferă, prin aceasta contribuind la confuzia terminologică și, ca efect, la aplicarea incorectă a legii penale. De aceea, în cele ce urmează, în demersul nostru interpretativ (ca manifestare a interpretării doctrine), vom încerca să scoatem în evidență carențele și inadvertențele admise de agenții interpretării legale și ai interpretării judiciare a acestor noțiuni. În această ordine de idei, nu doar vom decela ceea „ce spune” definiția concretă cu privire la un aspect sau altul al procesului complex pe care îl reprezintă infracțiunile în domeniul transportului rutier. Cuvintele cu legăturile lor de ordin propozițional au înțelesul noțiunii pe care o consemnează. Dar nu e suficient ca intelectul să aprehendeze, să pătrundă în lumea sensurilor și semnificațiilor. El mai trebuie și să comunice. Să susțină în formă logică autenticitatea acestei lumi, adică să argumenteze.

Pentru prezentul studiu, cunoașterea înțelesului termenilor „mijloc de transport”, „autovehicul”, „drum” sunt principiale.

Așadar, una din noțiunile de bază necesare pentru elucidarea componentelor de infracțiune supuse analizei în prezenta lucrare, este noțiunea „**mijlocului de transport**”, conducătorul căruia, în cazul încălcării regulilor de securitate a circulației și de exploatare a acestuia va fi recunoscut subiect al acestei infracțiuni. Deci, problema listei mijloacelor de transport este problema posibililor subiecți ai infracțiunii prevăzute de art.264 C.p.R.M., și de aceea merită o studiere minuțioasă.

Este de menționat că art.177 al C.p.R.M. din 1961 conținea o notă în care erau menționate categoriile de mijloace de transport ce se încadrau în această noțiune<sup>6</sup>, actualul Cod Penal însă le enumeră separat la art.132, făcând o simplă copiere a listei acestora din Cod Penal precedent, și anume: „Prin mijloace de transport se înțeleg toate tipurile de automobile, tractoare și alte tipuri de mașini autopropulsate, tramvaiele și troleibuzele, precum și motocicletele și alte mijloace de transport mecanice”. Observăm că această enumerare a mijloacelor de transport nu este exhaustivă, mai mult ca atât, este o tautologie evidentă, așa cum după termenul „mașini autopropulsate” se utilizează enumerarea „tramvaiele, troleibuzele, precum și motocicletele și alte mijloace de transport mecanice”, ca și cum tramvaiele, troleibuzele sau motocicletele nu ar fi autopropulsate.

5 Mihai Gh.C. Fundamentele dreptului. Argumentare și interpretare în drept. București: Lumina Lex, 2001. p. 114.

\* „Prin mijloacele de transport menționate în articolele 177, 177/1, 178, 180, 182 din Cod se subînțeleg toate tipurile de automobile, tractoare și alte tipuri de mașini autopropulsate, tramvaiele și troleibuzele, precum și motocicletele și alte mijloace de transport mecanice”.

6 Codul Penal al Republicii Moldova. Nr. PENAL din 24.03.1961. În: Veștile, 24.04.1961, nr. 010 (41).

În afară de termenii „mașini autopropulsate“ (în care se includ automobilele, tractoarele, troleibuzele, tramvaiele, motocicletele și alte tipuri de mașini autopropulsate), legiuitorul mai folosește termenul „și alte mijloace de transport mecanice“, însă fără a enumera care anume mijloace de transport mecanice se referă la categoria mijloacelor de transport în sensul art.264 C.p.R.M..

Spre deosebire de Codul Penal, Legea privind siguranța traficului rutier Nr.131 din 07.06.2007//MO, 103-106 /443 din 20.07.2007 și Regulamentul circulației rutiere (HG RM 357 din 13.05.2009//MO, 92-93/409 din 15.05.2009) nu utilizează termenul „mijloace de transport“ ci „vehicule“ și „autovehicule“. La acest capitol merită să atenționăm asupra necorespunderii termenilor utilizați de către legiuitor în procesul elaborării actelor normative, or așa cum norma prevăzută de art.264 C.p.R.M. este una de blanchetă, termenul utilizat în acesta trebuie să corespundă termenilor utilizați în actele la care se face trimitere. Altfel se denotă o lipsă de sincronizare și armonizare a legislației, ceea ce ar putea duce la o eventuală interpretare eronată a termenilor utilizați. Chiar mai mult, se denotă o calchiere ingenuă a normei penale de la art.177 Cod Penal din 1961 în actualul Cod Penal fără a fi prelucrată în modul corespunzător.

Efectuând o analiză a dicționarelor și a cadrului normativ ce ține de domeniul transportului rutier am constatat că termenul „mijloace de transport“ este utilizat doar în Codul Penal, pe când celelalte acte normative ce reglementează relațiile sociale din domeniul transportului rutier, în acest sens operează cu alți termeni.

Dicționarul explicativ al limbii române definește *mijloacele de circulație* (sau *de locomoție*) ca fiind acele *vehicule care servesc pentru deplasarea persoanelor sau a obiectelor*<sup>7</sup>.

Aceași sursă definește termenul *vehicul* drept un *mijloc de transport pe o cale de comunicație terestră, subterană, aeriană, cosmică, pe (sau sub) apă*.

Marele dicționar de neologisme definește *vehiculul* ca fiind un *mijloc de transport, cu sau fără autopropulsie, terestru, subteran, în aer sau pe (sub) apă*<sup>8</sup>.

Dicționarul de neologisme definește *vehiculul* ca fiind un *mijloc de transport (căruță, vagon de tren, automobil, bicicletă etc.)*<sup>9</sup>.

Legea privind siguranța traficului rutier nr.131 definește *vehiculul* drept un sistem mecanic, cu sau fără autopropulsie, destinat transportului de persoane și de bunuri, echipat sau nu cu mecanisme care pot executa anumite lucrări<sup>10</sup>.

Potrivit Regulamentului circulației rutiere *vehiculul* este un sistem mecanic, cu sau fără autopropulsie, destinat transportului de persoane și bunuri sau echipat cu mecanisme care pot executa anumite lucrări<sup>11</sup>.

7 Dicționarul explicativ al limbii române. Sub red. lui I.Coteanu, L.Seche, M.Seche. București: Univers enciclopedic, 1998. 1196 p.

8 Marcu F. Marele dicționar de neologisme. București: Saeculum I. O., 2002. 960 p.

9 Mirea D. Dicționar de neologisme. București: Steaua Nordului, 2004. 608 p.

10 Legea Republicii Moldova privind siguranța traficului rutier. Nr.131 din 07.06.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 20.07.2007, nr. 103-106 (443).

11 Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului circulației rutiere. Nr. 357 din 13.05.2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 15.05.2009, Nr. 92-93 (409).



Din cele prezentate mai sus se observă clar că atât dicționarele, cât și actele normative ce reglementează relațiile din transport utilizează termenul „vehicul“ pentru a desemna mijlocul de transport, spre deosebire de Codul Penal, care utilizează termenul „mijloc de transport“, preluând norma creată în 1961, transcriind-o fără a analiza terminologia actuală.

Analizând definițiile de mai sus observăm că dicționarele îi atribuie termenului „vehicul“ un sens mai larg, incluzând în noțiunea acestuia orice mijloc de transport, de la căruță până la cele cosmice, pe când actele normative în domeniu îi atribuie un sens mai restrâns, limitând înțelesul acestuia doar la sistemele de transport ce se deplasează pe drumuri. Este și normal, doar legislația în domeniul transportului rutier nu ar avea de ce să se refere la transportul aerian sau naval.

Oricum, nu putem pune semnul egalității între termenul „mijloc de transport“, utilizat la art. art.132 și 264 C.p.R.M., și cel de „vehicul“, utilizat de actele normative menționate, așa cum a făcut-o legislatorul la construirea art.art.132 și 264 C.p.R.M. Reieșind din înțelesul termenului „mijloace de transport“ (vehicul) s-ar părea că în sensul art. art.132 și 264 C.p.R.M. se au în vedere toate categoriile de vehicule mecanice ce se deplasează pe drum, începând cu bicicleta, trotineta și terminând cu tramvaiele, deoarece potrivit art.132 C.p.R.M., sensul acestui termen nu a fost limitat la o listă exhaustivă a acestora, iar expresia „și alte mijloace de transport mecanice“ ne-ar permite să susținem acest enunț<sup>12</sup>.

Teoria și practica în domeniul Dreptului Penal, dar și existența art.269 C.p.R.M., condiționează însă aplicarea art.264 C.p.R.M. doar în cazul mijloacelor de transport autopropulsate ce se deplasează pe drum având capacitatea cilindrică mai mare de 50 cm<sup>3</sup><sup>13</sup>. Anume aceste categorii de vehicule se conțin în definiția termenului „autovehicul“ prezentă atât în Regulamentul circulației rutiere, cât și în Legea privind siguranța traficului rutier.

Legea nr.131 definește *autovehiculul* ca fiind acel „vehicul autopropulsat, suspendat pe roți, șenile sau tălpi, destinat transportului de persoane sau de bunuri ori efectuării de lucrări“<sup>14</sup>.

Regulamentul circulației rutiere definește același termen ca fiind un „vehicul autopropulsat, destinat transportului de persoane sau de bunuri ori efectuării de lucrări, cu excepția ciclomotorului și a vehiculelor pe șine. Troleibuzul este considerat autovehicul“<sup>15</sup>.

---

12 Budeci V. Noțiunea infracțiunilor în domeniul transportului rutier și locul acestora în sistema Părții Speciale a Codului Penal din Republica Moldova. În: Știința juridică autohtonă prin prisma valorilor și tradițiilor europene. Tezele conf. internaționale. Chișinău: ICDPDO ULIM, 2010, p. 162.

13 Codul penal al Republicii Moldova. Nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.04.2009, nr. 72-74 (195).

14 Legea Republicii Moldova privind siguranța traficului rutier. Nr.131 din 07.06.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 20.07.2007, nr. 103-106 (443).

15 Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului circulației rutiere. Nr. 357 din 13.05.2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 15.05.2009, Nr. 92-93 (409).

Din prevederile acestor două acte normative privind definirea autovehiculului se constată de asemenea o deosebire, însă aceasta este una ne semnificativă, sensul acestuia fiind păstrat în ambele cazuri.

Analizând cele două definiții, dar și cele două acte normative în complexitatea lor, conchidem că, potrivit legislației noastre autohtone, din categoria autovehiculelor fac parte: toate genurile de automobile, tractoare și alte tipuri de mașini autopropulsate, cum ar fi: troleibuze, motociclete și alte mijloace de transport mecanice puse în mișcare cu ajutorul unui motor cu volumul de lucru mai mare de 50 cm<sup>3</sup>, puterea motorului, atât a celui cu ardere internă, cât și a motorului electric, depășește 4 kW, iar viteza maximă constructivă a acestuia depășește 45 km/h și este subiect al regulilor de securitate a circulației rutiere și exploatarea a mijloacelor de transport, adică pentru conducerea acestora pe drumurile publice este nevoie de deținerea unui permis de conducere de categoria respectivă.

Acest fapt se desprinde și din prevederile Regulamentului cu privire la permisul de conducere, organizarea și desfășurarea examenului pentru obținerea permisului de conducere și condițiile de admitere la traficul rutier, care menționează că pentru a conduce un autovehicul pe drumurile publice, conducătorul acestuia trebuie să posedă permis de conducere corespunzător categoriei/subcategoriei din care face parte acesta (cu excepția subcategoriei AM), conform pct. 4 al prezentului Regulament. Pentru a conduce pe drumurile publice tractoare, mașini și utilaje autopropulsate agricole sau pentru executarea altor lucrări, conducătorii acestora trebuie să posedă permis de conducere valabil pentru categoria prevăzută în Regulamentul menționat<sup>16</sup>.

Analizând cele trei acte normative naționale, se desprinde concluzia că termenul „mijloace de transport“ în sensul art.264 C.p.R.M. semnifică toate categoriile de vehicule cuprinse de sensul termenului „autovehicule“, utilizat în Regulamentul circulației rutiere. Iar așa cum norma incriminată în art.264 C.p.R.M. este una de blanchetă, făcând trimitere prioritar la acest regulament, considerăm că ar fi fost oportun de folosit în cadrul Codului Penal același termen ca și în Regulamentul nominalizat.

Convenția ONU asupra circulației rutiere la lit.o) definește termenul de „vehicul cu motor“ prin care se înțelege, cu excepția motoretelor de pe teritoriul Părților Contractante care nu le-au asimilat motocicletelor și cu excepția vehiculelor care se deplasează pe șine, orice vehicul înzestrat cu un motor de propulsie și care circulă pe drum prin propriile sale mijloace de propulsie, iar la lit.p) art.1 definește termenul „automobile“ căruia îi atribuie sensul de vehicule cu motor care servesc în mod normal la transportul persoanelor sau al lucrurilor sau la remorcarea pe drum a vehiculelor utilizate la transportul persoanelor sau al lucrurilor. Acest termen înglobează troleibuzele, adică vehiculele legate de linie electrică și care nu circulă pe șine. El nu înglobează vehicule cum ar fi tractoarele agricole, a căror utilizare pentru transportul

---

16 Hotărârea Guvernului Republicii Moldova pentru aprobarea Regulamentului cu privire la permisul de conducere, organizarea și desfășurarea examenului pentru obținerea permisului de conducere și condițiile de admitere la traficul rutier. Nr. 1452 din 24.12.2007. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 15.01.2008, nr. 8-10 (42).

rutier al persoanelor sau al lucrurilor sau la tracțiunea pe drum a vehiculelor utilizate pentru transportul persoanelor și al lucrurilor, nu este decât accesoriu<sup>17</sup>.

Codul rutier român la pct.6 art.6 definește „autovehiculul“ ca fiind vehiculul echipat cu motor în scopul deplasării pe drum. Troleibuzele și tractoarele rutiere sunt considerate autovehicule. Mopedele, vehiculele care se deplasează pe șine, denumite tramvaie, tractoarele folosite în exploatarea agricole și forestiere, precum și vehiculele pentru efectuarea de servicii sau lucrări, care se deplasează numai ocazional pe drumul public, nu sunt considerate autovehicule<sup>18</sup>.

Observăm că termenul autovehicul, folosit în legislația Republicii Moldova diferă de prevederile Codului Rutier Român. Considerăm că acesta din urmă restrânge nejustificat înțelesul termenului „autovehicule“ la toate genurile de vehicule ce se deplasează pe drum, destinate transportului de persoane sau de bunuri sau la remorcarea pe drum a vehiculelor utilizate la transportul persoanelor sau al bunurilor, cum ar fi: automobilele, motocicletele, tractoarele rutiere, troleibuzele și alte tipuri de vehicule autopropulsate, puse în mișcare cu ajutorul unui motor cu volumul de lucru mai mare de 50 cm<sup>3</sup> și constructiv pot dezvolta o viteză mai mare de 45 km/h, cu excepția vehiculelor pe șine și vehiculelor destinate executării unor lucrări de construcții, agricole, silvice sau a altor activități, a căror deplasare pe drum este una ocazională.

Această restricționare este irațională, deoarece mașinile destinate efectuării lucrărilor de construcție, agricole, etc. deși nu participă permanent la trafic, destinația acestora fiind alta decât transportarea pe drum a persoanelor sau bunurilor, totuși de multe ori se implică în traficul rutier, iar în cazul când aceasta are loc, conducătorii acestor categorii de vehicule urmează să se supună reglementărilor în domeniul asigurării securității traficului rutier, și de aceea, în cazul nerespectării acestor reguli și provocării urmărilor indicate la art.264 C.p.R.M. aceștia urmează să fie atrași la răspundere conform acestui articol al legii penale.

Totodată, menționăm că de vreme ce stilul legislativ se deosebește de stilul literar, orice exercițiu de sinonimie în cadrul unui act normativ nu poate fi acceptat. Referitor la termenul „autovehicul“, este inadmisibil sinonimul „mijloc de transport“ mai ales în situația în care, lit.e) art.19 din Legea Republicii Moldova nr.780 privind actele legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001, menționează: „terminologia utilizată este constantă și uniformă atât în actul elaborat, cât și în toate celelalte acte legislative; se va utiliza unul și același termen, dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia“<sup>19</sup>.

---

17 Convenția ONU asupra circulației rutiere din 08.11.68, adoptată la Viena. Ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului Nr.1318-XII din 02.03.93. În: *Tratate internaționale*, 1998, vol.6, p. 86.

18 Codul rutier român. Nr. 49/2006 din 08.03.2006. În: *Monitorul Oficial al României, Partea I*, 20.03.2006, nr. 246.

19 Legea Republicii Moldova privind actele legislative. Nr. 780 din 27.12.2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 14.03.2002, nr. 36-38 (210).

Reieșind din cele enunțate mai sus considerăm că urmează ca utilizarea termenilor ce țin de domeniul infracțiunilor din domeniul transportului rutier să aibă o nouă abordare și propunem ca în scopul armonizării cadrului normativ, termenul „mijloc de transport“ din conținutul art.132, 264 C.p.R.M., să fie înlocuit cu termenul „autovehicul“, iar pentru excluderea oricărei posibilități de interpretare eronată a acestui termen, și unificarea practicii aplicării art.264 C.p.R.M., **propunem** ca art.132 C.p.R.M. să aibă următoarea formulare:

„Articolul 132. Autovehiculele.

Prin autovehicule se înțeleg toate genurile de vehicule, ce se deplasează pe drum, destinate transportului de persoane sau de bunuri sau la remorcarea pe drum a vehiculelor utilizate la transportul persoanelor sau al bunurilor, cum ar fi: automobilele, motocicletele, tractoarele rutiere, și alte tipuri de vehicule autopropulsate, puse în mișcare cu ajutorul unui motor cu volumul de lucru mai mare de 50 cm<sup>3</sup>, puterea motorului, atât a celui cu ardere internă, cât și a motorului electric, depășește 4kW și constructiv pot dezvolta o viteză mai mare de 45 km/h, precum și vehiculele destinate executării unor lucrări de construcții, agricole, silvice sau a altor activități, a căror deplasare pe drum este una ocazională, cu excepția vehiculelor care se deplasează pe șine. Troleibuzul și tramvaiul sunt considerate autovehicule.“

De asemenea, Codul Penal a preluat termenul „securitate a circulației și de exploatare a mijloacelor de transport“ fără a explica concret limitele spațiale în care va fi aplicată norma prevăzută la art.264 C.p.R.M. De aceea, în procesul aplicării acestei norme, urmează a se face trimitere la Legea privind siguranța traficului rutier, care stabilește limitele spațiale în cadrul cărora se desfășoară traficul rutier, și anume este vorba de **drumurile publice**.

Potrivit aceluiași act normativ, prin *drum public* se înțelege orice cale de comunicație terestră, inclusiv construcții artificiale și drumuri, deschisă pentru circulația vehiculelor și a pietonilor, administrată de un organ abilitat<sup>20</sup>.

Potrivit alin.(1) art.1 al Legii drumurilor, adoptată la 22.06.1995, prin drumuri se înțeleg căile de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și pietonilor. Iar potrivit alin.(2) al aceluiași articol, fac parte integrantă din drum: podurile, viaductele, pasajele denivelate, construcțiile de apărare și consolidare, trotuarele, piste pentru cicliști, locurile pentru parcare și staționare, plantațiile rutiere, indicatoarele de semnalizare și alte dotări pentru siguranța circulației. Cantoanele și clădirile de serviciu, bazele de producție, precum și orice terenuri, amenajări sau dotări aferente drumului, sunt anexe ale acestuia<sup>21</sup>.

Același act normativ divizează drumurile în:

- drumuri publice, destinate satisfacerii cerințelor de transport rutier ale economiei naționale, ale populației și de apărare a țării;

20 Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului circulației rutiere. Nr. 357 din 13.05.2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 15.05.2009, Nr. 92-93 (409).

21 Legea drumurilor. Nr. 509 din 22.06.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 09.11.1995, Nr. 62-63 (690).

— drumuri de folosință limitată, destinate deservirii unităților agricole, industriale, energetice etc., precum și drumuri pentru traficul tehnologic<sup>22</sup>.

Deci, reieșind din rezultatele interpretării *ad litteram* a acestor noțiuni legale, fapta conducătorului autovehiculului, care s-ar deplasa pe un drum de folosință limitată, încălcând careva reguli de securitate a traficului rutier, provocând prin aceasta careva urmări prevăzute în dispoziția art.264 C.p.R.M., nu ar putea fi calificată în baza art.264 C.p.R.M.

O astfel de concluzie se desprinde și în urma analizei noțiunii de *accident în traficul rutier*, prin care, potrivit Regulamentului circulației rutiere se înțelege un eveniment produs ca urmare a încălcării normelor de siguranță a traficului rutier, în care au fost implicate unul sau mai multe vehicule aflate în circulație pe drumul public, în urma căruia a rezultat vătămarea sănătății, integrității corporale, decesul uneia sau a mai multor persoane ori a fost cauzat un prejudiciu material<sup>23</sup>.

Suntem de acord cu opinia autorului autohton V.Stati, care consideră că în cazul în care locul săvârșirii faptei nu este deschis pentru circulația vehiculelor și a pietonilor, nu este un teritoriu adiacent drumului public, nici nu este administrat de un organ abilitat în calitate de drum public sau de teritoriu adiacent acestuia, nu vom putea vorbi despre o încălcare a regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport<sup>24</sup>.

Totodată menționăm că practica judiciară actuală nu stabilește printre semnele obligatorii ale acestei componente de infracțiune locul săvârșirii faptei. Potrivit pct.6 al Hotărârii Plenului CSJ RM nr.20 din 08.07.1999, pentru responsabilitatea în baza art.177 C.p.R.M. (art.264 C.p.R.M. actual) nu are importanță locul unde a fost săvârșită infracțiunea. Aceasta poate fi automagistrala, strada, curte, teritoriu al întreprinderii, câmp și alte locuri, unde este posibilă circulația mijloacelor de transport<sup>25</sup>.

Aceeași poziție a fost adoptată și de autorul rus A.И. Копобеев, care include în lista locurilor posibile de săvârșire a acestei infracțiuni și drumurile desfundate, pădurea, podul de gheață de pe un râu sau lac, etc.<sup>26</sup>. Autorii ruși А.Е.Æóěăă și Њ.Е.Àèďüêî menționează că Regulamentul circulației rutiere stabilește anumite reguli unice de realizare a traficului rutier pe întreg teritoriul statului. Aceasta înseamnă că Regula-

---

22 Ibidem.

23 Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului circulației rutiere. Nr. 357 din 13.05.2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 15.05.2009, Nr. 92-93 (409).

24 Stati V. Infracțiuni în care mijlocul de transport apare ca obiect material sau ca mijloc de săvârșire a infracțiunii. Material didactico-științific. Chișinău: CEP USM, 2010. p. 114.

25 Hotărârea Plenului CSJ RM despre practica judiciară cu privire la aplicarea legislației în cadrul examinării cauzelor penale referitor la încălcarea regulilor de securitate a circulației și de exploatare a mijloacelor de transport. Nr.20 din 08.07.1999. În: Culegere de hotărâri explicative. Chișinău, 2002. [http://jurisprudenta.csj.md/search\\_hot\\_expl.php?id=32](http://jurisprudenta.csj.md/search_hot_expl.php?id=32) (vizitat 01.04.2014).

26 Копобеев А.И. Транспортные преступления. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс 2003. p. 168,

mentul se aplică în orice loc, unde este posibilă circulația autovehiculelor (drumuri de orice categorie, drumuri de țară, căile de comunicație temporare sau ocazionale, parcări sau drumuri industriale)<sup>27</sup>. În legătură cu acest fapt, autorul consideră că ar fi incorect să excludem din limitele spațiale ale aplicării Regulamentului circulației rutiere aceste categorii de drumuri, deoarece în acest caz ar fi neglijat caracterul general al Regulamentului circulației rutiere.

Așadar, potrivit opiniei acestui grup de autori, existența sau inexistența componenței de infracțiune se stabilește nu atât în dependență de locul săvârșirii faptei, cât de caracterul funcțiilor pe care le exercită autovehiculul și de categoria acestuia, adică dacă se încadrează sau nu în noțiunea autovehiculului. Deci, indiferent dacă un autovehicul se deplasează pe un drum public sau pe unul cu folosință limitată, conducătorul acestuia este obligat să respecte regulile circulației rutiere, iar în caz de încălcare a acestora, urmată de cauzarea urmărilor sub formă de vătămare medie, gravă sau deces acesta va purta răspundere în baza art.264 C.p.R.M. În caz că un vehicul, destinat executării unor lucrări de construcții, agricole, silvice sau a altor activități, deplasându-se ocazional pe un drum, pentru a ajunge la locul în care urmează să execute lucrarea, încalcă careva reguli a circulației rutiere, cauzând urmările prevăzute la art.264 C.p.R.M., conducătorul acestuia urmează a fi atras la răspundere în baza art.264 C.p.R.M. Iar dacă un vehicul autopropulsat nu participă la traficul rutier, ci se utilizează în calitate de mecanism pentru executarea anumitor lucrări, atunci persoana care manevrează cu acesta va răspunde potrivit articolelor legii penale ce prevăd răspunderea penală pentru infracțiunile contra vieții și sănătății.

În acest sens vom atrage atenția asupra faptului că din păcate, legea penală a Republicii Moldova, în afară de infracțiunile de încălcare a regulilor la efectuarea exploatărilor miniere sau a lucrărilor de construcție miniere (art.300 C.p.R.M.) și încălcare a regulilor de securitate în întreprinderile sau secțiile supuse pericolului exploziei (art.301 C.p.R.M.) nu stabilește răspunderea penală pentru alte încălcări ale regulilor tehnicii securității sau altor reguli de protecție a muncii de către persoana care nemijlocit efectuează anumite lucrări, ci doar pentru persoanele cu funcții de răspundere sau cele care gestionează organizațiile nestatale (spre ex. art.183 C.p.R.M. — încălcarea regulilor de protecție a muncii). De aceea, persoanele care utilizează nemijlocit diferite mecanisme în procesul prestării muncii sale sau prestării anumitor servicii pe cont propriu (macaragiul, combainerul, etc.), potrivit legislației penale a Republicii Moldova, urmează a fi atrase la răspundere doar în baza articolelor care prevăd răspunderea penală pentru infracțiunile contra vieții și sănătății, deși utilizează mijloace tehnice care în sine constituie surse de pericol sporit, și ar necesita o atenție sporită din partea legiuitorului.

În context, exprimăm dezacordul cu opinia unor autori ruși, care susțin că locul nu este un semn obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii de încălcare a regulilor

---

27 Жулев В.И., Гирько С.И. Ответственность участников дорожного движения: практическое пособие. Москва, 1997. p. 78-79

de securitate a traficului rutier, și considerăm că ar fi binevenit ca prevederile pct.6 și 10 ale Hotărârii Plenul CSJ RM nr.20 urmează să fie înlocuite cu o nouă formulare a pct.6: „Faptele persoanei care au provocat urmările prevăzute de art.264 C.p.R.M. nu în rezultatul încălcării regulilor de securitate a traficului rutier, dar ca rezultat al încălcării regulilor de încărcare și debarcare a încărcăturilor, reparației mijloacelor de transport, efectuării lucrărilor de construcție, lucrărilor agricole etc., precum și în rezultatul conducerii autovehiculelor pe drumuri de folosință limitată, urmează a fi calificate, în dependență de urmările survenite, forma vinovăției și caracterul lucrărilor realizate, în baza articolelor respective ale Codului Penal, care prevăd răspunderea pentru infracțiunile contra vieții și sănătății sau pentru infracțiunile legate de încălcarea regulilor de realizare a anumitor genuri de lucrări“.





TRIBUNA DOCTORANDULUI  
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS



# ASPECTE PRIVIND GARANTAREA CONSTITUȚIONALĂ A LIBERTĂȚII PRESEI

**Nicolae TERZI**, doctorand, ULIM

Recenzent: *Serghei ȚURCAN*, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

*One shall understand the press freedom as the possibility of a citizen to express his/her opinions via printed writing. The danger of the freedom of thought, expressed in writing, of the press, emerges along with the issuing of newspapers and of a greater number of books. In this case, the press becomes a true power.*

**Keywords:** *right to information; media; freedom of speech; freedom of the press; periodical press; print*

*Libertatea presei trebuie înțeleasă ca posibilitatea unui cetățean să-și exprime opiniile prin intermediul presei scrise. Importanța libertății de gândire, exprimate în scris, apare împreună cu editarea ziarelor și a unui număr mare de cărți. În acest caz, presa devine o putere adevărată.*

**Cuvinte cheie:** *dreptul la informație; mass-media; libertatea cuvântului; libertatea presei; presă periodică; tipărituri*

## **Introducere**

Este bine cunoscut faptul că în concurența privind difuzarea informației pluralismul mediatic ocupă primul loc. Deoarece apar unele probleme la definirea noțiunilor de presă, mass-media vom aduce definiția mass-mediei dată de prof. Mihai Coman care susține că acest termen s-a format pe teren anglofon, prin sinteza dintre un cuvânt englez (mass), care trimite la *masa* de consumatori ai acestor forme culturale, și un cuvânt latin (media), în forma sa de plural, care se referă la suporturile pe care sunt fixate mesajele respective. Dacă primul element al construcției este clar, cel de-al doilea reprezintă o sursă de permanente ambiguități (conceptuale și lingvistice).

## **Actualitate**

Este necesar a se înțelege corect că media, se referă, deopotrivă, la mai multe lucruri diferite:

- a) o tehnică sau un ansamblu de tehnici de (1) producere a mesajelor și de fabricare a unor suporturi manevrabile, ceea ce implică un anumit timp de transport; (2) transmitere instantanee a mesajelor printr-un canal anume (unde hertziene, cablu) către un terminal (receptor, monitor);

- b) ansamblul mesajelor create cu ajutorul acestei tehnici;
- c) ansamblul organizațiilor care produc sau tratează aceste mesaje.

În diferite accepții ale sale, relevă Mihai Coman, mass-media rămâne însă constantă și reprezintă:

- posibilitatea comunicării de la un centru unitar către o multitudine de periferii;
- în comunicarea de masă se realizează difuzarea unui produs realizat de un grup de specialiști către mai mulți receptori, media fiind fie suportul, fie tehnica, fie suma instituțiilor, fie toate acestea la un loc, prin care se asigură circulația mesajelor, într-un mod din ce în ce mai rapid, pe arii geografice din ce în ce mai extinse, către conglomerate din ce în ce mai numeroase de oameni.<sup>1</sup>

### ***Conținutul de bază.***

Astfel, î strânsă legătură cu libertatea opiniilor se află și libertatea presei care trebuie înțeleasă ca o posibilitate a cetățeanului de a-și exprima opinii prin intermediul scrierilor imprimate. Și Curtea Europeană privind Drepturile Omului, referindu-se la libertatea presei a menționat în multiple hotărâri ale sale că aceasta joacă un rol eminent într-un stat de drept, un rol indispensabil de „câine de pază“ [hotărârea *Sunday Times (nr.1) vs. Regatul Unit* din 1979]<sup>2</sup>

Încă în 1926 renumitul profesor Gheorghe Alexianu, referindu-se la presa scrisă spunea că, pericolul libertății gândirii, manifestate în scris, a presei, apare odată cu apariția ziarelor periodice și a unui număr mare de cărți. În această situație, presa repede devine adevărată putere.<sup>3</sup>

Prezintă un mare interes în acest sens și afirmațiile lui Nae Ionescu care mai târziu, în 1938, referindu-se la presă ca puterea a patra spunea următoarele: „afirmația că presa ar fi a patra putere în stat nu are nici un sens; nu numai pentru că, în fond, separația aceasta a puterilor e o iluzie, aruncată în lume de un om deștept (John Locke), adoptată fără critică de un alt om și mai deștept (Montesquieu) și nerealizată nicăieri; ci, pentru că cele trei puteri de o parte și presa de alta nu sînt, ca să zic așa, omogene; nu sînt de aceeași clasă logică. Teoria aceasta, care consideră presa ca o putere *a statului*, este de altfel primejdioasă și în orice caz în contradicție cu libertatea presei. Căci dacă presa e puterea statului, atunci statul are dreptul să o organizeze cum vrea; adică cum crede el mai bine. Dar atunci, — unde mai e libertatea?”<sup>4</sup>

Are perfectă dreptate Nae Ionescu când afirmă că în cazul în care presa ar reprezenta o putere și-ar pierde calitatea de a fi liberă. Însă, prof. Gh. Alexianu afirmând

1 Mihai Coman, Introducere în sistemul mass-media, Ed.Polirom, Iași, 2007

2 CEDO. Speța Handyside v. Regatul Unit. 7 decembrie 1976, 5493/72. <http://jurisprudentace-do.com/Handyside-contra-Marea-Britanie-Conditii-de-aplicare-ale-libertatii-de-exprimare.html>

3 Gheorghe Alexianu, Drept constituțional, Ed.Socex Co.S.A, BUCUREȘTI, 1926, p.100

4 Nae Ionescu, Funcția națională a presei, vol.I, Între ziaristică și filosofie, București, 1996, pag. 290

că presa repede devine adevărată putere, nu se referea la o putere care stabilește un anumit comportament a indivizilor în societatea, ci la capacitatea presei prin libertatea la opinii să creeze sau să modeleze anumite comportamente, însă care nu sunt obligatorii și nu se impune cu necesitate. Considerăm că de aici se și trage expresia: „presa — puterea a patra în stat“.

Constituționalistul francez Jean Moranje, susținut de profesorul român Gheorghe Iancu, promovează ideea precum că libertatea presei trebuie să se cantoneze doar la presă, în înțelesul său restrâns,<sup>5</sup> reproșându-i astfel prof. Ioan Muraru, care susține că prin libertatea presei trebuie de înțeles toate tipăriturile posibile (lucrări literare, filosofice, istorice, politice, etc)<sup>6</sup>. Nu pot face parte din presă, susține Gheorghe Iancu, lucrările literare, filosofice, politice sau altele asemenea, pentru că prin presă se poate înțelege totalitatea mijloacelor de informare obișnuită, în acest sens se pot înțelege ziarele, magazinele scrise, radioul, televiziunea dar și alte asemenea mijloace. Desigur, precizează Gheorghe Iancu, prin lucrări literare, filosofice, politice etc. se realizează informarea publicului, dar nu cu informații pe care le cuprinde presa.<sup>7</sup>

În încercarea de a defini ce reprezintă libertatea presei sau conturat diferite poziții. Astfel, încă în 1929, prof. Maurice Hauriou vorbind despre libertatea presei susținea teza precum că, aceasta este o manifestare publică sub toate formele, distingând în acest sens trei forme de realizarea a acesteia:

- 1) prin cuvânt, discurs, cânt;
- 2) scris, imprimări, cărți, reviste, presă periodică și nonperiodică;
- 3) spectacole de teatru, filme cinema.<sup>8</sup>

Încercând a clarifica totuși adevăratul conținut al noțiunii presă, observăm că conform Dicționarului explicativ al limbii române prin presă trebuie să înțelegem un dispozitiv, unealtă, mașină cu care se execută operația de presare a unui material, obiect; mașină tipografică simplă care tipărește prin presarea hârtiei pe un zaț acoperit de cerneală; totalitatea publicațiilor cotidiene și periodice (ziare, reviste etc.) folosite ca mijloace de informare, de educare etc. a publicului; activitatea sau profesiunea de gazetar, de publicist; gazetărie, publicistică.<sup>9</sup>

Deci prin presă trebuie să înțelegm, în *stricto sensu*, otipăritură, care de la început a apărut în rezultatul presării unui material, acum tipăriturile apar nu numai în rezultatul presării, tipografiile utilizează sisteme electronice de imprimare, însă, oricum, rezultatul este același — apariția unei imprimări care duce o anumită informație.

---

5 Gheorghe Iancu, Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale din România, Ed. ALL BECK, București, 2002, p.255

J. Moranje, Droit de l'homme et de la liberté publiques, Ed. PUF, Paris, 1995, p.258

6 Ioan Muraru, Protecția constituțională a libertăților de opinie, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p.86

7 Gheorghe Iancu, Ibidem, p.255

8 Maurice Hauriou, Précis de Droit constitutionnel, Librairie Recueil Sirey, Paris, 1929, p.656 (p.759)

9 <http://dexonline.ro/definitie/pres%C4%83>

Pe aceeași poziție se axează și Cristian Ionescu care spune că dreptul la informație nu este raportat exclusiv la presă. Cetățeanul este îndreptățit să aibă acces la orice informație de interes public<sup>10</sup>. Ne raliem și noi acestei opinii deoarece, este adevărat că presa nu este unicul mijloc de informare și nici nu poate fi confundat cu alte mijloace, cum ar fi de exemplu teatrul sau cinematograful care reprezintă și ele un mijloc de informare în masă. Prin orice informație de interes public noi înțelegem că trebuie să se înscrie și informațiile obținute prin intermediul lecțiilor publice, operelor de artă (picturi, sculpturi, opere muzicale, piese de teatru, cinema, etc.), în cadrul referendumurilor, scrutinelor electorale, mitingurilor, demonstrațiilor, diferitor întruniri de partid, sindicale, programe și proiecte realizate de către ONG-uri, etc.

În Republica Moldova libertatea presei nu se bucură de o reglementare constituțională precum o are România care în art.30 alin.1 stabilește dispoziția precum că libertatea de exprimare prin viu grai, prin scris, prin imagine sunt inviolabile, iar alin.3 al acestui articol, deși într-o formă foarte laconică, stabilește că libertatea presei implică și libertatea de a înființa publicații.

Republica Moldova dispune de Legea presei nr.243-XIII din 26.10.1994 care în art.1 conține reglementarea reglementarea prin care în Republica Moldova libertatea presei constituie un drept fundamental, consfințit de Constituție. Este adevărat, libertatea presei ca drept fundamental, poate fi înțeleasă doar prin reglementare indirectă prevăzută de art.32 în care se spune că oricărui cetățean îi este garantată libertatea gândirii, a opiniei, precum și libertatea exprimării în public prin cuvânt, imagine sau prin alt mijloc posibil. Trebuie să înțelegem că prin alt mijloc posibil se are în vedere și prin intermediul presei. Considerăm această reglementare insuficientă fapt ce ne face să propunem amendarea Constituției cu o reglementare specială prin care în mod direct ar fi garantată libertatea presei.

În schimb România până în prezent nu dispune de o lege specială prin care ar fi reglementate toate relațiile privind organizarea și funcționarea presei, iar până în 2012 a fost în vigoare Legea presei din Republica Socialistă România din 28 martie 1974 abrogată prin Legea nr. 95/2012<sup>11</sup>. Normele pe care această lege abrogată le cuprindea, valorile pe care le promova, precum și viziunea de ansamblu a acesteia nu fac decât să contrasteze puternic cu reglementarea actuala din România<sup>12</sup>.

Încercând a justifica lipsa unei legi speciale a presei în România unii politicieni consideră că prin această lege se va limita în mod drastic libertatea de exprimare, în vigoare pentru a sancționa abuzurile de presă. Astfel, Prim-Ministrul României Victor Ponta a declarat în februarie 2013 la Bruxelles, că Guvernul nu va promova

---

10 Cristian Ionescu, Instituții politice și Drept constituțional, Ed.Juridică, București, 2004. p.315

11 Legea nr. 95/2012 privind abrogarea Legii presei din Republica Socialistă România nr. 3/1974. Monitorul Oficial, Partea I nr. 453 din 06.07.2012

12 Stefan Gheorghies, Libertatea presei in viziunea Legii nr. 3 din 1974. <http://blog.wolterskluwer.ro/2013/08/libertatea-presei-in-viziunea-legii-nr-3-din-1974/>

o lege a presei sau modificări ale prevederilor actuale, în urma raportului Comisiei Europene, și nici Parlamentul nu ar trebui să intervină cu noi norme legislative în domeniu. Nu intenționez, ca șef al Guvernului și nici ca lider al majorității, să facem o lege a presei. Este o discuție de foarte mulți ani, nu exista un standard european în acest sens și nu cred că România trebuie să înceapă cu așa ceva. Când vor exista niște standarde clare la nivel european, le vom aplica și noi.<sup>13</sup>

Și Roberta Anastase deputat PDL, fostul presedinte al Camerei Deputaților, într-o emisiune televizată în care sau pus în discuție unele probleme ce se conțineau în Raportul Mecanismului de Cooperare și Verificare, în care Comisia Europeană a atras atenția asupra rolului mijloacelor de informare în masă, semnalând harțuirea unor oficiali importanți și a magistraților, a declarat că situația sugerează necesitatea unei revizuirii a normelor existente pentru a garanta faptul că libertatea presei este însoțită de o protecție corespunzătoare a instituțiilor și a drepturilor fundamentale ale persoanelor. Eu nu cred că în Parlament ar trece o idee cu legea presei, deși mulți o au în cap.<sup>14</sup>

Și unii jurnaliști, cum ar fi de exemplu Cristian China-Birta (Chinezul) promovează o anumită doză de scepticism privind necesitatea unei legi speciale a presei, declarând că deocamdată, însă, **cei care vor o Lege a presei sunt oricine altcineva decât jurnaliștii**. Eu personal, susține China-Birta, nu cred într-o reglementare cu unicul scop de a pedepsi. Căci, îmi pare, toată lumea care vrea o astfel de lege o vrea doar pentru a îngrădi, a limita, a pedepsi, nu pentru a organiza mai bine breșla, pentru a pune bazele viitorului acestei profesii, pentru a — în esență — avea o presă responsabilă. Toate discuțiile în jurul acestui subiect sunt purtate în registru negativist, „să nu mai poată scrie așa“, „să nu aia“, „să nu aialaltă“. Nu cred de nici o culoare că este un mindset potrivit pentru o astfel de inițiativă. Când o să văd că obiectivul principal al unei legi a presei este să avem **o presă mai bună și jurnaliști mai bine pregătiți** atunci o să mai vedem.<sup>15</sup>

Nu susținem aceste idei, indiferent de subiecții care le promovează, deoarece o lege care ar concretiza și fortifica garanțiile libertății presei este necesară, inclusiv dacă va conține unele reglementări privind sancționarea celor care încalcă dreptul fundamental al liberei exprimări a opiniei, dar și a celor care abuzează de dreptul la libera exprimare a opiniei admitând lezări a demnității și onoarei, difuzând informații eronate, dezinformări, manipulări de opinie.

În această ordine de idei, ne raliem opiniei exprimate de prof. Tudor Drăganu care consideră necesar adoptarea unei legi speciale a presei, chemată să încrimineze și să pedepsească anumite activități umane reprobabile, care nu pot fi săvârșite decât prin

13 Victor Ponta: Guvernul nu va promova o lege a presei. <http://www.ziare.com/articole/legea+presei>

14 Roberta Anastase. <http://www.ziare.com/roberta-anastase/pdl/roberta-anastase-nu-va-trece-de-parlament-o-lege-a-presei-desi-multi-o-au-in-cap-1216858>

15 Blogul: Cristian China-Birta. <http://chinezul.eu/2013/01/09/de-ce-nu-avem-nevoie-de-legea-presei/>

utilizarea unor mijloace de comunicare în masă, cum este, de exemplu, răspândirea de știri false de natură să aducă prejudicii intereselor generale. O asemenea lege specială a presei poate părea necesară și pentru a se da o reglementare mai circumstanțiată a distribuirii răspunderii penale și civile între cei care participă la apariția unei publicații (autor, editor, redactor responsabil, întreprindere poligrafică etc)<sup>16</sup>.

### *Concluzii.*

Faptul că în Republica Moldova există probleme privind libertatea presei îl demonstrează și Raportului anual al organizației neguvernamentale Freedom House, în care se specifică că asistăm la un regres general al libertății presei, cu guverne și actori privați care atacă jurnaliștii sau restricționează accesul acestora la evenimente, fie prin cenzurarea conținutului, fie prin concedierea lor din motive politice. Din cele 197 de țări și teritorii monitorizate în 2013, Freedom House identifică 63 de țări cu presă liberă, 68 cu presă parțial liberă și 66 de țări cu presă cel mai puțin liberă. România se situează la mijlocul clasamentului, cu scorul numeric 86, în categoria țărilor cu presă parțial liberă. Același scor numeric îl au Burkina Faso și Mozambicul. Republica Moldova are scorul numeric 117, la fel ca Libanul, Kenia, Bangladejul<sup>17</sup>.

Evaluarea generală a exercitării libertății presei a regresat la cel mai scăzut nivel din 2004 și numărul persoanelor care au acces la media liberă este cel mai mic din 1996. Libertatea presei, susține Lidia Traci, a înregistrat în 2013 cel mai întunecat an din ultimul deceniu.<sup>18</sup>

---

16 Tudor Drăganu *Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar, Vol.1*, Ed.Lumina Lex, București, 2009. p175 și următoarele

17 Freedom House. *Freedom of the Press 2013. Selected data from freedom house's annual press freedom index.* <http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/FOTP%202013%20Full%20Report.pdf>

18 Lilia Traci, *Libertatea presei în 2013: Cel mai scăzut nivel de libertate a mass-media într-un deceniu (Freedom House)* <http://www.agerpres.ro/externe/2014/05/01/libertatea-presei-in-2013-cel-mai-scazut-nivel-de-libertate-a-mass-media-intr-un-dec-eniu-freedom-house--20-27-11>



# EVOLUȚIA ISTORICĂ A DREPTULUI LA BUNA ADMINISTRARE

**Radu Cătălin PAVEL**, doctorand

Recenzent: Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar

*The present study reveals brief considerations about the evolutionary process of the right to good administration, creation of modern times, which finds its peak on contemporary legal systems under EU aegis. We submit the following relevant aspects of the study conducted to scientific analysis: I. Historical development of central public administration in Romania; II. Historical development of local public administration in Romania; III. The right to petition and the right of an injured person by a public authority in Romanian constitutional grounds; IV. Perception of the right to good administration on European level; V. Transposition of EU principles on Romanian public administration matters.*

**Keywords:** *central public administration, local public administration, the right to good administration, principles of good administration right.*

*Studiul de față, relevă considerații asupra procesului evolutiv al dreptului la buna administrare creație a timpurilor moderne, ce își găsește apogeul în sistemele de drept contemporane sub egida Uniunii Europene. Supunem analizei științifice următoarele aspecte relevante ale studiului efectuat: evoluția istorică a administrației publice centrale în România, evoluția istorică a administrației publice locale în România, dreptul de petiționare și dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică, în lumina temeiurilor constituționale românești, percepția dreptului la buna administrare la nivel European, transpunerea principiilor Uniunii Europene în materia administrației publice românești.*

**Cuvinte cheie:** *administrație publică centrală, administrație publică locală, dreptul la bună administrare, principiile dreptului la buna administrare.*

Guvernul sau Consiliul de Miniștri, ca organ public, este o creație a timpurilor moderne, ce s-a constituit odată cu apariția primelor constituții, respectiv odată cu dreptul administrativ propriu-zis<sup>1</sup>. În sistemul politic românesc, bazat pe Constituțiile de la 1866 și 1923, consilierii monarhului, respectiv senatori, deputați, oameni politici importanți ai vremii, erau grupați în Consiliul de Coroană, care nu se confundă însă cu guvernul. Apariția miniștrilor și a ministerelor precede apariția Guvernului, ministerele fiind create prin Regulamente Organice (Iunie 1831 în Muntenia și Ianuarie 1832 în Moldova).

1 Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol I, Editia 4, Ed All Beck, București 2005, p. 338

În ceea ce privește geneza Guvernului în Principatele Române, aceasta își găsește incidența în regulamentele referitoare la „Sfatul administrativ“ — format din Marele Vornic, ministrul finanțelor și secretarul de stat — și „Sfatul miniștrilor“ — format din totalitatea miniștrilor și prezidat de către Domnul însuși<sup>2</sup>.

Constituția din 1866, cuprinde un capitol (capitolul II), intitulat „Despre domni și miniștrii“ în care se precizează printre altele că aceștia sunt numiți și revocați de către Domn.

În constituția din 1923 apare conturată instituția Guvernului. Astfel, în prevederile articolului 92 se stipulează faptul că Guvernul exercită puterea executivă în numele Regelui, iar articolul următor, 93 face trimitere la Consiliul de Miniștri.

Constituția din 1938 conține reglementări reușite cu privire la Consiliului de Miniștrii și Guvern. Astfel în articolul 65 se arată compunerea Guvernului, respectiv din Miniștri și subsecretari de stat, iar în articolul 66 se precizează faptul că Miniștri întruniți alcătuiesc Consiliul de Miniștri.

Sub dictatura Generalului Antonescu, Consiliul de Miniștri este desființat ca organ de stat, rămânând doar la statutul de cadru organizat în care informau pe Conducătorul Statului, asupra problemelor ce țineau de ministerele lor.

Constituția din 13 aprilie 1948, în Titlul V cuprinde reglementări cu privire la Consiliul de Miniștri și ministere. Astfel, prin articolul 66 Guvernul reprezintă „organul suprem executiv și administrativ al R.P.R.“ și este compus din președintele Consiliului de Miniștri, unul sau mai mulți vicepreședinți și din Miniștri care alcătuiesc Consiliul de Miniștri.

Constituția din 1952 prezintă Consiliul de Miniștri drept „organul suprem executiv și de dispoziție al puterii de stat“ al R.P.R. Mai târziu în Constituția din 1965 Consiliul de Miniștri este calificat drept „organ suprem al administrației de stat“ și având drept misiune „conducerea generală a activității executive pe întreg teritoriul țării“.

Comunicatul către țară din 22 Decembrie 1989, act cu caracter constituțional, a menținut organele executive și administrative centrale. Primele dispoziții cu privire la Guvern sunt regăsite în Decretul-lege numărul 2/1989 și privesc constituirea, organizarea și funcționarea C.F.S.N., prima lege organică post-revoluționară a Guvernului.

Legiuitorul Constituției României din 1991, a înțeles să facă apel la conceptele moderne atât sub aspect terminologic cât și structural. Ca atare, Titlul III din Constituția de la 1991, cuprinde alături de capitole ce se referă la Parlament și Președinte, un capitol distinct intitulat „Guvernul“.

Articolele constituante ale capitolului referit prezintă atribuțiile Guvernului, care astfel cum sunt redactate în articolul 102 „Guvernul potrivit programului său de guvernare acceptat de Parlament, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice“.

---

2 Ibidem, p.342

Unii autori afirmă astfel faptul că Guvernul este parlamentar prin origine și guvernamental prin funcție<sup>3</sup>.

Liniile politicii guvernamentale sunt concepute de candidatul desemnat și sprijinit de unul sau mai multe partide politice însă realizarea efectivă a acestora nu este posibilă fără votul Parlamentului. Votul de investitură dă legitimitate echipei guvernamentale în sensul acceptării unui program politic ca fiind oficial. Ca atare, decizia stabilirii liniilor politice strategice ale guvernării aparține Parlamentului<sup>4</sup>.

Guvernul are totodată rolul de a realiza conducerea generală a administrației publice, rațiunea constituind-o însăși realizarea liniilor politice atât la nivel intern cât și la nivel extern din programul de guvernare spre realizarea obiectivelor politice propuse.

Legea 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor trasează sarcinile fundamentale ale activității guvernamentale.

Procedura de investitură a Guvernului astfel cum a fost instituită prin art. 85 coroborat cu art. 103 din Constituție, cuprinde: desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru, solicitarea de către candidatul la funcția de Prim-ministru a votului de încredere, acordarea votului de încredere și numirea Guvernului de către Șeful Statului<sup>5</sup>.

Durata mandatului Guvernului, potrivit articolului 110 alineatul (1) din legea fundamentală, este până la data validării alegerilor parlamentare generale, respectiv de 4 ani care poate fi prelungit numai prin lege organică în caz de război ori catastrofă. O alta modalitate de încetare a Guvernului, ce nu ține de validarea alegerilor parlamentare constă în demitere. Potrivit art. 110 alineatul (2) din Constituție, Guvernul este demis: în urma adoptării unei moțiuni de cenzură și în urma pierderii de către Primul Ministru a calității de membru al Guvernului.

În lumina legii sale organice, respectiv Legea 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor, competența materială a Guvernului este trasată printr-o serie de funcții înspre realizarea programului de guvernare și atingerea obiectivelor sale politice la nivel de conducere a statului, respectiv: funcția de strategie, funcția de reglementare, funcția de administrare a proprietății statului, funcția de reprezentare, funcția de autoritate de stat<sup>6</sup>.

Cu titlul de atribuții ale Guvernului, statuate prin Legea 90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor, distingem în prevederile articolului 11, următoarele: „exercită conducerea generală a administrației publice, inițiază proiecte de lege și le supune spre adoptare Parlamentului, emite hotărâri pentru organizarea executării legilor, ordonanțe în temeiul unei legi speciale de abilitare și ordonanțe de urgență potrivit Constituției, asigură executarea de către

---

3 Ibidem, p.362, cu referire la A. Hauriou, *Droit constitutionnel politiques*, Paris, Ed Montchrestien, 1967, p.210

4 Ibidem, p.363

5 I. Vida, *Procedura de investitura a Guvernului*, în *Dreptul* nr. 11/2000, p.13-22

6 Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol I, Editia 4, Ed All Beck, Bucuresti 2005, p. 398

autoritățile administrației publice a legilor și a celorlalte dispoziții normative date în aplicarea acestora, elaborează proiectele de lege a bugetului de stat și a bugetului asigurărilor sociale de stat și le supune spre adoptare Parlamentului, aprobă strategiile și programele de dezvoltare economică a țării, pe ramuri și domenii de activitate, asigură realizarea politicii în domeniul social potrivit Programului de guvernare, asigură apărarea ordinii de drept, a liniștii publice și siguranței cetățeanului, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor, în condițiile prevăzute de lege, aduce la îndeplinire măsurile adoptate, potrivit legii, pentru apărarea țării, scop în care organizează și înzestrează forțele armate, asigură realizarea politicii externe a țării și în acest cadru, integrarea României în structurile europene și internaționale, negociază tratatele, acordurile și convențiile internaționale care angajează statul român; negociază și încheie, în condițiile legii, convenții și alte înțelegeri internaționale la nivel guvernamental, conduce și controlează activitatea ministerelor și a celorlalte organe centrale de specialitate din subordinea sa, asigură administrarea proprietății publice și private a statului, acordă și retrage cetățenia română, în condițiile legii; aprobă renunțarea la cetățenia română, în aceleași condiții, înființează, cu avizul Curții de Conturi, organe de specialitate în subordinea sa, cooperează cu organismele sociale interesate în îndeplinirea atribuțiilor sale, îndeplinește orice alte atribuții prevăzute de lege sau care decurg din rolul și funcțiile Guvernului“.

Potrivit Constituției, Guvernul României poate adopta: hotărâri, ordonanțe, programe, moțiuni, declarații, etc.

În ceea ce privește răspunderea politică a Guvernului și a miniștrilor, aceasta este reglementată prin articolul 109 alineatul (1) din Constituția revizuită, Guvernul răspunde politic numai în fața Parlamentului pentru întreaga sa activitate. Fiecare membru al Guvernului răspunde politic solidar cu ceilalți membri pentru activitatea Guvernului și pentru actele acestuia.

Sanctiunea cea mai severă care intervine în cazul răspunderii politice a Guvernului este demiterea prin retragerea încrederii de către Parlament, procedura formând instituția moțiunii de cenzură.

Principiul responsabilității ministeriale în societatea românească a fost consacrat inițial prin Regulamentele Organice, câștigându-și ulterior locul în Constituția din 1866.

Atât Guvernului cât și miniștrilor ca autorități ale administrației publice, li se aplică regimul dreptului comun al contenciosului administrativ, când paguba este cauzată printr-un act administrativ ilegal sau refuz nejustificat. În baza Legii contenciosului administrativ, când este atacat un act al ministrului, poate fi chemat în judecată și ministrul respectiv<sup>7</sup>.

Administrația ministerială, ministerele în sensul modern al termenului, își găsesc cadrul de organizare și funcționare prin Legea din 2 august 1929, iar ulterior redenumite prin Convenția de la Paris<sup>8</sup>.

7 Ibidem, p.441

8 A. Teodorescu, *Tratat de drept administrative*, vol I, Ed. a-II-a, Institutul de Arte Grafice Eminescu S.A. Bucuresti, p. 107

Noțiunea de „administrație ministerială“ în doctrina administrativă desemnează organele centrale de specialitate care sunt subordonate direct Guvernului<sup>9</sup>.

Constituția României menționează ca ministerele sunt organizate numai în subordinea Guvernului, alte organe de specialitate se pot organiza în subordinea Guvernului ori a ministerelor sau ca autorități administrative autonome, astfel cum prevede articolul 116 din legea fundamentală.

Legiuitorul constituent român prevede și categoria organelor centrale de specialitate organizate ca autorități administrative autonome, înființate prin lege organică respectiv Curtea de Conturi, Consiliul Suprem de Apărare a țării, Serviciile de informații, Consiliul Economic și Social, Avocatul Poporului, Serviciile publice de radio și de televiziune, Consiliul Legislativ și înființate prin lege: Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, Consiliul Național al Audiovizualului, Banca Națională, etc.

Ideea de autonomie locală pornește din cuprinsul Regulamentelor Organice, însă numai în privința orașelor, satele având conducerea comisiilor cu funcții anuale, respectiv pârcălab în Țară Românească și vornic în Moldova, care se supuneau învoirii cârmuitorului de județ și stăpânului moșiei.

Legile lui Cuza din 1864, respectiv Legea pentru înființarea consiliilor județene și Legea comunală, pun bazele administrației moderne pe plan local în România. În reglementările menționate, județul și comuna erau circumscriptii teritorial-administrative investite cu personalitate juridică, având atribuții cu caracter patrimonial și putere publică<sup>10</sup>.

Legile ordinare ulterioare, respectiv: Legile comunale și județene din 1864, Legea pentru unificarea administrativă din 1925, Legea pentru organizarea administrației locale din 3 august 1929, Legea administrativă din 27 martie 1936, Legea administrativă din 14 august 1938, adoptate până la instaurarea republicii, au consacrat administrația de stat pe plan local oscilând între descentralizare, desconcentrare, autonomie și centralizare, fără constituirea unor organe administrative de specialitate<sup>11</sup>.

Constituția din 1948, introduce după modelul sovietic organele locale ale puterii de stat, respectiv consiliile populare, reglementând și comitetele executive ca organe de direcție și execuție.

Constituția din 1965 alocă un capitol special organelor „locale de specialitate ale administrației de stat“ (Capitolul VII, articolele 81-86), respectiv organelor locale ale puterii de stat.

Constituția din 1991 este prima constituție a României care se apropie de normativile internaționale, fiind apreciată ca o constituție democratică și un document politico-juridic modern<sup>12</sup>, catalogată după unii autori drept bine făcută și bine gândită<sup>13</sup>.

9 A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol I, Editia 4, Ed All Beck, Bucuresti 2005, p. 444

10 A. Teodorescu, *Tratat de drept administrativ*, vol I, Ed. a-II-a, Institutul de Arte Grafice Eminescu S.A. Bucuresti, p. 287

11 Antonie Iorgovan, *op. cit.* p. 456

12 Grigorianna Manuela Preduca, *Drepturile omului — Valente juridice si canonice*, Ed C.H. Beck, 2011, p. 146

13 I. Moroianu Zlatescu, R. Demetrescu, *Democratia si drepturile omului în tarile post comuniste*, în *Drepturile Omului* an XII, 2003, nr. 4, p.5

Legiuitorul constituant de la 1991 marchează schimbarea fundamentală a reglementării organelor locale interne, denumindu-le și arătându-le rolul fiecăruia în parte, respectiv: consiliile locale, primari, consilii județene și nu în ultimul rând prefectul — reprezentantul Guvernului pe plan local. Ca atare, astfel cum apare în doctrină, organele locale de specialitate ale administrației de stat au o subordonare funcțională față de prefect și organică față de ministru<sup>14</sup>.

În urma revizuirii Constituției de la 1991, articolul 120 evidențiază cele trei principii de bază ale administrației publice teritoriale și anume: principiul descentralizării, principiul autonomiei locale și principiul desconcentrării serviciilor publice.

Descentralizarea reprezintă un sistem de organizare administrativă care permite serviciilor publice administrarea proprie, sub controlul statului, deține personalitate juridică și primesc resursele necesare.

Legea fundamentală a cunoscut adevărata evoluție constituțională odată cu intervenirea legii de revizuire a Constituției din 2003, temei constituțional ce a cunoscut introducerea unei serii de noi principii, drepturi și libertăți cetățenești. În materia administrației publice locale, constituția României din 2003 consacră principiile de bază pe care se întemeiază serviciile administrației publice locale și anume principiul descentralizării, autonomiei locale și desconcentrării serviciilor publice.

În Legea administrației publice locale nr. 215/2001, se precizează faptul că, comunele, orașele și județele sunt persoane juridice de drept public, având deplină capacitate. Acestea posedă un patrimoniu propriu și au dreptul ca în limitele legii, să aibă inițiative în toate domeniile, cu excepția celor care sunt date în mod expres în competența altor autorități publice.

Articolul 21 alineatul (1) al aceleași legi vizând administrația publică, statuează faptul că în comune, orașe și municipii, autoritățile administrației publice prin care se realizează autonomia locală sunt: consiliile locale, ca autorități deliberative, primăriile, ca autorități executive.

Procesul de descentralizare în România se realizează prin aplicarea unei serii de principii: principiul subsidiarității, principiul asigurării resurselor corespunzătoare, principiul responsabilității autorităților administrației publice locale, principiul asigurării unui proces de descentralizare stabil, principiul echității, principiul constrângerii bugetare.

Principiul autonomiei locale guvernează organizarea, funcționarea, competențele și atribuțiile, precum și gestionarea resurselor comunei, orașului sau județului.

Potrivit *Cartei europene a autonomiei locale*, autonomia locală reprezintă „dreptul și capacitatea efectivă ale autorităților administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona, în cadrul legii, în nume propriu și în interesul populației locale, o parte importantă a treburilor publice. Acest drept se exercită de consilii sau adunări, compuse din membri aleși prin vot liber, secret, egal, direct și universal, care pot dispune de organe executive și deliberative care răspund în fața lor. Această dispozi-

---

14 Ibidem, p.457

ție nu aduce atingere, în nici un fel, posibilității de a recurge la adunări cetățenești, referendum sau orice altă formă de participare directă a cetățenilor, acolo unde aceasta este permisă de lege“.

Desconcentrarea serviciilor publice reprezintă un sistem de organizare administrativă adoptat în sistemul nostru de drept de către legiuitorul român. Desconcentrarea vizează acordarea structurilor teritoriale ale statului a unor puteri publice pentru a fi exercitate în numele acestuia, la nivel teritorial, fiind prin urmare o variantă a centralizării.

În legislația actuală în materie, autoritățile administrației publice prin care se realizează autonomia locală în comune, orașe și municipii figurează consiliile locale, comunale, orașenești și municipale, cat și primăriile, ca autorități executive.

Consiliile locale și primăriile se aleg în condițiile prevăzute de Legea privind alegerile locale nr. 67/2004 și funcționează ca autorități ale administrației publice locale.

În fiecare județ se constituie un consiliu județean, ca autoritate a administrației publice locale, pentru coordonarea activității consiliilor comunale, orașenești și municipale, în vederea realizării serviciilor publice de interes județean. Consiliul județean este ales în condițiile Legii privind alegerile locale nr. 67/2004, iar autoritatea executivă este asigurată de un președinte, ales dintre consilierii județeni. Consiliul local este o autoritate colegială a administrației publice locale, aleasă în vederea soluționării problemelor de interes local ale comunei, orașului sau municipiului<sup>15</sup>.

Prevederile articolului 38 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, statuează o serie de atribuții în sarcina Consiliului local.

În doctrina se vorbește despre sfera atribuțiilor consiliilor locale ce „crește pe măsură ce statul înțelege să nu mai rețină anumite servicii publice în sarcina organelor administrației de stat”<sup>16</sup>. Atribuțiile reglementate în cadrul articolului 38, mai sus amintit (litera a-w), sunt grupate în doctrina în materie în cinci grupe și anume: atribuții ce vizează constituirea altor autorități ale autonomiei locale, ce nu pot fi delegate, atribuții de organizare internă, atribuții de dezvoltare în perspectivă a localității, atribuții de prestare a serviciilor publice uzuale, atribuții de integrare și cooperare pe plan intern și extern<sup>17</sup>.

Primarul este autoritatea executivă a colectivităților locale care îndeplinește, în același timp și rolul de reprezentant al statului în unitatea administrativ-teritorială în care este ales<sup>18</sup>.

În raport de autonomia locală și având în vedere prevederile articolului 66-69 din Legea 215/2001, primarul are trei categorii de atribuțiuni și anume de reprezentare, de executiv al Consiliului local și de șef al administrației locale și a aparatului<sup>19</sup>.

---

15 Razvan Viorescu, *Drept administrativ și administrație publică*, Editura Universității „Ștefan cel Mare” din Suceava, 2006, p.62

16 Antonie Iorgovan, op. cit. p. 501

17 Ibidem, p. 501

18 Razvan Viorescu, op. cit, p 73

19 Antonie Iorgovan, op. cit. p. 521

În același timp, Legea administrației publice locale face trimitere și la faptul că „primarul îndeplinește și alte atribuții prevăzute de lege sau de alte acte normative, precum și însărcinările date de Consiliul local“.

Conform articolului 122 din Constituție, Consiliul județean reprezintă o autoritate a administrației publice pentru coordonarea activității consiliilor comunale și orășenești, în vederea realizării serviciilor publice de interes județean.

Legea administrației publice locale nr. 215/2001 definește Consiliul județean ca autoritate a administrației publice județene, consacrand în mod implicit, regula potrivit căreia județul este o colectivitate locală, intermediară între orașe și comune, pe de o parte și stat, pe de altă parte. Atribuțiile principale ale Consiliului județean sunt statuate prin Legea nr 215/2001, în cadrul articolului 104 și completate cu atribuții specifice prevăzute de lege.

În interdependența cu dreptul la buna administrare consacrat la nivel european prin Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene se regăsesc la nivel național sub egida drepturilor fundamentale, înscrise în texte cu valoare juridică superioară dreptul de petiționare și dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică.

Dreptul de petiționare, garantat de articolul 51 din Constituție, drept fundamental al sistemului de drept românesc, regăsindu-se de altfel și în constituțiile altor state ale lumii cum ar fi Italia, Elveția, Japonia, Germania, Belgia, Argentina Egipt, este un drept imprescriptibil cum spunea Robespierre și care aparține oricărui om din societate.

Corelativ dreptului cetățeanului de petiționare în nume propriu sau al organizațiilor legale pe care le reprezintă, subzistă în legea fundamentală și obligația statului prin autoritățile publice de a răspunde petițiilor înaintate.

Dreptul de petiționare are valoarea de drept-garanție, reprezentând dreptul persoanei de a sesiza concursul statului prin organele sale administrative ori de câte ori se impune intervenția acestora.

Pe lângă cadrul constituțional garantat prin legea fundamentală, dreptul de petiționare își găsește incidența și în OG 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor. Ordonanța amintită are ca obiect reglementarea modului de exercitare de către cetățeni a dreptului de a adresa autorităților publice petiții formulate în nume propriu. Potrivit ordonanței menționate, prin petiție se înțelege cererea, reclamația, sesizarea sau propunerea formulată în scris sau prin e-mail, pe care un cetățean ori o organizație legal constituită o poate adresa autorităților publice centrale și locale, serviciilor publice descentralizate ale ministerelor și ale celorlalte organe centrale din unitățile administrativ-teritoriale, societăților naționale, societăților comerciale de interes județean sau local, precum și regiilor autonome, denumite în continuare autorități și instituții publice<sup>20</sup>.

Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică, este reglementat de articolul 52 din legea fundamentală, fiind alături de dreptul la petiționare un drept-garanție.

---

20 Art 2, OG 27/2002, privind reglementarea activitatii de solutionare a petitiilor, publicat in: Monitorul Oficial nr. 84 din 1 februarie 2002 cu modificarile si completarile ulterioare



Dreptul amintit vizează pretențiile pe care le poate formula cetățeanul, în sensul recunoașterii dreptului pretins, anularea actului, repararea pagubei în condițiile în care acesta este vătămat într-un drept al său ori într-un interes legitim.

Răspunderea statului este angajată atunci când se afla într-una dintre următoarele situații: emite un act administrativ prin care vatămă o persoană, nu soluționează în termen legal o cerere a unei persoane, când prin erori judiciare savârșite în procese penale se nasc prejudicii<sup>21</sup>.

Cetățeanul prejudiciat într-un drept al său nu are obligația legală de a proba vinovăția funcționarului public ci doar prejudicierea dreptului său, printr-un act administrativ vătămător. Pe cale de consecință, cetățeanului îi încumbă sarcina probei în raport de legătură de cauzalitate între actul administrativ vătămător și prejudiciul propriu zis cauzat.

Actul administrativ astfel cum este definit în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, reprezintă actul unilateral cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică în vederea executării ori a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice.

Instituția contenciosului administrativ reprezintă garanția cetățeanului, acordată de către stat pentru a înfrâna eventualele abuzuri ale autorităților publice în vederea ocrotirii drepturilor și libertăților cetățenești.

Potrivit dispozițiilor legii contenciosului administrativ, acțiunea poate fi promovată de orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, ori persoană vătămată într-un drept al său, sau într-un interes legitim printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept.

De asemenea legea statuează că poate formula acțiune în contencios administrativ Avocatul Poporului, Ministerul Public, autoritatea publică emitentă a unui act administrativ nelegal.

Conform prevederilor din articolului 7 din Legea nr. 554/2004, înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral, trebuie să solicite autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. Plângerea se poate adresa în egală măsură organului ierarhic superior, dacă acesta există.

Astfel, textul de lege menționat vizează obligativitatea parcurgerii procedurii prealabile de către partea vătămată aprioric sesizării instanței de contencios administrativ.

Dreptul la o bună administrare își găsește reglementarea în prevederile articolului 41, din Titlul V intitulat Drepturile cetățenilor, din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, alături de Dreptul de a alege și de a fi ales în Parlamentul Eu-

---

21 I. Muraru, E. S. Tanasescu, *Drept constituțional și institutii politice*, vol I, editia a XI-a, Ed. All Beck, Bucuresti 2003, p 189

ropean, Dreptul de a alege și a fi ales în cadrul alegerilor locale, Dreptul de acces la documente, Ombudsmanul European, Dreptul de petiționare, Libertatea de circulație și de ședere, Protecția diplomatică și consulară.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Summit-ul de la Nisa din 7—9 decembrie 2000, amintește încă din Preambul că Uniunea Europeană este întemeiată pe „valorile indivizibile și universale de demnitate umană, libertate, egalitate și solidaritate“.

Drepturile înscrise în Titlul V al Cartei sunt drepturi legate de cetățenia europeană, astfel cum și-a găsit incidența în Tratatul de la Maastricht, respectiv orice individ ce își are cetățenia într-un stat membru al Uniunii Europene este considerat a fi cetățean european.

Tratatul de la Amsterdam a adus completări noțiunii de cetățenie europeană, în sensul că „cetățenia Uniunii completează cetățenia națională și nu o înlocuiește“, întărind astfel convingerea că cetățenia europeană este “ inseparabilă”<sup>22</sup> de cetățenia națională. În același timp, se vorbește în doctrină cu referire la cetățenia Uniunii Europene ca se prezintă ca o „cetățenie satelit”<sup>23</sup>, în sensul că dobândirea sau pierderea cetățeniei europene este strâns legată de dobândirea sau pierderea cetățeniei statului membru al UE.

Conceptul de drept la buna administrare reliefează faptul ca orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, de un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii Europene.

În același timp se subliniază prin articolul 41 din Cartă, faptul că la nivel European se garantează și totodată protejează dreptul persoanei de a fi ascultată, de a avea acces la dosarul propriu, dreptul de a solicita repararea prejudiciilor, dreptul de a formula pretenții în scris într-una dintre limbile statelor membre a Uniunii Europene și de a primi răspuns în aceeași limbă.

În explicațiile cu privire la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene 2007/C 303/02, referitor la articolul 41, se precizează faptul că se întemeiază pe existența Uniunii ca o comunitate de drept, ale cărei caracteristici au fost dezvoltate în jurisprudența pertinentă, care a consacrat, în special, buna administrare ca principiu general de drept.

În Hotărârea Curții (camera a patra) din data de 31 martie 1992, Jean-Louis Burban împotriva Parlamentului European, în judecarea recursului — Refuz de admitere la concurs, în Cauza C-255/90 P, reclamantul a invocat incidența în cauză a dreptului la buna administrare, argument respins de către Curte.

În fapt, reclamantul deținând funcția de director adjunct al Biroului de informare al Parlamentului European în Paris, a participat la un concurs pentru un post

22 E. Dragomir, D. Nita, Curtea Europeana a drepturilor omului, Ed. Nomina Lex, 2009, p.149

23 A. Fuerea, Introducere in problematica dreptului international al drepturilor omului, Ed. Era, Bucuresti, 2000, p.38

superior în cadrul Parlamentului European. În anunțul de concurs era prevăzut ca cererea de concurs sa fie însoțită de diplomele și documentele justificative, ce făceau dovada experienței profesionale. Reclamantul se considera prejudiciat în drepturile sale, în sensul că deciziile comisiei de evaluare au fost ilegale, întrucât au fost luate cu încălcarea obligației de a avea în vedere interesele funcționarilor și încălcarea principiului bunei administrări.

Reclamantul a susținut că în conformitate cu acestea, administrația Parlamentului era obligată să-l avertizeze despre eroarea comisă, eroare ce putea fi îndreptată în fața comisiei și mai mult a fost indus în eroare de informațiile pe care le-a primit telefonic, de la șeful funcționarilor Parlamentului și serviciul de gestionare a personalului pe care i-a consultat. În același timp, reclamantul a argumentat ca ar fi îndeplinit condițiile prevăzute în anunțul de concurs, fapt ce putea fi confirmat de însuși superiorul său, membru al comitetului de selecție. În susținerea argumentării sale reclamantul reproșează comisiei de evaluare că ar fi trebuit să recurgă la aplicarea celui de al doilea paragraf al articolului 2, din anexa III la Statutul funcționarilor comunităților europene (Statutul funcționarilor), care permitea să ceară candidaților completarea dosarelor.

Reclamantul nu contestă faptul că, în conformitate cu anunțul de concurs, a fost necesar să se atașeze la cererea sa documentele justificative necesare. Acesta susține însă că, administrația sau comisia de evaluare era obligată datorită circumstanțelor specifice cazului său, să-l informeze că dosarul a fost incomplet în virtutea principiului bunei administrări.

În hotărârea sa, Curtea a decis că respectiva comisie de evaluare nu a acționat cu încălcarea obligației de a avea în vedere interesele funcționarilor și încălcarea principiului bunei administrări, statuând ca o comisie de evaluare nu poate fi obligată să facă investigații în scopul de a se asigura că respectivii candidați îndeplinesc toate condițiile stabilite în anunțul de concurs. Ca atare, Curtea înțelege să respingă recursul formulat de recurentul reclamant.

Tot în explicațiile cu privire la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene 2007/C 303/02, referitor la articolul 41, se arată și alte hotărâri în care se invocă dreptul la buna administrare cum ar fi hotărârile Tribunalului de Primă instanță din 18 septembrie 1995, T-167/94, Nöelle, Rec. 1995, p. II-2589; din 9 iulie 1999, T-231/97, New Europe Consulting și alții, Rec. 1999, p. II-2403.

În literatura administrativă europeană se regăsesc cu valoare de principiu: principiul egalității și nediscriminării, principiul securității juridice și a protecției încrederii legitime, principiul proporționalității, principiul legalității, principiul libertății de decizie a administrației.<sup>24</sup>

---

24 Dana Apostol Tofan, Reflectarea principiilor comune aplicabile administrației publice din statele membre ale Uniunii Europene în legislația românească — articol publicat în Integrarea Europeană și dreptul românesc, Ed. Dacoromana, 2006, p. 198

*Principiul egalității și nediscriminării* consacra premisele ideii că drepturile omului sunt egale în fața legii, astfel cum prevede articolul 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948, „toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi“.

Dreptul de a nu fi supus niciunei discriminări derivă din principiul egalității, regăsindu-se în articolul 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în sensul interzicerii discriminării, statuându-se că exercitarea drepturilor în virtutea Convenției să se facă fără nici o deosebire de sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau de orice fel, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice alta situație.

Articolul 2 din Declarația Universală dispune ca, fiecare om se poate prevala de toate drepturile și libertățile proclamate în Declarație fără nici un fel de deosebire de rasă, culoare, sex, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, de origine națională sau socială, avere, naștere sau orice alte împrejurări. Mai mult nu se va face nici o deosebire după statutul politic, juridic sau internațional al țării sau al teritoriului de care tine o persoană, fie ca această țară sau teritoriu sunt independente, sub tutelă, neautonome sau supuse vreunei alte limitări.

Articolul 7 din Declarația Universală dispune că, toți oamenii sunt egali în fața legii și au, fără nici o deosebire, dreptul la o egală protecție a legii. Mai mult, toți oamenii au dreptul la o protecție egală împotriva oricărei discriminări care ar viola Declarația și împotriva oricărei provocări la o asemenea discriminare.

Doctrina în materie statuează că noțiunea de discriminare nu este definită de articolul 14 din CEDO, ci a fost definită de Curtea europeană în cauza lingvistică belgiană. Curtea a respins teoria că orice diferență de tratament este interzisă, admitând ideea că principiul egalității este încălcat dacă distincția făcută nu are o justificare obiectivă și rezonabilă, accentul punându-se pe identificarea scopului diferențierii de tratament și raportul de proporționalitate între tratament și scop<sup>25</sup>.

Dreptul la nediscriminare garantat prin articolul 14 din CEDO, nu are o existență independentă<sup>26</sup>, întrucât nu se invocă decât cu privire la drepturile și libertățile pe care le reglementează. Mai mult, dreptul la nediscriminare reprezintă un element particular al fiecărui drept garantat de Convenție<sup>27</sup>.

La nivel intern al statului român, principiul egalității și nediscriminării se transpune în principiul egalității în drepturi a cetățenilor, reglementat prin articolul 16 din Constituția României.

Sintagma înscrisă în alineatul al doilea al articolului 16 din Constituție „nimeni nu este mai presus de lege“ a fost introdusă “ în ideea de a întări principiul egalității

---

25 Grigorianna Manuela Preduca, *Drepturile omului- Valente juridice si canonice*, Ed C.H. Beck, 2011, p. 122

26 Corneliu Barsan, *Conventia europeana a drepturilor omului — Comentariu pe articole*, Editia 2, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2010, p 952

27 Ibidem, p. 953

în drepturi și ca un ecou firesc al prevederilor Cartei de la Paris (1990) relative la statul de drept<sup>28</sup>.

În opinia unor autori, rațiunea instituirii prevederilor alineatului (2) mai sus menționat este de a evita producerea unor situații abuzive<sup>29</sup>, cum s-a întâmplat în trecut, când unele persoane cu funcții înalte în stat nu mai înțelegeau să respecte legislația statului.

Alineatul (3) al articolului 16 din Constituție, proclama că „funcțiile și demnitățile publice, civile și militare pot fi ocupate de persoanele care au numai cetățenia română și domiciliul în țară”. *Per a contrario*, străinii nu pot ocupa funcții publice civile, politice sau militare, legea fundamentală a țării impunând ca și condiții *sin e qua non* cetățenia română și domiciliul în România.

În ceea ce privește nediscriminarea, din prevederile articolului 16 al în (1) din Constituția României, reiese că egalitatea în fața legii se face fără privilegii și fără discriminări.

Ca atare, egalitatea în drepturi presupune nediscriminarea. În doctrină egalitatea și nediscriminarea se găsesc “ în raport de complementaritate<sup>30</sup>.

În opinia unor autori, principiul constituțional al egalității poate îmbrăca două forme „fie un principiu al nediscriminării, fie exigența unei egalități relative, de tratament<sup>31</sup>.

*Principiul proporționalității* își găsește aplicabilitatea din ce în ce mai mult în sistemele de drept occidentale și comunitare. Principiul proporționalității presupune ca acțiunea administrativă să decurgă în mod proporțional cu procesul respectiv și cu finalizarea pe cale legală fără să fie adusă atingere drepturilor și libertăților cetățenilor.

Aplicarea principiului proporționalității are ca efect evitarea abuzului de putere publică, utilizat uneori de către reprezentanții administrației publice.

În doctrină se vorbește despre aplicarea principiului proporționalității asupra raportului de echilibru „situație — decizie — finalitate”<sup>32</sup>.

Articolul 53 din Constituția României consacră restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, iar în alineatul (2) al aceluiași articol, dispune că „restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică.

---

28 Nicolae Pavel, Egalitatea in drepturi a cetatenilor si nediscriminarea, Ed Universul Juridic, Bucuresti, p . 171, cu referire la Constitutia Romaniei, comentata si adnotata, ed. cit., p. 39

29 Dan Ciobanu, Victor Duculescu, Drept Constituțional Roman, Ed. Hyperion XXI, Bucuresti, 1993, p. 82

30 Nicolae Pavel, Egalitatea in drepturi a cetatenilor si nediscriminarea, Ed Universul Juridic, Bucuresti, p . 252,

31 Simina Elena Tanasescu, Principiul egalitatii in dreptul romanesc, Ed All Beck, Bucuresti, 1999, p. 28

32 Dana Apostol Tofan, Reflectarea principiilor comune aplicabile administratiei publice din statele membre ale Uniunii Europene in legislatia romaneasca — articol publicat in Integrarea Europeana si dreptul romanesc, Ed. Dacoromana, 2006, p. 201

Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului său a libertății“.

Proporționalitatea permite judecătorului să aprecieze caracterul puterii exercitate de administrația publică, în sensul aducerii atingere a drepturilor și libertăților cetățenilor. Depășirea libertății de acțiune a persoanei reprezentative a administrației publice, constituie un act de exercitare abuzivă a puterii și este sancționată de către judecătorul investit, cu anularea actului administrativ realizat ca nelegal.

Hotărârea dată de Curtea de Justiție Europeană în cazul Technische Universitat Munchen c. Hauptvollamt Munchen-Mitte, la 21 noiembrie 1991, instituie obligația autorităților publice de a acționa în spiritul bunei credințe, urmărind interesul public și ghidându-se după proceduri corecte și cu respectarea principiului nediscriminării și al proporționalității<sup>33</sup>.

*Principiul legalității* aplicabil în toate țările membre ale Uniunii Europene, instituie că întreaga activitate a autorităților să se desfășoare în conformitate cu legislația și urmărindu-se punerea acesteia în aplicare.

În doctrina administrativă europeană, principiul legalității este privit ca un principiu esențial ce garantează libertatea cetățenilor contra puterii abuzive a executivului. Principiul legalității se reflectă în Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa, unde printre drepturile cetățeanului European se identifică și dreptul la buna administrare.

Dreptul administrativ românesc însușește principiul legalității prin însuși articolul 1 din Constituție, unde regăsim principiul supremației legii fundamentale și obligativitatea legii, impunându-se astfel voința generală de respectare a normei constituționale și a întregii legislații statale. România se alienează astfel statelor membre ale Uniunii Europene însușind principiul legalității la nivel constituțional, ca un veritabil stat de drept.

Împărtășim opinia unor autori<sup>34</sup> că principiul legalității și principiul proporționalității, ca și principii ale bunei administrări aparțin primei grupe de principii consacrate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în vederea unei bune administrări și anume „încredere și predictibilitate“.

---

33 Technische Universitat Munchen c. Hauptvollamt Munchen-Mitte, 21 noiembrie 1991; C-269-90, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied et Technische Unie coma Comisiei, 16 decembrie 2003, joined cases T-5-00 si T-6-00

34 Emil Balan, Institutii administrative, Ed C.H. Beck, 2008, p.32

# FUNCȚIILE RĂSPUNDERII FINANCIARE

**Augustin PROCOPOVICI**, doctorand ULIM

Recenzent: Mihai GHEORGHIȚĂ, doctor habilitat, profesor universitar

*Funcțiile răspunderii financiare sînt adaptări specifice ale funcțiilor răspunderii juridice și ale funcțiilor dreptului. În prezentul articol ne propunem să identificăm funcțiile răspunderii financiare și caracteristicile pe care acestea le prezintă. În literatura de specialitate nu există o unanimitate de opinii referitoare la numărul funcțiilor răspunderii financiare. În timp ce unii autori neagă existența unei funcții reglatorii, alții a unei funcții preventive, majoritatea sînt de acord că răspunderii financiare îi sînt caracteristice funcțiile punitivă și reparatorie. Noi considerăm că răspunderea financiară dispune de funcțiile: reglatorie, preventivă, punitivă, reparatorie și educativă. În articolul ce urmează vom caracteriza funcțiile menționate și corelația dintre ele.*

**Cuvinte cheie:** finanțe publice, răspundere financiară, sancțiuni financiare

*The functions of the financial responsibility are a specific adaptation to the functions of the legal responsibility and to the general functions of the law. In this article we are going to determine the functions of the financial responsibility and the characteristics that they present. Different authors retain various functions of the financial responsibility. Thus some of them are denying that the financial responsibility has a regulator function, others are denying that the financial responsibility has a preventive function, most of them consider that the financial responsibility has the punitive function and the reparative one. We believe that financial responsibility has the following functions: regulator, preventive, punitive, reparative and educational. In the following article we will give a characterization of mentioned functions and what is the relation between them.*

**Keywords:** public finance, financial responsibility, financial penalties

Subiectul funcțiilor dreptului și a funcțiilor răspunderii juridice a fost cercetat pe larg în lucrările de teorie generală a dreptului.

În majoritatea cazurilor, funcția dreptului este înțeleasă drept direcție fundamentală de acțiune a dreptului, care reflectă esența și scopul răspunderii juridice în societate.

Conceptul funcție a răspunderii juridice rezultă din conceptul general funcție a dreptului. D. Lipinskii consideră că funcțiile răspunderii juridice sînt direcții fundamentale de acțiune a răspunderii juridice asupra relațiilor sociale, comporta-

mentul subiecților, morală, conștiință juridică, cultură, în care se descoperă esența sa, destinația socială și prin care sînt atinse scopurile răspunderii juridice.<sup>1</sup>

Considerăm și noi că funcțiile răspunderii financiare sînt direcțiile fundamentale de acțiune asupra relațiilor financiare, în care se manifestă destinația sa socială și prin care este atins scopul răspunderii financiare.

Și clasificarea funcțiilor răspunderii financiare are la bază clasificarea general teoretică. A. Arslanbecova consideră că răspunderea financiară are următoarele funcții: punitivă, restabilitorie, reglatorie, educativă și preventivă.<sup>2</sup> A. Goghin consideră că răspunderea fiscală are următoarele funcții: punitivă, preventivă, restabilitorie și educativă.<sup>3</sup> În unele cercetări sînt menționate doar funcția punitivă și cea restabilitorie.<sup>4</sup> N. Serdiucova reține și funcția de semnalizare. Funcția de semnalizare a răspunderii financiare se manifestă în caracterizarea delincventului. Astfel, săvîrșirea încălcării financiare poate servi drept semnal privind necesitatea acordării unei atenții mai mari subiectului dat, din partea organelor care realizează controlul financiar.<sup>5</sup>

În opinia noastră, răspunderea financiară are următoarele funcții: preventivă, punitivă, reparatorie, reglatorie și educativă.

O primă funcție a răspunderii financiare este funcția preventivă, cu subfuncțiile sale: preventiv-generală și preventiv-specială.

Funcția preventivă a răspunderii financiare este acțiunea răspunderii financiare asupra relațiilor financiare ce constă în intimidarea intenției și în limitarea posibilităților de a săvîrși încălcări financiare. Ea are două subfuncții: preventiv-generală și preventiv-particulară.

Prescripțiile subfuncției preventiv-generale sînt unele obligatorii, aceasta recurgînd la amenințarea aplicării sancțiunii normei juridice. Subiectului relațiilor financiare îi este arătat comportmanetul de urmat, fiind totodată preîntîmpinat de consecințele posibile în caz de neconformare. Scopul subfuncției preventiv-generale este preîntîmpinarea comiterii încălcării financiare. În cazul în care încălcarea financiară este comisă, survine funcția preventiv-particulară.

Funcția preventiv-particulară se realizează concomitent cu funcția punitivă a răspunderii financiare și survine în cazul în care funcția reglatorie și subfuncția preventiv-generală nu și-au atins scopurile. Spre deosebire de subfuncția preventiv-generală, subfuncția preventiv-particulară are drept obiect de acțiune persoanele care au săvîrșit încălcări financiare, scopul fiind de a-i determina pe aceștia să nu mai comită pe viitor asemenea fapte.

---

1 Липинский Д. А. Юридическая ответственность. Тольятти: ВУиТ, 2002, с. 96.

2 Арсланбекова А. З. Финансово-правовые санкции в системе мер юридической ответственности. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2009, с. 24.

3 Гогин А. А. Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности. Тольятти: ВУиТ, 2003, с. 124.

4 Карасева М. В., Крохина Ю. А. Финансовое право. Москва: Норма, 2001, с. 87.

5 Сердюкова Н. В. Финансово-правовая ответственности по российскому законодательству: становление и развитие. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Томск, 2003, с. 18.



Preîntîmpinarea particulară este îndreptată spre un subiect individual determinat, care anterior a mai săvîrșit încălcări financiare. De exemplu, conform art. 254 alin. (1) Cod Fiscal (CF),<sup>6</sup> desfășurarea unei activități fără a avea mașină de casă și de control, în cazul în care actele normative în vigoare prevăd folosirea ei, se sancționează cu amendă de 10000 de lei pentru fiecare caz de încălcare. Conform alin. (4) din același articol, comiterea repetată în anul fiscal a aceleiași încălcări se sancționează cu o amendă de 25000 de lei, a treia oară și mai mult cu o amendă de 50000 de lei pentru fiecare caz.

Prevenirea particulară are drept obiectiv formarea unui comportament viitor licit al persoanei care a comis o încălcare financiară, dar în același timp ea poate reduce posibilitățile săvîrșirii repetate a încălcării financiare sau poate chiar exclude a asemenea posibilitate. O altă măsură la care recurge prevenirea particulară, în cazul delincvențelor care nu au însușit lecția din prima dată, este aplicarea unei sancțiuni financiare mai severe.

Conform p. 157 din Regulamentul cu privire la unitățile de schimb valutar, aprobat prin Hotărîrea CABNM nr. 53 din 05.03.2009<sup>7</sup>, casa de schimb valutar este obligată în cazul suspendării totale a activității de schimb valutar în numerar cu persoane fizice să depună mijloacele deținute în lei moldovenești și valută străină în conturile sale și să prezinte la Banca Națională a Moldovei documentele care confirmă faptul depunerii, dar și la un șir de alte măsuri. Mijloacele bănești ale casei de schimb valutar depuse în cont vor putea fi retrase numai după prezentarea de către casa de schimb valutar corespunzătoare a hotărîrii Băncii Naționale a Moldovei privind reluarea activității suspendate și a originalului licenței casei de schimb valutar, respectiv după ce vor fi lichidate circumstanțele care au dus la suspendarea activității. Aceste măsuri au scopul de a reduce substanțial posibilitatea săvîrșirii încălcărilor financiare. Conform art. 66 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 62 din 21.03.2008 privind reglementarea valutară,<sup>8</sup> sancțiunea pentru stabilirea faptului continuării activității casei de schimb valutar/punctului de schimb valutar al hotelului a căror activitate a fost suspendată este retragerea licenței. Conform p. 166 din Regulamentul menționat anterior, în cazul retragerii licenței casa de schimb valutar este obligată să înceteze definitiv activitatea de schimb valutar în numerar cu persoane fizice la sediul central și la toate filialele sale și să informeze în scris Banca Națională a Moldovei despre încetarea definitivă a activității sediului central și a tuturor filialelor sale, anexînd originalul licenței și al copiilor autorizate de pe licență ale tuturor filialelor. Retragerea licenței exclude practic orice posibilitate de a mai comite încălcări financiare.

---

6 Codul fiscal al Republicii Moldova. nr. 1163-XIII din 24 aprilie 1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 25.03.2005, nr. ed. spec.

7 Hotărîrea Consiliului de Administrație al Băncii Naționale a Moldovei cu privire la aprobarea Regulamentului cu privire la unitățile de schimb valutar. nr. 53 din 5 martie 2009. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 27.03.2009, nr. 62-64.

8 Legea Republicii Moldova privind reglementarea valutară. nr. 62-XVI din 21 martie 2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.07.2008, nr. 127-130.

Posibilitatea retragerii licenței exercită o influență esențială asupra persoanei a cărei activitate a fost suspendată. Aceasta este preîntîmpinată că dacă va continua activitatea, va urma o altă sancțiune care o va lipsi de posibilitatea de a mai activa pe viitor.

În opinia lui A. Zimin, funcția preventiv-particulară, în cazul încălcărilor fiscale săvîrșite de organizații, se manifestă specific — motivele statornice social utile sau admisibile, ale comportamentului licit, se formează nu la organizație, dar la reprezentantul ei supus sancțiunii pentru acea faptă, care a fost calificată drept încălcare fiscală a organizației, însă pentru însuși reprezentant a adus la o altă calificare juridică.<sup>9</sup> Comportamentul organizației nu este altceva decît voința și comportamentul reprezentanților ei. Acționînd asupra organizației în întregime, funcția preventivă acționează și asupra reprezentanților ei în parte și viceversa. Consecințele negative care survin pentru organizație pot avea consecințe materiale și pentru reprezentanții ei, fapt ce îi stimulează să înlătore greșelile admise și să-și coordoneze comportamentul său cu normele răspunderii financiare. De exemplu, art. 38 alin. (2) din Legea instituțiilor financiare, nr. 550 din 21.07.1995,<sup>10</sup> prevede că în urma constatării încălcărilor, Banca Națională poate impune băncii (instituției financiare) ca nici un funcționar să nu primească beneficii (suplimente, prime și alte adaosuri la salariul funcției), retribuții (compensații), cu excepția celor prevăzute de legislația muncii, și un salariu care să depășească quantumul mediu al salariului (excluzînd beneficiile, retribuțiile și veniturile de la opțiunile de stok și împărțirea profitului) pentru 12 luni calendaristice precedente lunii în care banca a înregistrat pierderi de capital. Este necesar de a menționa faptul că reprezentanții organizației nu pot fi supuși răspunderii financiare, întrucît nu aceștia sînt subiecții încălcării financiare. În exemplul de mai sus, răspunderii sînt supuse instituțiile financiare, răspundere care în mod indirect se răsfrînge și asupra angajaților săi. Reprezentanții organizațiilor pot fi supuși altor forme ale răspunderii juridice. De exemplu, conform art. 295 alin. (4) C Contr., prezentarea în organul abilitat să colecteze rapoartele financiare a rapoartelor financiare care nu corespund formei stabilite de legislație sau care nu reflectă toate datele stabilite pentru această formă ori prezentarea incompletă sau cu date eronate a rapoartelor financiare, ori neprezentarea acestora în termenul stabilit de legislație, se sancționează cu amendă de la 5 la 10 unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere. Persoana responsabilă poate fi supusă răspunderii penale, de exemplu în baza art. 244 CP (evaziunea fiscală). De asemenea persoana responsabilă va putea fi atrasă la răspundere disciplinară conform legislației muncii și regulamentului intern al unității.

Nu toți autorii sînt de acord cu existența funcției preventive a răspunderii financiare. I. Krohina și M. Karaseva, menționează că spre deosebire de normele răspunderii financiare, îndreptate spre înlăturarea prejudiciului, cauzat printr-o în-

9 Зимин А. В. Специфика налоговой ответственности российских организаций, В: Правоведение, 2001, № 6, с. 41.

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

călcare financiară, și pedepsirea făptuitorului, alte măsuri ale constrîngerii statale în sfera activității financiare a statului și formațiunilor municipale, sînt îndreptate spre prevenirea unor posibile acțiuni ilicite ale subiecților relațiilor financiare juridice, iar în caz de necesitate să curme acțiunile ilicite. Măsurile preventive ale constrîngerii statale îndeplinesc funcția de preîntîmpinare.<sup>11</sup>

Considerăm că totuși răspunderea financiară are și o funcție preventivă. Prin esența sa, sancțiunea financiară informează subiecții despre posibilele consecințe în caz de nerespectare a dispoziției normei financiare. Astfel, răspunderea financiară exercită o influență asupra comportamentului subiectului relațiilor financiare și în timp ce acesta se abține de la săvîrșirea încălcărilor financiare, este realizată funcția preventivă a răspunderii financiare. În cazul persoanei care deja a săvîrșit o încălcare financiară, aplicarea sancțiunii de asemenea va exercita o influență asupra subiectului, care îl va determina cel mai probabil să nu săvîrșescă pe viitor asemenea fapte, tocmai pentru a evita suportarea consecințelor nefavorabile prevăzute de sancțiunea financiară. Mai mult decît atît, răspunderea financiară are drept scop și preîntîmpinarea săvîrșirii încălcărilor financiare. Dacă este atins acest scop nu mai avem ce pedepsi și ce recupera.

Este mai convenabil să preîntîmpini încălcarea financiară decît să pedepsești făptuitorul și să repari prejudiciul. Scopul principal al răspunderii financiare nu este pedeapsa și restabilirea, ci reglarea și preîntîmpinarea încălcărilor financiare. Pedeapsa și restabilirea luate separat de preîntîmpinare și educare devin lipsite de sens, iar răspunderea nu își îndeplinește scopul său social.<sup>12</sup>

Următoarea funcție a răspunderii financiare este funcția punitivă. Funcția punitivă a răspunderii financiare este acțiunea răspunderii financiare asupra relațiilor financiare ce constă în condamnarea delincvenților și aplicarea în privința lor a limitărilor de ordin patrimonial, organizațional și psihologic.

O. Iustus scrie că specificul sancțiunilor financiare în domeniul fiscal constă în faptul că funcțiile reparatorie și punitivă a sancțiunii pot coincide, ce se explică pe de o parte prin caracterul patrimonial al relațiilor juridice fiscale și prin asigurarea venitului bugetului de stat drept scop principal al impunerii în sfera fiscală pe de altă parte.<sup>13</sup>

Avînd în vedere faptul că orice măsură a răspunderii juridice are atît o funcție punitivă cît și una reparatorie, vom analiza funcția punitivă concomitent cu cea reparatorie.

Funcția reparatorie a răspunderii financiare este acțiunea răspunderii financiare asupra relațiilor financiare în direcția restabilirii relațiilor financiare perturbate prin comiterea încălcării financiare.

11 Карасева М. В., Крохина Ю. А. Финансовое право. Москва: Норма, 2001, с. 91.

12 Мусаткина А. А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности. Дисс. канд. юрид. наук. Казань, 2004, р. 104-105.

13 Юстус О. И. Финансово-правовая ответственность налогоплательщиков-организаций. Дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 1997, с. 49.

Funcția reparatorie a răspunderii financiare este îndreptată spre înlăturarea prejudiciului cauzat prin încălcarea financiară și restabilirea ordinii de drept. Prejudiciul cauzat poate avea un caracter patrimonial, dar și unul organizatoric (încălcarea financiară poate perturba activitatea organelor statale în mod direct, de ex. art. 253 CF prevede răspunderea pentru împiedicarea activității organului fiscal, care se poate manifesta prin următoarele: neasigurarea accesului în încăperile de producție, în depozite, în locurile de păstrare a bunurilor, în spațiile comerciale și în spațiile cu o altă destinație, prin neprezentarea de explicații, date, informații și documente, necesare organului fiscal, asupra problemelor care apar în timpul controlului, prin alte acțiuni sau inacțiuni; neprezentarea, prezentarea tardivă a informației și/sau prezentarea informației neautentice; neexecutarea deciziei organului cu atribuții de administrare fiscală de suspendare a operațiunilor la conturile bancare ale contribuabilului; neexecutarea cerințelor din citația organului fiscal).

Pedeapsa și restabilirea încep odată cu intrarea în vigoare a deciziei privind aplicarea sancțiunii financiare și/sau a măsurilor reparatorii. În decizia corespunzătoare sînt prevăzute acțiunile de urmat întru pedepsirea delincventului și restabilirea relațiilor financiare. Astfel, realizarea funcțiilor reparatorii și punitive nu este posibilă fără intervenția arganelor statului, fapt posibil în cazul realizării funcțiilor reglatorii și preventiv-generale.

I. Krohina delimitează două forme ale răspunderii financiare: punitivă (amenda) și reparatorie (compensatorie), întrucît mecanismele punitive în răspunderea financiară există paralel cu cele restabilitorii, or pentru stat este important nu doar să-l pedepsească pe cel ce a încălcat disciplina financiară, dar și să restabilească interesele patrimoniale publice, să compenseze prejudiciul cauzat.<sup>14</sup>

Analiza legislației financiare ne arată că în calitate de măsuri ale răspunderii financiare sînt prevăzute: amenda; avertismentul; suspendarea parțială sau totală a activității; retragerea licenței; retragerea autorizației; retragerea confirmării date administratorilor băncii (instituției financiare); interdicția de a săvîrși anumite acțiuni; înstrăinarea sau lichidarea sucursalelor; prescripția privind înlăturarea încălcărilor comise; penalitatea.

Considerăm că sancțiunile financiare sînt concomitent și punitive și restabilitorii. Desigur că caracterul preponderent punitiv sau restabilitoriu poate varia la diferite sancțiuni financiare. Uneori o asemenea distincție este dificilă, de ex. în cazul amenzii micșorarea domeniului patrimonial al făptuitorului este concomitentă cu creșterea domeniului patrimonial al statului, caz în care funcția punitivă și cea reparatorie se realizează concomitent și în egală măsură.

Chiar și avertismentul sau prescripția privind înlăturarea încălcărilor, care s-ar părea la prima vedere că nu au o funcție restabilitorie, întrucît nu se încasează nimic în folosul statului, au și ele un caracter restabilitoriu, or contribuie la restabilirea

---

14 Крохина Ю. А. Теоретические основы финансово-правовой ответственности. В: Журнал российского права, № 3, 2004, с. 92.

ordinii de drept. Atît avertismentul cît și prescripția privind înlăturarea încălcărilor indică asupra necesității restabilirii relațiilor financiare încălcate.

În literatura de specialitate există discuții privind natura juridică și funcțiile penalității. Unii autori consideră că penalitatea nu face parte din categoria sancțiunilor, dar din categoria mijloacelor de garantare a obligațiilor<sup>15</sup> sau din cea a măsurilor de protecție.<sup>16</sup> Alți autori recunosc penalității caracterul de măsură a răspunderii financiare, dar au diferite opinii privind funcțiile pe care aceasta le îndeplinește. Unii consideră că penalitatea are un caracter reparatoriu,<sup>17</sup> alții consideră că aceasta are un caracter multifuncțional.<sup>18</sup>

Opinia noastră este că penalitatea este o sancțiune financiară căreia îi sînt caracteristice ambele funcții. Avînd în vedere că aceasta atentează la patrimoniul persoanei, se realizează funcția punitivă, iar avînd în vedere că mijloacele bănești respective se încasează la bugetul de stat, se realizează funcția reparatorie.

Sîntem de acord cu M. Eliescu în privința faptului că despăgubirea mai reprezintă și astăzi unele aspecte prin care ea se leagă de noțiunea de pedeapsă, existînd cazuri în care despăgubirea nu urmărește repararea prejudiciului, ci reprimarea unui dol sau a unei culpe.<sup>19</sup> Deși autorul se referă la răspunderea civilă, considerăm concluzia pe deplin valabilă și pentru răspunderea financiară.

Funcția punitivă a răspunderii juridice este caracteristică în primul rînd ramurilor dreptului public. Dreptul financiar este o ramură a dreptului public, dar acest fapt nu trebuie să ducă la o diminuare a funcției restabilirii relațiilor sociale și funcției compensării pierderilor care le-a suportat statul în legătură cu comiterea încălcării financiare.

Considerăm că pentru stat este mai important să își restabilească interesele sale financiare decît să pedepsească persoana vinovată, sau cel puțin așa ar trebui să fie. Scopul răspunderii financiare nu va putea fi atins dacă în rezultatul unei sancțiuni inechitabile, disproportionale, neindividualizate, agentul economic nu își va mai putea continua activitatea.

În obligațiile contribuabililor este reflectat interesul public al tuturor membrilor societății, fapt consolidat de normele Codului fiscal.

Întotdeauna a existat o opinie generală potrivit căreia sistemul existent de impozitare reflectă în special interesele statului. Deseori această opinie corespunde realității, totuși trebuie să fim conștienți că fără de impozite statul nu ar putea

---

15 Имыкшенова Е. Пеня как способ обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов (сборов). В: Хозяйство и право, 2003, № 2, с. 106.

16 Бойков О. Налоговые споры в практике арбитражных судов. В: Российская юстиция, 1999, № 11, с. 9.

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

18 Гогин А. А. Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности. Тольятти: ВуиТ, 2003, с. 149.

19 Eliescu M. Răspunderea civilă delictuală. București: Academiei Române, 1972, p. 6.

exista, iar în momentul achitării lor acestea întotdeauna par excesive. Pînă la urmă statul sîntem noi (așa trebuie să fie). Important este de a monitoriza încotro sînt îndreptate aceste impozite, cum sînt folosite mijloacele acumulate, este sau nu nevoie de unele sau altele cheltuieli? O impozitare nereușită va stopa creșterea economică, și pînă la urmă va lovi în bunăstarea populației. Aceasta va stimula elaborarea planurilor de a evita plata impozitelor, care inevitabil vor nimeri și în zona ilegalității.

Răspunderea financiară va putea fi echitabilă doar în cazul în care și impozitele vor fi unele echitabile și dacă mijloacele acumulate vor fi folosite transparent și util.

Realizarea funcției restabilirii relațiilor sociale nu înseamnă și restabilirea echității sociale. Aceasta deoarece închipuirile despre echitatea socială sînt dependente de conștiința individului, fiind o categorie subiectivă.

Restabilirea relațiilor sociale nu trebuie să se transforme într-un mijloc neîntemeiat de acumulare a mijloacelor financiare la bugetul de stat. Aici trebuie de ținut cont de principiul proporționalității. În cazul unei sancțiuni disproporționate va fi realizată funcția recuperării prejudiciului și pedepsirii delincventului, dar despre o restabilire a echității sociale nu vom putea vorbi. Trebuie să ținem cont de faptul că nu mijloacele determină scopul, ci scopul determină mijloacele.

Legislația financiară în vigoare este departe de perfecțiune, iar pedepsele prevăzute deseori sînt departe de a fi numite echitabile, or la stabilirea acestora trebuie să se țină cont și de funcțiile restabilirii, preîntîmpinării și educării. Altfel răspunderea financiară și-ar pierde din esență.

Funcția reglatorie a răspunderii financiare este acțiunea răspunderii financiare asupra relațiilor financiare, pe calea stabilirii comportamentului de urmat.

Potrivit lui A. Malico, cea mai importantă funcție a mijloacelor juridice este atingerea scopurilor reglementării juridice. Una din funcțiile mijloacelor juridice este aducerea civilizației în raporturile sociale existente, propunînd în locul mecanismelor ilegale și stihinice, mecanisme juridice de rezolvare a problemelor apărute, mijloace legale de înlăturare a conflictelor.<sup>20</sup>

Funcția reglatorie a răspunderii financiare este o manifestare particulară a funcției reglatorii a dreptului financiar. Cele două noțiuni nu se confundă, funcția reglatorie a dreptului financiar este una mai largă, ea stabilește și principiile generale ale dreptului financiar, care sînt impozitele, atribuțiile organelor financiare etc.

Este necesar de a menționa și faptul că există o asemănare între subfuncția preventiv-generală și funcția reglatorie, or ambele conțin prescripții obligatorii și recurs la amenințarea aplicării sancțiunii normei juridice. Deosebirea constă în faptul că într-un caz se urmărește preîntîmpinarea încălcărilor financiare în al doilea ordonarea relațiilor financiare.

Nu toți autorii sînt de acord cu existența funcției reglatorii a răspunderii financiare. Drept argument este adusă teoria „separării muncii” între instituțiile juridice,

---

20 Малько А. В. Политическая и правовая жизни в России. Москва: Юрист, 2000, с. 94.

întrucît unii autori consideră că unele instituții juridice apără, iar altele reglează, instituția răspunderii fiind atribuită la cele de apărare.<sup>21</sup> Nu sîntem de acord cu un asemenea punct de vedere. Răspunderea financiară participă la reglementarea relațiilor financiare, aceasta informează individul despre consecințele posibile în caz de nesupunere și prin aceasta îi influențează comportamentul.

Importanța funcției reglatorii este una primordială întrucît relațiile financiare din start sînt unele conflictuale și respectiv există o necesitate obiectivă în ordonarea lor. Prin instituirea normei răspunderii financiare este stabilit comportamentul de urmat, este prevăzut comportamentul interzis. Fără de funcția reglatorie a răspunderii financiare nu sînt posibile nici restul funcțiilor răspunderii financiare, or dacă relațiile financiare nu vor fi consfințite în norme juridice, atunci nu va fi ce de preîntîmpinat și ce de încălcat.

Normele răspunderii financiare sînt fie prohibitive, fie onerative. Desigur că în reglementarea relațiilor financiare se mizează și pe conștiință, dar într-un domeniu precum este cel al relațiilor financiare, îndeplinirea obligațiilor doar în baza conștiinței este greu de închipuit. Aceasta practic este imposibilă. Dacă nu ar fi prevăzute și sancțiuni pentru neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare, numărul persoanelor care, de exemplu, ar achita impozite ar scade considerabil. Individul nu va contribui cu mijloace bănești la buget doar fiind conștient de faptul că dacă nu o va face va fi imposibilă existența statului și astfel va fi lipsit de protecția acestuia. Sancțiunea vine să informeze subiectul că în cazul în care nu își va onora obligațiile vor surveni consecințe nefavorabile, care trebuie să fie în măsură să-l determine să acționeze legal. În majoritatea cazurilor este astfel înlăturată tentația de a săvîrși încălcări financiare.

Este utopic să presupunem că subiecții relațiilor financiare nu comit fapte ilicite în virtutea asimilării normelor morale și normelor de conviețuire. Legislația financiară este una destul de complexă și greu de asimilat, ea nu este caracterizată prin interdicții generale, iar un comportament financiar licit nu este posibil fără o cunoaștere a regulilor de comportare cuprinse în norma financiară. Persoana care aplică dreptul financiar trebuie să se ghideze de prevederile legale în permanență, întrucît legislația financiară este una foarte dinamică.

Potrivit lui Bergel J. L., dacă nu prezintă dubii faptul că prescripțiile juridice sînt cel mai des observate spontan, fără a mai fi necesară regurgerea la mijloace de constrîngere, este esențial ca regurgerea la constrîngere să fie posibilă în scopul determinării celor recalitranti să repsecte normele juridice. Necesitatea mijloacelor coercitive pentru respectarea obligațiilor juridice este evidentă.<sup>22</sup>

O varietate a reglării relațiilor sociale este instituția stimulării. Stimularea poate fi analizată drept subfuncție a funcției de reglementare a răspunderii financiare.

---

21 Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы. Москва: Изд. МГУ, 1981, с. 196.

22 Bergel J. L. Théorie générale du droit. Paris: Dalloz, 1989, p. 42.

Stimularea juridică și limitarea juridică, participînd împreună la ordonarea relațiilor sociale, se prezintă drept laturi pozitive și negative al unui proces — reglementarea juridică.<sup>23</sup>

Stimularea participă și la realizarea funcției reglatorii a răspunderii financiare, or aceasta influențează contribuabilul să-și realizeze la timp și în mod corespunzător obligațiile privind impozitele. Acționînd ca o posibilitate a survenirii consecințelor favorabile, stimularea participă și la realizarea funcției preventive a răspunderii financiare. Astfel, stimularea ca și orice altă sancțiune financiară, are un caracter multifuncțional. Aceasta participă la realizarea funcției reglatorii a răspunderii financiare prin stabilirea consecințelor săvîrșirii faptei social utile și la realizarea funcției preventive prin influența pe care o exercită asupra contribuabilului de a-și realiza la timp și în mod corespunzător obligațiile financiare.

Crearea unei activități financiare licite poate avea loc pe calea stabilirii obligațiilor, interdicțiilor și stimulării. Respectiv, funcția reglatorie a răspunderii financiare este compusă din trei subfuncții: reglatorie-statică, reglatorie-dinamică și stimulatorie.

Însăși funcțiile răspunderii financiare sînt unele dinamice, acestea putînd varia în dependență de circumstanțele create. De exemplu altele vor fi funcțiile Băncii Naționale pe perioadă de criză, situație în care primul obiectiv va fi stabilizarea sistemului financiar.

Avînd în vedere faptul că majoritatea relațiilor financiare sînt de la bun început unele conflictuale, funcția reglementării relațiilor financiare este una primordială. Să ne gîndim doar la relația dintre contribuabil și stat, tendința de a evita achitarea impozitelor va exista tot timpul. În asemenea circumstanțe, necesitatea reglementării este una obiectivă, iar reglementarea dată necesită în mod obiectiv mijloace juridice de protecție.

Răspunderea financiară are din start funcțiile reglementării și preîntîmpinării încălcărilor financiare. Funcția restabilirii relațiilor financiare și pedepsirii făptuitorului apare în momentul comiterii încălcării financiare. Prin urmare, deoarece nu au fost realizate funcțiile reglementării și preîntîmpinării, au intervenit funcțiile restabilirii și pedepsirii.

O ultimă funcție a răspunderii financiare este cea educativă. Funcția educativă a răspunderii financiare este acțiunea răspunderii financiare asupra relațiilor financiare prin influențarea conștiinței juridice a subiecților relațiilor financiare în direcția ridicării nivelului acesteia, iar în cazul persoanelor care au săvîrșit încălcări financiare în direcția reeducării.

Obiectul acțiunii educației este conștiința juridică individuală și cea colectivă. Conștiința juridică colectivă se formează din conștiința juridică a unor subiecți individuali, astfel acționînd asupra conștiinței juridice individuale, funcția educativă acționează concomitent și asupra acelei colective. Conștiința juridică mai poate fi proprie unui anumit grup de persoane. De exemplu, unui grup de persoane ce se

---

23 Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. В: Правоведение, 1996, № 3, с. 144.



află la cîrma unei organizații, caz în care comportamentul respectivei organizații în cadrul relațiilor financiare se va afla în legătură directă cu conștiința juridică a respectivului grup.

Funcția educativă acționează asupra subiecților care au comis încălcări financiare și asupra subiecților care au acționat legal. Funcția educativă în cele două cazuri are specificul său. În primul caz ea urmărește eliminarea motivelor unui asemenea comportament pe cînd în cel de-al doilea ridicarea nivelului conștiinței juridice. În primul caz, realizarea funcției educative a răspunderii financiare este strîns legată de realizarea funcției punitive, deoarece se realizează concomitent cu aceasta, iar în cazul în care își realizează efectul o și urmează. Unul dintre principiile generale ale răspunderii juridice este că pedeapsa are drept scop nu pricinuirea suferinței delincventului, ci corectarea/reeducarea acestuia.

Realizarea funcției educării devine dificilă din cauza inechității multor prevederi ale legislației financiare. Inechitabil poate fi sistemul de impozitare. Pe de altă parte care impozite ar fi echitabile pentru persoana care este nevoită să achite bani în folosul statului?

Inechitabile pot fi și sancțiunile financiare. Această inechitate poate crea un spirit de revoltă. Spre exemplu Codul fiscal prevede amenzi în mărimi fixe, fără a oferi careva posibilități de individualizare a pedepsei. Astfel, o amendă de 10000 lei (este de ex. amenda prevăzută de art. 254 CF — pentru primul caz de neutilizare a mașinii de casă și control) poate fi una neînsemnată pentru un agent economic, dar poate fi una destul de costisitoare pentru altul. Deseori agentul economic se regăsește în situația în care respectarea într-u tocmai a prevederilor legale ar însemna de fapt falimentul său. În acest caz el urmează să aleagă între continuarea activității apelînd la mijloace ilegale sau renunțarea la această activitate. O sancțiune pecuniară mai mare decît cifra de afaceri a agentului economic, care este aplicată în aceeași mărime pentru aceeași încălcare, dar unui agent economic cu o cifră de afaceri de sute de ori mai mare, este inechitabilă. Ea nu va contribui nici la educarea agentului economic mai mic, nici a celui mai mare. Primului îi va determina un spirit de revoltă, celui de al doilea de indiferență.

Așadar, funcțiile răspunderii financiare sînt principalele direcții de acțiune a răspunderii financiare asupra relațiilor financiare, prin intermediul cărora este atins scopul răspunderii financiare. Răspunderea financiară îndeplinește următoarele funcții: preventivă, punitivă, reparatorie, reglatorie și educativă.

# DIAGNOSTICAREA FALSURILOR DE SEMNĂTURĂ APLICATE PE DOCUMENTE CU UTILIZAREA UNOR MIJLOACE TEHNICE

Ion VACARU, doctorand ULIM

Recenzent: Mihai GHEORGHIȚĂ, doctor habilitat, profesor universitar

În lucrare se face o clasificare a modurilor de falsificare a semnăturilor aplicate pe documente cu ajutorul diverselor mijloace tehnice și se prezintă indicii care denotă aceste modalități. Se expun unele particularități de expertizare a semnăturilor falsificate prin diferite procedee tehnice în scopul formulării unor concluzii obiective și pertinente.

**Cuvinte cheie:** diagnostică, fals tehnic, copiere de semnătură, transfer de semnătură.

The author classifies the ways of forging signatures on documents that are made with the help of various techniques and also presents the indices that help to reveal them. In the work are also exposed some particularities of examining forged signatures in order to formulate objective and pertinent conclusions.

**Keywords:** diagnosis, technical forgery, signature forgery, signature transfer.

Problema identificării persoanelor după semnături rămâne la ora actuală una pe cât de dificilă, pe atât de solicitată. Fiind un mijloc de individualizare a persoanei și de confirmare a liberei voințe la asumarea unor obligații cu caracter juridic, semnătura este nemijlocit legată de numele persoanei fizice și prezintă rechizitul principal și de neînlocuit al oricărui document. Semnătura, la fel ca și scrisul obișnuit deține anumite însușiri: individualitate, stabilitate relativă, modificare selectivă ceea ce permite a identifica titularul ei prin intermediul expertizei grafoscopice. Comparativ cu alte modalități de identificare (ampretele digitale, irisul etc.), semnătura permite a judeca despre expresia voinței omului la săvârșirea unor acte juridice, cu condiția că semnătura este autentică, executată de persoana, al cărei simbol grafic ea reprezintă.

Analiza practicii de expertiză a documentelor mărturisește că semnăturile devin tot mai frecvent obiectul unor contrafaceri, de unde și necesitatea abordării problematicei protecției acestora în cadrul tehnoredactării documentelor. Și aceasta cu atât mai mult, cu cât semnăturile contemporane, în cele mai dese cazuri sunt slabinformative pentru identificare, constau din 1-2 semne, grafisme aliterale sau o simplă parafă<sup>1</sup>. Uneori semnăturile sunt executate în condiții neobișnuite: în automobil, lumină insuficientă,

1 Frățilă A., Pășescu Gh. Expertiza criminalistică a scrisului și semnăturii de quantum redus. București: ProUniversitaria, 2008. p. 109

stând în picioare etc. Fiind de quantum redus, acestea nu sunt protejate de falsuri, ușor pot fi reproduse de plastografi, dovedindu-se ulterior obiecte de complexitate sporită în cadrul expertizelor grafoscopice și tehnico-criminalistice.

Expertul, în funcție de întrebările formulate în fața lui, determină și metoda efectuării ei. Aceasta însă deține unele particularități comparativ cu metoda examinării scrisului de mână. În primul rând, examinarea începe cu soluționarea problemei dacă semnătura în litigiu este sau nu executată de titularul ei din numele căruia ea pretinde a fi, și în al doilea rând, se rezolvă problema dacă semnătura este sau nu executată cu aplicarea unor mijloace și procedee tehnice.

Pentru a rezolva problema autoratului expertul trebuie să cunoască profund metoda cercetărilor identificatoare, inclusiv a sistemului de caracteristici generale și particulare ale semnăturii, precum și abilități de selectare în semnătura litigioasă și în scriptele de comparație a totalității de caracteristici identificatoare. Soluționarea sarcinilor diagnosticatoare, presupune la fel cunoașterea modificărilor care iminent apar în semnături în funcție de condițiile de scriere. Dacă expertul grafoscopist în cadrul examinării prealabile va stabili indici de falsificare tehnică a semnăturii, examinarea grafoscopică aici se încheie, urmând ca specialistul în expertiza tehnică a actelor să intervină, investigația având deja caracter complex. În cazul în care se va stabili falsificarea semnăturii cu aplicarea tehnologiilor computerizate, în comisia de experți va fi inclus și specialistul din sfera informațiilor computerizate.

Prin urmare, examinarea semnăturii în scopul stabilirii modului de executare a acesteia sub aspectul existenței falsului cu folosirea mijloacelor tehnice, de regulă, precede examinării grafoscopice când se rezolvă întrebarea dacă semnătura aparține titularului ei<sup>2</sup>. Prin falsul de semnătură cu aplicarea mijloacelor tehnice sau falsul tehnic al semnăturii cum o denumesc specialiștii, trebuie de înțeles executarea semnăturii din numele altei persoane cu utilizarea diverselor procedee tehnice și dispozitive ce permit a obține o asemănare considerabilă cu originalul ei. Deci, esența falsului tehnic al semnăturii se rezumă la copierea mecanică (și nu imitația scrisului) a semnăturii originalului. Cunoscutul criminalist român D.Sandu notează, pe drept, cu această ocazie că „spre deosebire de imitație, prin copiere se reproduce nu numai forma generală a semnăturii și a semnelor grafice componente, dar și proporțiile dimensionale, plasamentul reciproc a elementelor ce alcătuiesc semnătura, existând de cele mai multe ori o corespondență perfectă între semnătura model și cea în litigiu”<sup>3</sup>.

Executând semnătura din numele altei persoane cu ajutorul mijloacelor tehnice, plastograful urmărește mai întâi scopul de a atinge o cât mai mare asemănare cu semnătura model, ca mai pe urmă să înlăture indicii folosirii a astfel de mijloace. Este de la sine înțeles că caracteristicile scrisului cu care s-a efectuat semnătura

2 Teșan N., Popa C., Lup F. Examinarea semnăturilor din fantezie. În: Criminalistica nr.2 (86), aprilie 2013, vol.IV, p. 1287.

3 Sandu D. Falsul în acte. Descoperire și combatere prin mijloace criminalistice. București: Lumina Lex, 1994. p. 33

sunt lipsite de valoare informativă pentru identificarea autorului. Deaceia, pentru stabilirea faptului și modului de falsificare tehnică a semnăturii se cer cunoștințe din mai multe subramuri precum grafoscopia, expertiza tehnică a actelor iar uneori și din domeniul cercetării informațiilor computerizate.

Modurile de falsificare tehnică a semnăturii pot fi clasificate în mai multe grupe:

1) *Desenarea semnăturii cu creionul urmată de repasarea traseului inițial cu pastă sau cerneală.* Esența acestui procedeu constă în executarea mai întâi cu mina de creion a

conturului semnăturii cu o apăsare ne semnificativă pe document. După atingerea unei asemănări maxime cu originalul, conturul semnăturii se repasează cu pasta pixului cu bilă sau cu tocul cu cerneală. Pentru acest mod de falsificare este caracteristic prezența particulelor minei de creion care pot fi observate după luciul lor metallic în microscop la un grosiment de 8-16 $\mu$ m sau cu ajutorul transformatoarelor optico-electronice în raze infraroșii reflectate<sup>4</sup>.

2) *Copierea cu ajutorul hârtiei copiative indigo cu repasarea ulterioară a grafismelor.* Conturul semnăturii-original se copie prin hârtie copiativă, iar traseele obținute se repasează cu pastă sau cerneală, după care particulele hârtiei copiative neacoperite de pastă se înlătură cu radiera. Aici este caracteristic prezența particulelor hârtiei copiative observate în microscop la un grosiment de 8-16 $\mu$ m la marginile firului grafic sau pe monitorul transformatoarelor optico-electronice în raze infraroșii reflectate<sup>5</sup>. Dincolo de aceasta, poate fi observată spațierea neobișnuită a semnăturii relativ la linia de scriere, dar și a textului din preajmă, precum și diferențe de intensitate a culorii semnăturii comparativ cu textul de bază a documentului.

În ambele cazuri va fi observată lipsa de spontanietate, a trăsăturilor, presiunea relativ mare și mai ales uniformă, nesiguranța de execuție și ezitare.

3) *Copierea prin transparență se realizează plasând documentul în fața unei surse de lumină prin repasarea trasăturilor semnăturii originale vizibile în transparență.*

Dintre elementele care atestă falsul în astfel de cazuri, prof. V.Bercheșan menționează cele mai reprezentative: — apariția unor numeroase repasări în scrisul copiat, vizibile la o mărire adecvată; — existența unor retușări generate fie de abaterea de la model, fie de lipsa legăturii dintre litere; — plasament diferit în incipiența traseelor grafice; — apariția unor sinuozități a traseelor grafice; — omiterea unor fragmente de trasee și a unor semne grafice din scrisul autentic; — existența frecventă a prizelor de cerneală, datorată reproducerii secvențiale lente a hașurilor; — apariția așa numitelor „excuse de identitate“, adică identitatea absolută a tuturor mărimilor și valorilor ungiulare<sup>6</sup>. Aici am putea adăuga și alți indici importanți, ca, spre exem-

4 Ionescu L. Expertiza criminalistică a scrisului. București:C.H.Beck, 2010. p. 230

5 Технико-криминалистическое исследование документов. Практикум / Под ред. В.Я. Ляпичева. Волгоград: ВА МВД России, 2002. с. 54

6 Bercheșan V., Ruiu M. Tratat de tehnică criminalistică.București:Little Star, 2004. p. 589

plu — prezența particulelor de colorant pe verso-ul filei documentului în litigiu ce s-au copiat (alipit) de pe originalul semnăturii; — schimbarea direcției mișcărilor la îndeplinirea diverselor grafisme comparativ cu originalul.

4) *Copierea prin apăsare* executată cu un instrument ascuțit, falsificatorul urmărind conturul grafismelor scrisului autentic. Ulterior, urmele de presiune rămase pe suport sunt retrasate cu cerneală, creion, pasta stiloului cu bilă. Indicele principal caracteristic pentru acest mod de reproducere a semnăturii prezintă urmele de pregătire prealabilă — grafisme în relief incolor ce formează conturul semnăturii evidente în lumină dirigată sub un unghi ascuțit pe aversul, dar și reversul documentului examinat. Pe lângă aceasta, se atestă și discontinuități în trasee, existența luciului nefiresc în zona semnăturii (în cazuri, în care s-a aplicat fierul de călcat pentru a netezi urmele de presiune și a camufla falsul), lipsa de fermitate și micșorarea cursivității scrisului, lipsa legăturii dintre unele semne grafice ș.a.

5) *Transferul colorantului semnăturii originale pe document cu materiale copiative.*

În calitate de materiale copiative de regulă se folosesc hârtia sau pelicula fotografică care, fiind umezite se aplică cu presiune peste semnătura originală. În rezultatul contactului, substanța colorantă a semnăturii se copiază pe suprafața hârtiei (peliculei) având imaginea răsturnată, „ca în oglindă“, astfel obținându-se un clișeu intermediar, de pe care imaginea semnăturii se trece în direct pe document.

Pentru falsificarea prin această modalitate de obicei se aleg semnături executate cu colorant în abundență, ce ușor se copiază (cerneluri, paste de pix cu bilă). Pentru amplificarea contrastului clișeului obținut, grafismele semnăturii de pe clișeu uneori se retrasează suplimentar cu colorant pentru a obține o imagine mai clară pe document. Însă, necătând la faptul că aparent o astfel de semnătură are o mare asemănare cu originalul, în ea pot fi observați indici de fals, precum: paliditate, margini erodate și neregulate a grafismelor, repartizarea substanței colorante este inegală, cu întreruperi în grafisme, lipsa de relief în trasee. Dacă imaginea semnăturii a fost repasată pe clișeul intermediar, pot fi observați și indici de retrasare — trăsături duble, ritm încetenit, sinuozități, începuturi și sfârșituri tocate ș.a.

6) *Aplicarea imaginii semnăturii pe document cu ajutorul aparatelor electrofotografice (xerox, printere laser etc.).* Acest gen de contrafacere tehnică a semnăturii a luat amploare în ultimii ani datorat faptului răspândirii acestor mijloace ce permit a reproduce cu un înalt grad de asemănare orice rechizit al documentului, inclusiv semnăturile.

În imaginile semnăturilor obținute prin această modalitate la microscop pot fi observate următoarele particularități: granulație fină a grafismelor datorat tonerului; luciul specific al grafismelor; prezența în jurul grafismelor a unor stratificări de puncte negre a tonerului; dezlipirea posibilă a tonerului ce formează imaginea semnăturii pe linia de pliure a documentului ș.a. În cazul folosirii printerelor cu jet este caracteristic structura grafismelor formată din puncte haotice cu configurație neclară imprimată adânc în masa hârtiei și lipsa de relief a grafismelor.

7) *Alte modalități de falsificare tehnică a semnăturii.* Pe lângă modalitățile analizate mai sus, în literatura de specialitate sunt amintite și altele cu o frecvență mai redusă. Spre exemplu, copierea cu ajutorul sistemelor optice de proiecție<sup>7</sup>. Falsificarea prin acest procedeu constă în realizarea unui clișeu fotografic după scrisul autentic, folosind pentru repasarea imaginii luminoase un instrument de scris. La examinare pot fi identificate hașuri de creion cu care au fost urmărite traseele grafice ale imaginii luminoase, tremurături și reluări ale traseelor.

Un alt mod de fals tehnic este aplicarea pantografului — aparat ce permite a păstra configurația, dimensiunile și spațierea elementelor literelor. După ce semnătura a fost desenată prin această modalitate ea este repasată cu pastă sau cerneală<sup>8</sup>.

Practica criminalistică atestă și utilizarea de faximile în scopul contrafacerii tehnice a semnăturii, confecționat pe diverse suporturi (cauciuc, masă plastică, metal). Faximile prezintă o formă de tipar cu imagine răsturnată a semnăturii-original pentru a fi aplicată pe document. Pentru confecționarea unui faximile metalic se folosește gravarea prin zincografie. Faximile din materiale plastice se obțin după aceleași tehnologii ca și ștampilele sau sigiliile (fotopolimeri, gravare cu lazer). Imaginile semnăturilor obținute în rezultatul aplicării formei de tipar faximile se aseamănă foarte mult cu semnăturile originale ca aspect general, caracteristici generale. Indicii diagnosticatori mai evidenți ce permit a recunoaște această modalitate de fals tehnic este lipsa de șanțulețe lăsate de instrumentul scriptural. Substanța colorantă în grafisme este spațiată neuniform, analogic amprentei de ștampilă — marginile grafismelor au o intensitate mai mare decât partea lor mediană.

În fine, aducem încă o modalitate de falsificare tehnică a iscăliturii, semnalată în literatura de specialitate<sup>9</sup>, care este poate unicală, dar extrem de complexă în plan de diagnosticare. Se are în vedere apariția unor documente, semnătura cărora, dar și alte rechizite, sunt reproduse cu ajutorul mijloacelor tehnice dirijate de instrumentul scriptural (pixul cu bilă). Astfel, pentru imitarea semnăturii mai întâi se aplică tehnica de calcul dotată cu softuri speciale ce asigură scanarea semnăturii-model, mai apoi prin mijlocirea mașinilor-unelte de frezat, în care în loc de freză se fixează instrumentul scriptural sau alt dispozitiv tehnic, se reproduce modelul programat de semnătură. În așa fel, semnătura în documente apare ca și cum manuscrisă de aparatul de scriere. Sunt cunoscute cazuri ale unor erori expertuale, legate de cercetarea a astfel de documente, când experții, o imitație au luat drept semnătură autentică executată manuscris cu instrumentul scriptural<sup>10</sup>. În opinia noastră, ast-

---

7 Bercheșan V., Ruiu M. *Tratat de tehnică criminalistică*. București: Little Star, 2004. p. 589

8 Техничко-криминалистическое исследование документов. Практикум / Под ред. В.Я. Ляпичева. Волгоград: ВА МВД России, 2002. с. 57.

9 Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов: науч.-практич. пособие. Под ред. Т.В.Авериановой, В.Ф.Статкуса. М.:Издательство Юрайт, 2011. с. 216.

10 Сосенушкина М.Н. Особенности выявления имитации подписей и записей, выполненных с помощью современных технических средств. В: *Современные проблемы теории и*

fel de falsuri se vor evidenția prin lipsa de presiune diferențiată a instrumentului scriptural folosit, dar și prin prezența unor diferențe în consecutivitatea executării elementelor semnăturii, în sensul mișcării și spațierii punctelor de început și sfârșit al trăsăturilor ș.a.

De notat în legătură cu aceasta, că cunoașterea a astfel de modalități de contrafacere a semnăturilor necesită o abordare critică și serioasă față de rechizitele documentelor în cadrul examinării și expertizării lor. Important este să conștientizăm că în condițiile actuale falsificarea a însuși formularelor documentelor, precum și a imaginilor rechizitelor în acte destul de des se face cu ajutorul unor stații grafice portative dotate cu softuri poligrafice și tehnici periferice (scanere, printere, xeroxuri etc.). Astfel de documente și rechizitele lor în cele mai multe cazuri, practic, foarte puțin se deosebesc după caracteristicile lor exterioare de cele autentice.

Metodica examinării tehnico-criminalistice a semnăturilor prezintă unele particularități.

1. Pentru soluționarea sarcinilor formulate în fața expertului o importanță deosebită prezintă etapa prealabilă de cercetare, în care pot fi evidențiate câteva stadii: — familiarizarea cu toate materialele primite; — examinarea generală a documentului și a semnăturii supuse expertizei; — studierea scriptelor de comparație; — compararea preliminară și aprecierea rezultatelor; — confruntarea faptelor și datelor percepute și stabilite din materialele expertizei; — formularea soluției prealabile și planificarea cercetărilor ce urmează de efectuat.

Examinarea prealabilă a documentelor uneori permite a înainta presupunerea privind posibilitatea utilizării mijloacelor și procedeele tehnice. Spre exemplu, în diferite documente semnăturile din numele aceiași persoane sunt identice ca structură, formă, spațiere a detaliilor, caracteristici dimensionale, expertul în așa situație poate presupune că semnăturile în cauză sunt aplicate cu ajutorul mijloacelor tehnice.

Întrucât scopul examinării tehnico-criminalistice a semnăturilor prezintă relevarea indicilor de pregătire tehnică prealabilă (creion, copiere etc.) și stabilirea procedeele și mijloacelor tehnice folosite la contrafacerea semnăturilor litigioase cel mai des întrebările puse în fața expertului se rezumă la următoarele: **a)** Dacă pentru executarea semnăturii în documentul litigios au fost sau nu folosite mijloace tehnice și procedee speciale?; **b)** Care sunt procedeele tehnice și mijloacele utilizate în scopul executării semnăturii?; **c)** Dacă semnătura de pe documentul litigios este sau nu copiată de pe una din cele prezentate ca mostre de comparație?

Ofițerul de urmărire penală în ordonanța de dispunere a expertizei nu totdeauna formulează toate trei întrebări ceea ce pare incorect, întrucât în astfel de situații este posibil efectuarea expertizelor grafoscopice de examinare atât a semnăturii-model, cât și a celei copiate cu mijloacele tehnice. Semnificativă în acest sens este părerea cunoscutului savant ucrainean В.В.Липовский, care încă în a.1972 menționa: „...

---

практики криминалистического исследования документов: тезисы докл. и сообщ. науч.-практ.конф. Отв.редактор Н.Н.Шведова. Волгоград: ВА МВД России, 2007, с. 30.

efectuarea expertizei grafoscopice în scopul stabilirii autorului semnăturii neautentice este obligatorie, întrucât nu se exclude faptul că copierea semnăturii străine poate fi întratât de imperfectă, încât în ea să se reflecte caracteristicile scrisului și semnăturii executorului suficiente pentru identificarea lui<sup>11</sup>. Ulterior această axiomă el o confirmă mai târziu, în a. 1991, spunând că „...examinarea grafoscopică a oricăror semnături totdeauna trebuie să fie primară, întrucât numai în procesul realizării ei în cadrul studierii la stadia de examinare intrinsecă sau de apreciere a rezultatelor comparării, poate apărea necesitatea în utilizarea metodelor expertizei tehnico-judiciare a actelor<sup>12</sup>.

De aceea, încă la stadia prealabilă a expertizării, specialistul este în drept să solicite mostre de scris și de semnătură a executorului semnăturii primare, dar și scripte respective de la executorul semnăturii secunde. Dincolo de aceasta, din inițiativa expertului, ofițerul de urmărire penală poate se efectueze și alte acțiuni de urmărire penală, precum percheziții, ridicări de documente și obiecte, cercetări suplimentare ale locului faptei pentru a descoperi materiale ce mărturisesc activitatea de pregătire a persoanei suspecte pentru contrafacerea semnăturii cu ajutorul mijloacelor tehnice.

2. Examinarea intrinsecă a documentului în scopul stabilirii modului folosit pentru aplicarea semnăturii începe cu utilizarea celor mai simple aparate optice de mărit (lupe cu grosimet diferit), după ce expertul trece la analiza microscopică a documentului contestat. Mai frecvent în aceste scopuri se aplică microscopie tip „MBS-10“ care asigură obținerea unei imagini directe, spațiale în lumină incidentă și penetrantă. Prin mijlocirea microscopelor sunt scose în evidență cele mai multe particularități, care indică la o pregătire prealabilă a plastografului în scopul contrafacerii semnăturilor: ca, spre exemplu, mișcări lente și lipsă de spontanietate, opriri nejustificate, reluări, necoincidența trăsăturilor de creion și a hârtiei copiative, a urmelor de apăsare cu grafismele de repasare, începuturi și sfârșituri tocate etc.

După examinarea microscopică se trece la examinarea semnăturii în lumină orientată sub un unghi ascuțit, realizată, de regulă în încăperi întunecate. Modificând unghiul de incidență a luminii, putem obține diverse efecte în cadrul analizei aceleiași obiect. Spre exemplu, lumina aproape verticală permite a observa în preajma grafismelor rămășițe de înscrisuri, înlăturate prin radieră. Însă o astfel de iluminare nu va deschide posibilități să observăm indicele caracteristic înlăturării mecanice a acestora- scămoșarea hârtiei. Defectul iluminării sub un unghi de incidență constă în faptul că umbrele apărute de la unele zone ale obiectului acoperă detalii ale altor zone, camuflând astfel particularități importante ale obiectului studiat. Cu toate că

---

11 Липовский В.В. Методика почерковедческого исследования подписей, исполненных с помощью технических приемов. Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 9. Киев, 1972, с. 239.

12 Липовский В.В., Дроздова Т.А. Использование методов технического исследования документов и почерковедения при экспертизе подписей, подвергшихся изменениям, с. 77



simptomele înlăturării mecanice nu sunt relevante pentru modurile de falsificare tehnică a actelor indicate mai sus, însă însuși procedura acestor examinări este aplicabilă pentru relevarea altor caracteristici. Totodată, este posibil a scoate în evidență prezența sau lipsa traseelor apăsate, scămoșarea fibrelor hârtiei, unele striații în grafisme etc. Se studiază nu numai partea aversă dar și reversul documentului cu scopul de a evidenția grafisme în relief, formate prin repasarea semnăturii, urme de hârtie indigo, elemente din substanța semnăturii, desprinse în procesul copierii umede.

Pe lângă procedeele și metodele de cercetare a falsului tehnic al semnăturii indicate mai sus se realizează investigații și cu ajutorul microscopului de polarizare (în cazul în care se cere a se stabili dacă o anumită rămășiță de grafism prezintă particulă de grafit sau nu), examinări în zona razelor infraroșii (pentru a releva trăsături de creion în semnătura litigioasă), dar și în radiații ultraviolete filtrate (pentru a scoate în evidență prezența substanțelor folosite la copierea umedă a semnăturii). Desigur, aceste investigații sunt precedate de simple analize în zona spectrului vizibil cu ajutorul diverselor filtre de lumină ce permit prin mijlocirea metodei separatoare de culori să se depisteze grafisme de pregătire preliminară și repasare diverse ca tonalitate de culoare și intensitate<sup>13</sup>.

Dacă pe documentul în litigiu există urme de copiere în formă de grafisme în relief, se procedează la fotografierea la aceeași scară a urmelor de apăsare și a urmelor de pregătire preliminară existente în semnătura contestată, obținându-se diapozitive executate la aceiași scară, care ulterior se analizează prin suprapunere.

Posibilitățile investigației se largesc simțitor, dacă la expertiză în calitate de mostre comparative se prezintă scrisul sau semnătura, care prezumtiv a servit model de copiere. În astfel de cazuri, expertul, stabilind modul de falsificare tehnică a semnăturii la stadia intrinsecă studiază detaliat caracteristicile generale și particulare ale scrisului, la început în semnătura litigioasă, mai apoi în scriptele de comparație a persoanei din numele căreia este executată semnătura contestată și a executorului, care ipotetic ar fi putut efectua contrafacerea.

De regulă, el stabilește 2 grupe de caracteristici: **a)** coincidente, determinate de modul de executare a semnăturii și, ca urmare a acestuia, recunoscute ca irelevante pentru identificare; **b)** divergente, în baza cărora se formulează concluzia despre neautenticitatea ei.

La stadia examinării despărțite, în opinia noastră este posibilă aplicarea metodei de comparare și ca modalitate de studiere a legităților de depistare a aceluiași mod de contrafacere tehnică a semnăturilor plasate pe diverse documente. Spre exemplu, în cazul falsului prin copiere prin transparență sau cu hârtie indigo, în diverse documente (uneori depistate la diferite persoane) pot fi supuse comparării indicii de fixare a filelor de hârtie (urme de clame, înțepături de pioneză etc.), rămășițe

---

13 Поташник Д.П. Техничко-криминалистическая экспертиза документов и ее роль в судебном доказывании. М.:ЛексЭст, 2004. с. 58

de grafisme, pe documentul-model ș.a. Astfel de comparații permit a stabili sau a presupune utilizarea acelorași modalități de contrafacere a semnăturilor de una și aceeași persoană, plasate pe diferite documente, ceea ce restânge cercul de bănuși în cadrul deja a expertizelor grafoscopice.

4. În procesul examinării comparative a semnăturii incriminate, executate cu aplicarea prealabilă a mijloacelor tehnice și a semnăturii persoanei din numele căruia ea se prezintă, de rând cu coincidențe și divergențe de factură generală se scot în evidență complexe de caracteristici particulare. De regulă, expertul stabilește și demonstrează coincidența caracteristicilor particulare mai evidente, privind transcripția, forma mișcărilor la executarea și legătura unor semne, elemente și trăsături aliterale, întindereași spațierea gesturilor pe verticală și orizontală. Divergențele, însă se stabilesc în așa caracteristici, precum spațierea relativă a punctelor de atac, sfârșit, conexiune, intersecții de grafisme etc.

5. În stadia de încheiere a investigațiilor expertul trebuie să aprecieze corect caracteristicile relevate încât să excludă faptul autodeghizării semnăturii, camuflat prin executarea ei cu aplicarea mijloacelor tehnice de contrafacere, spre exemplu, prin repasarea grafismelor proprii semnături. În cadrul aprecierii totalității caracteristicilor scoase în evidență cu privire la un anumit mod de falsificare tehnică a semnăturii, în primul rând este important a aprecia indicii executării în condiții neobișnuite (întreruperi în grafisme, ungiularea trăsăturilor ovale, frânturi de elemente liniare, tremurături ale instrumentului scriptural, începuturi și sfârșituri tocate etc.) Ele pot fi rezultatul modului concret de contrafacere tehnică a actelor, spre exemplu, poziție neobișnuită a scriptorului în cazul copierii semnăturii în transparență pe o suprafață verticală, sau executării intenționate a semnăturii cu ajutorul mijloacelor tehnice și procedeele tactice ca mod de autodeghizare a semnăturii. Savantul român D.Sandu, în legătură cu aprecierea rezultatelor diagnosticării falsului scrisului și semnăturii menționează că această operațiune nu este întotdeauna o sarcină ușoară. Condițiile neobișnuite de scriere, accidentele de scriere și chiar unele dereglări intenționate ale propriului grafism dau naștere la elemente care se aseamănă cu cele rezultate dintr-un proces de contrafacere. El scrie: "...simptomele prezentate de anumite forme de contrafacere nu trebuie privite unilateral, ci corelativ, în interdependență cu toate împrejurările care au concurat la apariția grafismului supus examinării: numai în felul acesta se vor delimita elementele de fals de cele autentice ale grafismului adevărat"<sup>14</sup>. Pe bună dreptate, ca aprecierea indicilor descoperiți în semnătura litigioasă să fie adecvată, specialistului îi sunt necesare date atât despre titularul semnăturii cât și despre condițiile concrete în care semnătura a fost executată. Interesează vârsta, gradul de cultură, dacă acesta scrie cu mâna stângă, dacă suferă de maladii nervoase, dacă a semnat cu mâna traumatizată, dacă era în stare de ebrietate, poziție incomodă ș.a.

---

14 Sandu D. Falsul în acte. Descoperire și combatere prin mijloace criminalistice. București: Lumina Lex, 1994. p. 47

Dacă după determinarea modului de contrafacere tehnică a semnăturii urmează soluționarea problemei executorului semnăturii inițiale (model) și celei secunde, este necesar a efectua examinarea comparativă a primei semnături, după care — celei de a doua. Aprecierea rezultatelor examinării în astfel de situații prezintă dificultăți determinate de modul de falsificare și complexității diferențierii caracteristicilor evidențiate.

Majoritatea caracteristicilor generale (gradul de coordonare a mișcărilor, ritmul, gradul și caracterul apăsării, poziția semnăturii față de linia de scriere, întinderea semnăturii pe verticală și orizontală etc.), fiind determinate de modul de contrafacere, nu dețin valoare identificatoare. Concluzia privind executorul semnăturii contestate poate fi formulată doar în cazul, în care caracteristicile coicidente sunt semnificative, stabile și în ansamblul lor formează o totalitate identificatoare. Oricum, concluzia expertului trebuie să se sprijine pe aprecierea integrală a rezultatelor examinării tehnico-criminalistice a documentelor și examinării grafoscopice și se va formula pentru fiecare semnătură în parte. Dacă în cadrul examinărilor s-a stabilit însuși faptul pregătiri prealabile la executarea semnăturii incriminate, reflectat în raportul de expertiză, acesta din urmă prezintă probă judiciară a falsului de semnătură și este utilizat ulterior în probațiune în cauza respectivă.

# POLITICILE ȘI STRATEGIILE DE PROTECȚIE A INFORMAȚIILOR CLASIFICATE ÎN CONDIȚIILE ASPIRAȚIILOR DE INTEGRARE EUROPEANĂ A REPUBLICII MOLDOVA

**Vitalie OJOG**, doctorand ULIM

Recenzent: Alexandru MARIȚ, doctor în drept, conferențiar universitar

*World is faced to various security risks and threats with which it has to cope. With this view, states, security intergovernmental and non-governmental organizations use a range of methods, techniques and procedures to eliminate, to mitigate or to counter security risks and threats. Under the present intern and international conditions, defined by complexity and a dynamic and random evolution, Moldova must be constantly preoccupied with ensuring its national security and defence. To this end, the system of classified information protection in Moldova should be developed in a high quality and efficient model. Due to the EU integration process, as a first stage, it is important to define the strategies and policies of the multilevel classified information safeguarding system in order to assure national and regional security.*

**Keywords:** security risks, classified information, national security, information security, classified information safeguarding system, security incident.

*Actualele evoluții interne și internaționale în domeniul securității relevă caracterul dinamic, complex și fluid al riscurilor și amenințărilor cu impact direct asupra modului de funcționare a instituțiilor statului cu atribuții în asigurarea securității naționale și, implicit, în asigurarea securității informațiilor clasificate, ca latură a securității naționale. Procesul de ajustare și armonizare a ordinilor juridice naționale și ale statelor Uniunii Europene, presupune implicit și cercetări fundamentale în domeniul criteriilor și sistemului de protecție a informațiilor clasificate. La etapa inițială se impune conceptualizarea modelului adecvat a mecanismului de protecție a informațiilor clasificate, sarcinile, condițiile, etapele și metodele necesare pentru elaborarea acestui sistem complex.*

**Cuvinte-cheie:** risc de securitate, informații clasificate, securitate națională, securitatea informațiilor, sistem de protecție a informațiilor clasificate, incident de securitate.

**Introducere.** Problema securității informațiilor nu mai este de mult numai apanajul structurilor militare, în ultima vreme căpătând o pondere însumată în mediile de afaceri și politice. Explozia tehnologiei informațiilor în secolul care a fost denumit „Era Informațională — Information Age“ a spart demult barierele de timp și spațiu, permițând astfel o mai rapidă accesare a informațiilor.

În contextul creșterii dependenței de informații, dar și necesității de a le proteja, **scopul articolul** respectiv este identificarea și aplicarea la nivel organizațional a celor mai eficiente și oportune soluții de management al riscurilor de securitate în domeniul informațiilor clasificate.

Actualele evoluții interne și internaționale în domeniul securității relevă caracterul dinamic, complex și fluid al riscurilor și amenințărilor cu impact direct asupra modului de funcționare a instituțiilor statului cu atribuții în asigurarea securității naționale și, implicit, în asigurarea securității informațiilor clasificate, ca latură a securității naționale. Persistența conflictelor clasice, militare, în anumite zone și a ambițiilor regionale ale unor state, emergența unor noi vectori în Asia sau Orientul Mijlociu se suprapun peste transferarea în plan non-statal a relațiilor internaționale pe coordonatele dezvoltării organizațiilor transnaționale, a grupărilor teroriste sau extremiste cu veleități globale sau chiar a actorilor individuali. În acest sens, relațiile dintre state și actorii non-statali au devenit o coordonată importantă a descifrării dinamicii de securitate atât la nivel național, cât și internațional<sup>1</sup>.

Un alt efect al revoluției tehnologice este reprezentat de creșterea capacităților civile și comerciale de supraveghere — sateliți, sisteme de tip GPS — care conduc la nevoia unei mai bune protecții a informațiilor din mediul militar și la utilizarea la capacitate maximă a informațiilor care provin din mediul civil, comercial. Într-un mediu ostil și evolutiv, în care amenințările și vulnerabilitățile se redefinesc și se amplifică permanent, protecția informațiilor clasificate devine o sarcină deosebit de complexă.

Unii savanți ca Ion Ciobanu, Aurel Nour, Nasty Vladoiu insistă asupra faptului că cel mai adesea pentru protejarea informațiilor clasificate se recurge la soluții bazate pe mecanisme de securitate deplină. Indiferent de strategia aleasă, mecanismele de securitate deplină asigură integrarea funcțională, din punct de vedere al securității, a procesului ce trebuie protejat, pe baza reglementărilor legale în materie, într-o structură ierarhică eficientă. Conform celor relatate de însă de Ilie Gheorghe și Tiberiu Urdăreanu, „nu a fost, nu există și nu va putea exista o măsură de securitate perfectă și general valabilă. Deși mai puțin, această remarcă este adevărată și pentru un mecanism de securitate deplină, deoarece orice sistem are slăbiciunile sale conceptuale, constructive, tehnologice și, în plus, o dinamică de adaptare și perfecționare, de regulă, inferioară dinamicii de evoluție a realității”<sup>2</sup>.

Aplicarea în cadrul articolului respectiv a **metodelor logice, comparative, sociologice, prospective și sistemice de cercetare**, corelate cu studierea **materialelor specialiștilor în protecția informațiilor din străinătate** privind conceptele de vulnerabilitate, amenințare și risc informațional și consecințele deosebite asupra viabilității sistemelor informaționale și îndeosebi asupra securității naționale, induc o

---

1 Colonel Michael E. Whitman, Herbert J. Mattord. Principles of Information Security. Third Edition, Canada: Thomson Course Technology, 2009. 48 p.

2 Ilie G., Urdăreanu T. Securitatea deplină. București: Editura UTI, 2001. 36 p.

necesitate ascendentă în abordarea standardelor puse la dispoziție de NATO și UE în elaborarea actelor normative specifice, precum și amendarea celor în vigoare pentru a fi în concordanță cu cele mai noi cerințe euro-atlantice.

Succesul oricărui mecanism de securitate deplină care a fost implementat în vederea protecției informațiilor clasificate, depinde în mod de îndoielă de eficiența cu care organizațiile analizează și evaluează amenințările și vulnerabilitățile și își asumă costurile pentru desfășurarea managementului riscurilor de securitate, atât la nivel strategic, cât și la nivel operațional.

Complexitatea tipurilor de atacuri, a direcțiilor și a cauzelor de insecuritate determină complexitatea și ierarhizarea tipurilor de protecție și presupune integrarea acestora într-o strategie fundamentată pe evaluarea riscurilor insecurității și a cheltuielilor totale privind măsurile de securitate.

### **Strategia de protecție a informațiilor clasificate ca element al securității naționale.**

Politicile și strategia de protecție a informațiilor, inclusiv coerentă și pentru Republica Moldova, necesită a avea ca obiectiv realizarea unei securități de un anumit nivel, ierarhizată și diferențiată pentru anumite componente, servicii, informații sau utilizatori.

În acest context, se consideră că o societate informațională trebuie să atingă un stadiu în care să dispună de un cadru legislativ și metodologic adecvat, de structuri funcționale și de o dotare corespunzătoare. Cadrul respectiv urmează să asigure desfășurarea nealterată și în condiții de siguranță a proceselor decizionale, să protejeze conținutul informațiilor, să asigure funcționarea în siguranță a sistemelor informaționale și a elementelor de infrastructură cu importanță critică. Pe aceeași dimensiune se încadrează și capacitatea sistemului să descurajeze, pe căi și prin mijloace de natură informațională, acțiunile, de orice fel, la adresa securității naționale, inclusiv și infracțiunile ce atentează la securitatea statului. Descoperirea, depistarea oportună și precizarea originii, scopului, căilor și mijloacelor de ducere a acțiunilor informaționale, contracararea acestor acțiuni și estimarea la evoluției viitoare a unor acțiuni de acest tip, la costurile și implicațiile de contracarare a acestora, constituie paliere adiționale strict necesare a fi înglobate de sistemul juridic și metodologic invocat. Nu în ultimul rând și desfășurarea de acțiuni informaționale prin care să contribuie la promovarea și protejarea intereselor securității naționale se înscriu în spectrul exigențelor expuse<sup>3</sup>.

Un asemenea stadiu complex, care să asigure o securizare maximă a informațiilor clasificate, poate fi atins prin îndeplinirea următoarelor obiective prioritare:

- elaborarea și adoptarea politicii și strategiei protecției informațiilor, care să stabilească un set de principii, obiective, cerințe și cadrul legal, structural, procesual și metodologic;

---

3 Ciobanu I. Managementul securității informațiilor în acțiunile militare întrunite. București: Editura A.I.S.M., 2002. 108 p.

- conștientizarea, la nivelul factorilor de decizie politico-militară, a necesității abordării și dezvoltării instituționalizate a domeniului protecției informațiilor, plecând de la analiza amenințărilor, vulnerabilităților, riscurilor și a oportunităților pe care le presupune dezvoltarea acestui domeniu vital pentru securitatea națională;
- crearea cadrului legislativ la nivel național, dar și la cel departamental, care să permită dezvoltarea instituționalizată și funcționarea corespunzătoare a structurilor specifice;
- dezvoltarea unui cadru metodologic, format din metodologii, proceduri, algoritmi, cerințe, standarde și tehnici, care să permită funcționarea tuturor structurilor și a capacităților, într-o concepție unitară, din punct de vedere conceptual și tehnic;
- pregătirea adecvată a resursei umane, într-o concepție multidisciplinară, printr-o colaborare permanentă cu specialiștii din comunitatea de informații, cu cei din domeniile cercetării și universitare, din țară și din străinătate;
- dezvoltarea infrastructurii de protecție a informațiilor, în acord cu cerințele de securitate națională și de siguranță informațională, paralel cu evaluarea sistematică a vulnerabilităților, amenințărilor și riscurilor din domeniu, care să asigure implementarea metodologiilor, standardelor și procedurilor necesare protecției informațiilor în procesul de prelucrare, utilizare sau stocare a datelor.

Așadar, este necesară punerea bazelor conceptuale și metodologice, precum și crearea unui cadru normativ, juridic și instituțional, care să permită dezvoltarea coerentă, globală și unitară a domeniului protecției informațiilor care, în acest context, pot fi considerate prioritare pentru Republica Moldova.

Realizarea cadrului normativ adecvat al domeniului protecției informațiilor presupune asigurarea concordanței acestuia cu aspectele normative complexe și cu raporturile și implicațiile sociale ale informației. Astfel, potrivit cercetătorului V. Fulga, legislația care nu ține întotdeauna pasul cu tehnologia informației și cu implicațiile sociale ale acesteia, determină partea juridică să aprecieze că alterarea, modificarea, distrugerea sau furtul de date și informații din sistemele informaționale nu sunt delictе împotriva bunurilor, ci provocate de neviabilitatea sistemelor informaționale<sup>5</sup>.

Ținând cont de faptul că protecția informațiilor este o problemă care presupune restricționarea și supervizarea unor manifestări comportamentale, se impune realizarea unui cadru normativ bine definit și adecvat realității, în care protecția să-și poată manifesta elementele de voință și de constrângere.

4 Ilie G., Ciobanu I., Nour A. Confruntarea informațională și protecția informațiilor. București: Editura Detectiv, 2006. 107 p.

5 Fulga V. Tendințe de dezvoltare a sistemelor informaționale din perspectiva integrării în Uniunea Europeană. În: Sesiunea de comunicări științifice, București: Editura Universității Naționale de Apărare 'Carol I' [Catedra Sisteme Informaționale Militare și Informații pentru Apărare], 2007. 354-365 p.

În acest sens, protecția informațiilor trebuie înțeleasă ca o prioritate în ceea ce privește securitatea națională și trebuie să cuprindă:

1. prevederi în legile organice și speciale referitoare la problematica de protecție, confidențialitate, dreptul de proprietate și de autor, liberul acces la informații, dreptul de procesare și de transmitere a informațiilor;
2. procedurile legale specifice ce reglementează strict aspecte de protecție a informațiilor sau privind autoritățile publice abilitate în domeniu;
3. norme de protecție generală și specifică, ce abordează securitatea proceselor sau diferite aspecte (protecția fizică a persoanelor, a datelor și a informațiilor, condițiile de mediu etc.), normele privind combaterea fenomenelor sau a faptelor periculoase, măsuri specifice etc.;
4. coduri deontologice rezultate în temeiul prevederilor, care sunt mai restrictive, dar unanim acceptate, în virtutea unor drepturi private și inalienabile de protecție a activității, a patrimoniului, a informațiilor și a personalului;
5. angajamente de securitate, care presupun stabilirea noului cadru de cunoaștere și de responsabilitate reciprocă între persoane și autorități.

Aplicarea legislației privind protecția informațiilor trebuie să se transfere de la responsabilitatea formală a conducerii către responsabilitățile reale ale personalului, în funcție de competența și participarea efectivă a fiecăruia la activitățile structurii<sup>6</sup>.

Riscurile și amenințările de securitate în domeniul protecției informațiilor clasificate.

Crearea structurilor și realizarea mecanismelor destinate protecției informațiilor a fost mult timp privită ca „un rău necesar“, însă s-a impus cu adevărat în Republica Moldova abia după anii 1990. Caracteristica activității de proiectare și realizare a structurilor și a mecanismelor de securitate privind protecția informațiilor, în condițiile evoluției spectaculoase din domeniile comunicațiilor și IT, presupune ca structurile de securitate să corespundă și să răspundă la noile amenințări și riscuri de securitate:

- evoluția paralelă și în concurență permanentă a tehnicilor puse în slujba crimei organizate și a celor adecvate noilor tehnologii de securitate;
- pericolul dezinformării, atacului la imagine, sufocării informaționale, precum și al abuzului în procesarea informațiilor;
- mutațiile fundamentale în tehnologia informațiilor și a comunicațiilor;
- limitarea acțiunii securității, datorită insuficienței resurselor financiare și umane, în detrimentul protecției anticipative, a asumării conștiente și inteligente a riscurilor în dinamica lor.

Conform unor studii conceptuale și metodologice realizate inclusiv și de autorii Roceanu I., Buga I., instituționalizarea structurilor de protecție a informațiilor, ca mărime și competențe, depinde de un șir de factori flexibili ca caracter și valoare<sup>7</sup>.

6 Ilie G., Stoian I., Ciobanu V., Securitatea informațiilor. București: Editura Militara, 1996. 28 p.

7 Roceanu I., Buga I., Siguranța și securitate informațională. In: Gândirea militară românească, nr. 3/2003, București, Editura Statul Major General, România, 2003. 84 p.



Printre aceștia sunt trasate specificul și interesele structurii care trebuie protejată, nivelul de informatizare, vulnerabilitățile, amenințările și posibilele riscuri de securitate, bugetul alocat, consecințele unor evenimente nedorite, strategia, structura mecanismului de securitate și performanțele mediului de securitate realizat.

De asemenea, în proiectarea acestor structuri este necesar să se țină seama de câteva aspecte, care sunt deosebit de pronunțate în condițiile actuale ale Republicii Moldova. În acest sens rolul și locul structurilor de protecție a informațiilor sunt condiționate de interese, de confuzii între concept și dimensionalități, de lipsa unei legislații corespunzătoare în materie. Paralel structura de securitate este condiționată, de cele mai multe ori, nu de aspectele funcționale, ci de resursele financiare alocate. La același capitol se înscrie și influențarea locului, rolului și competențelor structurii de securitate de calitățile speciale, proiectele și acțiunile acestora.

Deși, se recunoaște că securitatea este un element de calitate și stabilitate al oricărei activități, proces, sistem, totuși, acceptarea unei structuri de securitate este o problemă de decizie, mai mult sau mai puțin condiționată de limitele resurselor sau de dificultatea de a suporta unele costuri mari de securitate și care nu se pot recupera în timp scurt<sup>8</sup>.

Considerăm că nici un mecanism de securitate nu poate fi perfect sau absolut, deoarece, oricât s-ar investi, un mecanism are slăbiciunile sale conceptuale, constructive și tehnologice, precum și o dinamică de adaptare și perfecționare inferioară ritmului de evoluție a realității.

Mecanismul de securitate se proiectează pentru a realiza o funcționalitate rapidă și descurajantă, reflexivă (măsură și contramăsură), multidimensională (organizatorică, fizică și informațională), în scopul îndeplinirii unui șir de funcții prioritare. Pe această dimensiune, un mecanism de securitate, inclusiv și cel de protecție a informațiilor, trebuie să îndeplinească funcțiile:

1. prevenirea și descurajarea acțiunilor (atacurilor);
2. detecția anticipată a acțiunii răuvoitoare;
3. întârzierea;
4. stoparea;
5. reducerea efectelor acțiunilor reușite;
6. evidențierea și analiza evenimentelor de securitate.

Prevenirea producerii evenimentelor care generează insecuritate, precum și măsurile de descurajare au importanță deosebită, am putea spune decisivă, în procesul de protecție a informațiilor. Aspectul invocat se bazează pe considerentul că este mult mai costisitor să tratezi un eveniment decât să-l previi. Totodată, în domeniul protecției informațiilor numărul evenimentelor similare, este suficient de mare încât să poată fi folosit pentru prevenire, iar majoritatea evenimentelor de insecuritate conțin

8 Vladoiu N., Informația clasificată — excepție de la dreptul la informație. In: Revista „Spațiul sud-est european în contextul globalizării”, Sesiunea de comunicări științifice cu participare internațională „Strategii XXI”, 12-13 aprilie 2007, București, Editura Universității Naționale de Apărare ‘Carol I’, 2007. 306 p.

elemente comune, deși acestea se produc separat și izolat. Adicional eficacitatea prevenirii producerii evenimentelor care generează insecuritate este generată și de faptul că existența acestora, care, deși se produc separat și se manifestă în mod diferit, pot duce la situații identice de hazard și la exploatarea similitudinilor evenimentelor de insecuritate produse în alte medii social-economice. Existența studiilor de potențialitate criminală și acțiunea structurilor competente de prevenire permanentă a actelor criminale, precum și analiza situațiilor de pregătire a actelor criminale și exploatare a acțiunilor premergătoare atacurilor (supravegherea, concentrarea, procurarea de mijloace adecvate, culegerea de informații, situații de labilitate și instabilitate, tipuri de atacuri repetate etc.) determină în fond oportunitatea și eficacitatea aplicării principiului prevenirii în domeniul protecției informațiilor clasificate.

Dacă prevenirea accidentelor și a dezastrelor are deja o cultură formată și se poate baza pe mijloace organizatorice și tehnologice eficiente, prevenirea criminalității în mediul informațional este încă departe de a avea, la rândul său, o astfel de cultură. De aceea, o componentă fundamentală a conceptului securității mediului informațional o constituie prevenirea producerii evenimentelor și acțiunilor nedorite<sup>9</sup>.

În acest context prevenirea producerii evenimentelor care generează insecuritate, precum și măsurile de descurajare au importanță deosebită în combaterea infracțiunilor ce atentează la securitatea statului cu componente informaționale vândite — art. 337 CP RM „Trădare de Patrie“, art. 338 CP RM „Spionaj“, art. 344 CP RM „Divulgarea secretului de stat“ și art. 345 CP RM „Pierderea documentelor ce conțin secret de stat“<sup>10</sup>.

Reieșind din faptul că este mai ușor să previi apariția evenimentelor de insecuritate, decât să le tratezi sau să le atenuezi consecințele, prevenirea poate fi considerată o acțiune de apărare bazată pe: cunoașterea mediului informațional, diagnoza și prognoza fenomenului de securitate, organizarea unor acțiuni de prevenire în funcție de particularitățile și tipologia evenimentelor nedorite, anihilarea sau slăbirea factorilor de insecuritate, identificarea amenințărilor și vulnerabilităților, determinarea riscurilor din mediul informațional, educarea personalului din mediu, evidențierea factorilor de descurajare, participarea la inițiativele de securitate colectivă și la acțiunile de prevenție și descurajare întreprinse de autoritățile competente, precum și proiectarea și realizarea unor structuri și mecanisme de securitate corespunzătoare<sup>11</sup>.

Structura mecanismului de protecție trebuie să fie multinivel, ierarhică funcțional și acțional, cu elemente structurate pe submecanisme de securitate. Ea este foarte complexă, iar metodologia de realizare a acesteia comportă, de regulă, patru etape:

---

9 Zisu C., Mihalcea A., Securitatea sistemelor informațional-decizionale: complexitate, structuralitate, operaționalitate. București: Editura „Tritonic“, 2007, 94 p.

10 Codul Penal al Republicii Moldova. Nr.985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial Nr. 128-129 din 13.09.2002.

11 Boaru Gh., Paun V., Războiul informațional. Atacul și apărarea într-o lume digitală., [Monografie], București: Editura U.N.Ap., 2003. 86 p.

- I. Analiza și evaluarea mediului de securitate, a riscului și, apoi, definirea variantelor strategiilor de securitate (definirea mediului de securitate și a valorilor de protejat; analiza și evaluarea amenințărilor, vulnerabilităților și riscului de securitate; elaborarea variantelor, strategiilor de securitate; determinarea costurilor de securitate; acceptarea valorilor riscului rezidual acceptat de securitate).
- II. Proiectarea, realizarea și acreditarea mecanismelor de securitate ( alegerea variantei strategiei de securitate; elaborarea programului de securitate, cu termene, responsabilități și etape de implementare; executarea de teste și inspecții de securitate; omologarea și acreditarea mecanismelor de securitate).
- III. Autorizarea și asigurarea mecanismului de securitate acreditat, ce reprezintă, practic, recunoașterea legală a acestuia și abilitarea funcționării lui.
- IV. Operaționalitatea și perfecționarea, care presupune acțiuni declanșate pentru evaluarea permanentă a riscurilor, armonizarea proceselor de securitate, realizarea de schimbări, uneori structurale, semnificative ce pot duce la adoptarea unei alte politici de securitate sau chiar proiectarea unui nou mecanism de securitate.

### *Concluzii*

Analizând principiile de proiectare, realizare și funcționare a unui mecanism de securitate, se poate aprecia că mecanismul de securitate trebuie să fie rezultatul unui proces complex, al unei concepții realiste și pragmatice, bazate pe analiza riscurilor, pe adoptarea de măsuri și responsabilități complexe și adecvate, pe valorificarea opțională a costurilor ce pot fi suportate. Importanță maximă comportă și aspectul adoptării strategiei de securitate care trebuie să fie o consecință a realizării structurii de securitate și o condiție prealabilă de realizare a sistemului de securitate. Totodată conceptualizarea mecanismului de securitate în calitate de un sistem deschis, adaptabil și perfectibil asigură crearea eficace a structurilor și realizarea mecanismelor destinate protecției informațiilor.

De asemenea, mecanismul de securitate destinat protecției informațiilor necesită să fie multifuncțional, acoperind domeniile fizic, tehnologic, informațional și de personal, asigurând toată gama de servicii de securitate: protejarea, descurajarea, detecția, întârzierea, stoparea, limitarea sau anihilarea consecințelor producerii de evenimente nedorite de securitate, reluarea activității, după producerea acestora, și analiza post factum, pentru perfecționarea reacțiilor de securitate.

# EFECTUL UNUI CONCURS DE CIRCUMSTANȚE AGRAVANTE ȘI/SAU ATENUANTE ÎN CAZUL STABILIRII RECIDIVEI INFRAȚIONALE — CA STARE DE AGRAVARE A PEDEPSEI PENALE

Mihai STĂVILĂ, doctorand, ULIM

Recenzent: Viorel BERLIBA, doctor în drept, conferențiar universitar

*În limitele acestor stări de agravare a pedepsei penale, legiuitorul din Republica Moldova include distinct recidiva infrațională, alături de concursul de infracțiuni și cumulul de sentințe. În acest concurs de stări și circumstanțe de agravare și/ori atenuare a pedepsei penale, se admit unele incoerențe de diferențiere, care, în viziunea noastră, nu justifică o eficientă individualizare a pedepsei penale. Prin conținutul acestui material științific identificăm anume problematicile legate de aplicarea efectelor circumstanțelor agravante și/sau atenuante în cazul identificării stării de agravare a pedepsei penale — recidiva infrațională, precum și soluțiile posibile de adoptat în vederea lichidării incoerențelor aplicative.*

**Cuvinte-cheie:** individualizare, diferențiere, stare de agravare, circumstanță agravantă, recidivă, recidivă periculoasă, recidivă deosebit de periculoasă, pedeapsă mai aspră.

*Within this worsening state of criminal punishment, the legislative of the Republic of Moldova clearly includes the criminal recidivism, next to the competitive crimes and cumulative sentences. In this accumulation of dispositions and aggravating circumstances and/or extenuating circumstances of the criminal punishment shall be allowed some incoherencies of differentiation, which, in our view, does not justify an effective individualization of the criminal punishment. By the content of this research material we are certain identifying the problems related to the applying of effects of aggravating circumstances and/or extenuating circumstances in case of identifying the worsening state of criminal punishment — criminal recidivism, as well as the possible solutions adopted for liquidation of applied incoherencies.*

**Keywords:** individualization, differentiation, worsening state, aggravating circumstance, recidivism, dangerous recidivism, particularly dangerous recidivism, more severe punishment.

Sușinem pe deplin opinia autorului Gh. Ivan, care remarcă că *conceptul de individualizare deși exprimă, într-un sens restrâns, ideea adaptării pedepsei în raport cu individualitatea, personalitatea fiecărui infractor, are și un sens mai larg, desemnând operația de adaptare generală a pedepsei, în funcție de toate realitățile din perspectiva cărora trebuie evaluată natura și intensitatea constrângerii.*<sup>1</sup> Această achiesare la opi-

1 Ivan Gh. Individualizarea pedepsei. București: Editura C.H. Beck, 2007. p. 57

nia autorului menționat reiese din faptul delimitării, în opinia noastră, a instituției diferențierii pedepsei penale (așa-numita *individualizare legală a pedepsei penale*) de cea a individualizării pedepsei penale (*individualizarea judiciară*). Distincția teoretică în cauză se înfățișează și din ipoteza definiției enunțate de către autorul Gh. Ivan, în particular utilizarea sintagmei „... individualizarea ... în raport cu individualitatea”. Or, noțiunea de diferențiere denotă o categorie abstractă, generală, care nu identifică o individualizare, și are un specific concret, special. După cum subliniază A.A.Мамедов, individualizarea pedepsei, spre deosebire de diferențiere, presupune trecerea de la situațiile și criteriile generale, stabilite de lege, la situația particulară.<sup>2</sup>

Pornind de la conținutul și esența individualizării juridice, care se impune cu necesitate în forma unei *operațiuni logice, sistematice și în limitele stricte ale diferențierii juridice*, stabilim importanța pe care o are, în cadrul acestui proces, ansamblul de situații, stări, circumstanțe, împrejurări de natură să agraveze răspunderea penală ori să atenueze sau să agraveze pedeapsa penală. Autorul N. Giurgiu identifică acest ansamblu de stări și circumstanțe prin noțiunea generică de *cauze de agravare ori atenuare a răspunderii penale și a pedepsei*.<sup>3</sup> În acest cumul de cauze, un rol important îl au unele stări de agravare a pedepsei penale (fiind delimitate de *circumstanțele* cu aceleași efecte), învederate de către legiuitor ca instituții distincte și cu efect direct și nemijlocit asupra pedepsei penale. În rolul acestor stări, teoria penală a României precizează *infracțiunea continuată, concursul de infracțiuni, recidiva* (în calitate de cauze de agravare) sau *tentativa și minoritatea făptuitorului* (în calitate de cauze de atenuare).<sup>4</sup>

Deci, după cum determină Gh. Ivan, gravitatea concretă a infracțiunii și pericolozitatea infractorului se concretizează inclusiv prin acele împrejurări, calități, stări sau situații care însoțesc fie persoana infractorului, fie săvârșirea faptei și care au ca urmare o atenuare sau o agravare a răspunderii penale a acestuia. Acest criteriu, în opinia autorului citat, are un caracter larg și cuprinde atât complexul de date, împrejurări, stări, calități sau situații care însoțesc săvârșirea faptei sau privesc persoana infractorului (circumstanțe), cât și stări sau situații care, fără a fi legate direct de săvârșirea faptei sau persoana infractorului, sunt totuși de natură să influențeze gravitatea concretă a infracțiunii sau pericolozitatea criminală a infractorului. La numărul acestor stări de agravare sunt atribuite — *concursul de infracțiuni, recidiva*, iar în calitate de cauze de diferențiere a pedepsei — *rămânerea infracțiunii în stare de tentativă*.

În limitele acestor stări de agravare a pedepsei penale, legiuitorul din Republica Moldova include distinct *recidiva infracțională*, alături de *concursul de infracțiuni* și *cumulul de sentințe*.

2 Мамедов А.А. Справедливость назначения наказания. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. p. 51

3 Giurgiu N. Drept penal general. Doctrină, legislație, jurisprudență. Iași: Sunset, 1997. p. 502

4 Ibidem.

În acest concurs de stări și circumstanțe de agravare și/ori atenuare a pedepsei penale, se admit unele incoerențe de diferențiere, care, în viziunea noastră, nu justifică o eficiență individualizare a pedepsei penale.

Prin conținutul acestui articol științific identificăm anumite problematici legate de aplicarea efectelor circumstanțelor agravante și/sau atenuante în cazul stabilirii stării de agravare a pedepsei penale — *recidiva infracțională*, precum și soluțiile posibile de adoptat în vederea lichidării incoerențelor aplicative.

Operând cu art. 82 C.pen. al RM, corelat cu art. 34 C.pen. al RM (*Aplicarea pedepsei pentru recidivă de infracțiuni*) „la aplicarea pedepsei pentru recidivă, recidivă periculoasă și recidivă deosebit de periculoasă de infracțiuni se ține cont de numărul, caracterul, gravitatea și urmările infracțiunilor săvârșite anterior, de circumstanțele în virtutea cărora pedeapsa anterioară a fost insuficientă pentru corectarea vinovatului, precum și de caracterul, gravitatea și urmările infracțiunii noi.

*Mărirea pedepsei pentru recidivă* [comiterea cu intenție a uneia sau mai multor infracțiuni de o persoană cu antecedente penale pentru o infracțiune săvârșită cu intenție] **nu poate fi mai mică de jumătate, pentru recidivă periculoasă** [(a) dacă persoana anterior condamnată de două ori la închisoare pentru infracțiuni intenționate a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune; b) dacă persoana anterior condamnată pentru o infracțiune intenționată gravă sau deosebit de gravă a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune gravă sau deosebit de gravă] **este de cel puțin două treimi, iar pentru recidivă deosebit de periculoasă** [(a) dacă persoana anterior condamnată de trei sau mai multe ori la închisoare pentru infracțiuni intenționate a săvârșit din nou cu intenție o infracțiune; b) dacă persoana anterior condamnată pentru o infracțiune excepțional de gravă a săvârșit din nou o infracțiune deosebit de gravă sau excepțional de gravă] — **de cel puțin trei pătrimi din maximul celei mai aspre pedeapsă prevăzute la articolul corespunzător din Partea specială a prezentului cod**“.

Potrivit art. 34 alin. (4) C.pen. al RM „la stabilirea stării de recidivă în cazurile prevăzute la alin. (1)-(3) se ține cont și de hotărârile definitive de condamnare pronunțate în străinătate, recunoscute de instanța de judecată a Republicii Moldova“, iar în baza art. 34 alin. (5) C.pen. al RM — „la stabilirea stării de recidivă nu se ține cont de antecedentele penale: a) pentru infracțiunile săvârșite în timpul minoratului; b) pentru infracțiunile săvârșite din imprudență; c) pentru faptele care nu constituie infracțiuni conform prezentului cod; d) stinse sau în caz de reabilitare, în conformitate cu prevederile art.111 și 112; e) dacă persoana a fost condamnată cu suspendarea condiționată a executării pedepsei“.

În ipoteza celor prevăzute, constatăm că dacă este vorba despre o infracțiune imprudentă, aceasta nu poate să se afirme în calitate de element al infracțiunilor care formează instituția recidivei. Cu alte cuvinte, dacă ultima infracțiune comisă este din imprudență, atunci efectele individualizării pedepsei penale potrivit cu starea de recidivă nu se admite, acest lucru fiind dictat de limitele diferențierii pedepsei penale în asemenea stare de agravare a pedepsei penale. Această individualizare nu va fi posibilă nici în cazul în care prima infracțiune este una imprudentă, iar cea din urmă

va fi o infracțiune intenționată. Legea penală impune, în cazul recidivei infracționale (în oricare formă de manifestare), existența a două infracțiuni intenționate.

În acest sens, legiuitorul nu stabilește categoria infracțiunilor intenționate (ușoare sau mai puțin grave) care formează instituția recidivei infracționale simple, aceasta manifestându-se deopotrivă în ambele aceste situații. În raport cu numărul de repetări a infracțiunilor intenționate ușoare sau mai puțin grave, acestea pot forma și conținutul recidivei periculoase ori deosebit de periculoase. Mai cu seamă, că interpretarea textului de lege din art. 34 C.pen. al RM admite unele evaluări neraționale din punct de vedere al unei eventuale aplicări a acestui text normativ. Astfel, dacă persoana comite o infracțiune intenționată gravă cu intenție, după care comite o infracțiune excepțional de gravă, legiuitorul nu o atribuie la categoria recidivei periculoase ori deosebit de periculoase, pe când comiterea infracțiunii intenționate grave, urmate de comiterea unei aceleiași infracțiuni intenționate grave va fi calificată ca recidivă periculoasă. Aceste elemente neraționale, reieșite din conținutul normei art. 34 alin. (2)—(3) C.pen. al RM, pot fi la număr mult mai multe (*n.a. — însă nu acest segment conturează esența studiului realizat*).

Reieșind din conținutul art. 82 C.pen. al RM, stabilirea stării de recidivă impune cu necesitatea lansarea atenției asupra pedepsei mai aspre. În acest sens, sistemul pedepselor penale prevăzut de art. 62 C.pen. al RM este format din: amendă; privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate; retragerea gradului militar sau special, a unui titlu special, a gradului de calificare (clasificare) și a distincțiilor de stat; munca neremunerată în folosul comunității; închisoarea; detențiunea pe viață.<sup>5</sup>

Legiuitorul din Republica Moldova nu face o concretizare referitoare la ordinea de aplicare a circumstanțelor modificatoare de pedeapsă penală (agravante și atenuante) și starea de recidivă infracțională. Or, nediferențierea acestei soluții în mod normativ poate determina și determină posibilitatea unei individualizări diferite a pedepsei penale. Soluția care poate fi operantă în procesul individualizării pedepsei penale în lipsa unei reguli clare de diferențiere între starea de recidivă și circumstanțele modificatoare de pedeapsă penală poate varia între mai multe variante controversate. În acest sens, vom contura un exemplu prin intermediul reprezentării grafice.

Din analiza grafică realizată reiese că, în cazul infracțiunii de omor intenționat, comis în prezența unor circumstanțe agravante speciale, individualizarea pedepsei penale prin intermediul stării agravante de recidivă și circumstanțelor atenuante și agravante nu au eficiență, legislația admitând posibilitatea aplicării aceluiași limite ale pedepsei, precum și în lipsa acestor împrejurări modificatoare de pedeapsă. Din ipoteza celor redată anterior, este necesară modificarea legislației în vigoare la acest compartiment.

---

5 Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002, nr. 985-XV. În: MO din 14.04.2009, nr. 72-74, art. 195.

***Infracțiunea de omor intenționat, săvârșit în prezența unor circumstanțe agravante speciale, prevăzută de art. 145 alin. (2) C.pen. al RM. comisă de către o persoană aflată în stare de recidivă.***

**I variantă**

1 pas  
– individualizarea pedepsei în baza stării de recidivă

pedeapsa prevăzută este *închisoare de la 15 la 20 ani sau detențiune pe viață*

Din conținutul art. 34 C.pen. al RM se constată prezența unei recidive deosebit de periculoase

Se aplică art. 82 C.pen. al RM, care prevede că mărimea pedepsei pentru recidivă deosebit de periculoasă nu poate fi mai mică decât trei pătrimi din maximul celei mai aspre pedepse prevăzute de articolul corespunzător al PS al C.pen. al RM

Deoarece pedeapsa maximă este închisoarea, minimul se ia dintr-o pedeapsă mai blândă

Pedeapsa posibilă de aplicat ca urmare a stării de recidivă:  
**închisoare de la 15 la 20 ani sau detențiune pe viață**



**poate fi doar unul dintre cele trei variante ale pasului 2**

2 pas  
– individualizarea pedepsei în baza circumstanțelor atenuante

Deși nu este logic, dar nu poate fi aplicată, deoarece starea de recidivă este prevăzută și ca o circumstanță agravantă în baza art. 77 C.pen. al RM

2 pas  
– individualizarea pedepsei în baza circumstanțelor agravante

Incoerența și dublarea unei singure împrejurări modificatoare de pedeapsă — ca stare și circumstanță agravantă, determină o posibilitate de a agrava nejustificat pedeapsa (dar, în prezența altor circumstanțe agravante justificarea individualizării în baza circumstanțelor agravante își găsește veridicitate

Potrivit art. 78 alin. (3) C.pen. al RM se poate aplica **detențiunea pe viață**, dar poate fi aplicată și **închisoarea de la 15 la 20 ani**

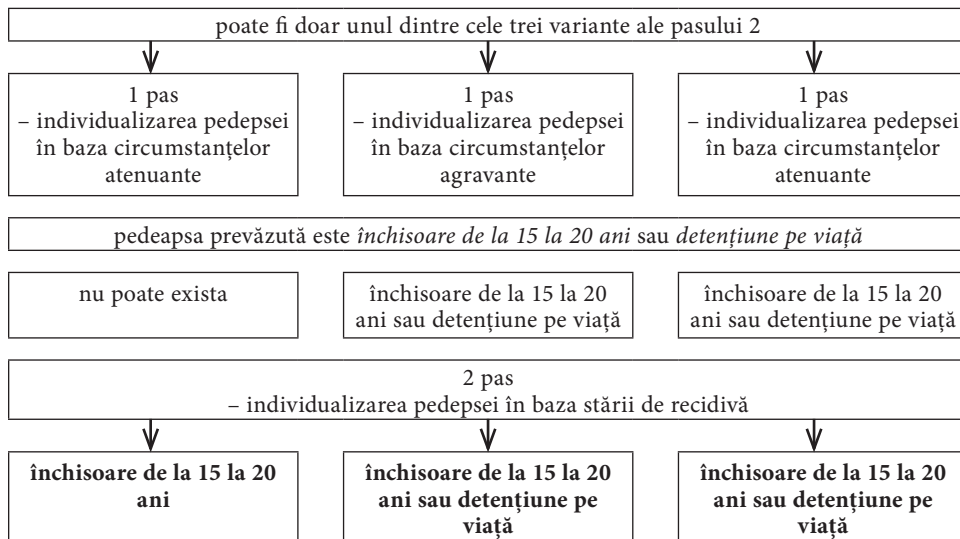
2 pas  
– individualizarea pedepsei în baza circumstanțelor atenuante

Potrivit art. 78 alin. (4) C.pen. al RM, *nu este obligatorie* coborârea pedepsei până la minimul special sau ridicarea ei până la maximul special

Potrivit art. 78 alin. (4) C.pen. al RM poate să nu fie aplicată (dar și poate) **detențiunea pe viață**, poate să nu fie aplicată limita 15 ani (dar și poate), ca efect limitele fiind: **închisoarea de la 15 la 20 ani sau detențiune pe viață**



## II variantă



Gh. Ivan subliniază, apelând la art. 80 alin. (1) C.pen. al României (în acțiune până la 1 februarie 2014), că în caz de concurs între cauzele de agravare și cauzele de atenuare a pedepsei, la stabilirea pedepsei concrete se va ține seama mai întâi de circumstanțele agravante, apoi de circumstanțele atenuante și numai după aceasta se va ține seama, dacă este cazul, de starea de recidivă.<sup>6</sup>

În ordinea unui C.pen. al României recent intrat în vigoare, mecanismul de individualizare a pedepsei penale a fost modificat. Astfel, este plauzibilă dispoziția normativă inclusă în C.pen. al României referitoare la precizarea că *dacă sunt incidente două sau mai multe dispoziții care au ca efect agravarea răspunderii penale, pedeapsa se stabilește prin aplicarea succesivă a dispozițiilor privitoare la circumstanțele agravante, infracțiune continuată, concurs sau recidivă*.<sup>7</sup> Când în cazul aceleiași infracțiuni sunt incidente mai multe cauze de reducere a pedepsei și una sau mai multe cauze de majorare a pedepsei, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită se reduc mai întâi, după care limitele de pedeapsă rezultate se majorează.<sup>8</sup>

Legiuitorul Republicii Moldova o asemenea regulă nu stabilește. Din reprezentarea grafică redată anterior reiese, însă, că varianta posibilă de ales poate determina și o pedeapsă diferită de la caz la caz. Din acest considerent, în viziunea noastră, legiuitorul urmează a adopta anumite limite de diferențiere în raport cu cauzele modificatoare de pedeapsă penală. În special, este necesară intervenția legiuitorului în cadrul reglementării diferențierii pedepsei penale în cazul:

6 Ivan Gh. Individualizarea pedepsei. București: Editura C.H. Beck, 2007. p. 169

7 Păvăleanu V. Drept penal general. Conform noului Cod penal. București: Universul Juridic, 2012. p. 423

8 Ibidem

- unui concurs de stări de atenuare a pedepsei penale,
- unui concurs de stări de agravare a pedepsei penale,
- unui concurs de stări de atenuare și agravare a pedepsei penale,
- unei/mai multor stări de atenuare a pedepsei și a unor circumstanțe agravante,
- unei/mai multor stări de atenuare a pedepsei și a unor circumstanțe atenuante,
- unei/mai multor stări de agravare a pedepsei și a unor circumstanțe agravante,
- unei/mai multor stări de agravare a pedepsei și a unor circumstanțe atenuante,
- unei/mai multor stări de atenuare a pedepsei și a unui concurs de circumstanțe atenuante și agravante,
- unei/mai multor stări de agravare a pedepsei și a unui concurs de circumstanțe atenuante și agravante,
- unui concurs de stări de atenuare și agravare a pedepsei penale, precum și a unor circumstanțe agravante,
- unui concurs de stări de atenuare și agravare a pedepsei penale, precum și a unor circumstanțe atenuante,
- unui concurs de stări de atenuare și agravare a pedepsei penale, precum și a unui concurs de atenuante și agravante.

În acest context, considerăm că efectul individualizării pedepsei penale trebuie să fie determinat de un cadru complex de diferențiere a acestei pedepse. În acest sens, recidiva infracțională nu urmează a fi considerată de lege, în același timp, și în calitate de stare de agravare a pedepsei penale, precum și în calitate de circumstanță agravantă. Or, în viziunea noastră, se poate prezuma existența unei duble agravări a pedepsei penale în raport cu o singură împrejurare modificatoare de pedeapsă.

Invocând principiul umanismului legii penale în ansamblu, considerăm că starea de recidivă trebuie a fi aplicată după implicarea efectelor circumstanțelor atenuante și a stărilor atenuante ale pedepsei penale, precum și după implicarea efectelor circumstanțelor agravante. Desigur, în cazul în care, ca urmare a efectelor individualizării pedepsei penale, pedeapsa stabilită pentru o infracțiune neconsumată devine strict determinată, legislația urmează să ofere posibilitatea de individualizare, ca rezultat al stării de recidivă infracțională, prin operarea unui termen în plus la pedeapsa individualizată, dar nu mai mare decât termenul maxim prevăzut de articolul Părții speciale a C.pen.

În concluzie, considerăm că mecanismul diferențierii pedepsei penale urmează a fi revizuit, în asemenea mod ca individualizarea pedepsei penale să poată fi eficient aplicată. Iar ordinea aplicării stărilor și a circumstanțelor modificatoare de pedeapsă penală trebuie să fie prevăzută în cadrul sistemului de diferențiere a pedepsei penale, dar nu de cel al individualizării acesteia.

# CARACTERELE GENERALE ALE CONDUITEI ILICITE

**Diana Anca ARTENE**, doctorand, ULIM

Recenzent: Gheorghe GOLUBENCO, doctor în drept, conferențiar universitar

*Caracterul ilicit al comportament urmează să fie stabilit, ca o chestiune de principiu, într-o legătură directă cu o dispoziție a unui act normativ. Caracterul ilicit constă, de asemenea, într-o încălcare a unor norme morale, care au devenit norme juridice.*

**Cuvinte cheie:** conduită ilegală, ilicit, actul ilicit, pericol social

*The illicit character of this behavior is to be established, as a matter of principle, in a direct connection with a provision of a legal norm. Non-observance and breach of this provision from that legal norm affects the legal order, social life equilibrium and jeopardize the safety of the legal circuit.*

*The illicit character of this conduit consists also in a breach of certain moral rules, which have become legal rules, which explains, as an example, the disciplinary liability of certain personnel categories (magistrates body, teachers body) whose illicit conduit is appreciated not only by comparing with the breach of the legal norms (which rule on the professional relationship) but also by comparing with the general behavior rules within the society.*

**Keywords:** Illicit, illicit conduit, illicit act, social danger

De regulă, iliceitatea se raportează la dreptul obiectiv, ilicitul constând în aceea că fapta este potrivnică, legii, constând într-o comportare nepermisă, neîngăduită de aceasta. Este vorba de o încălcare a legii, în sens larg.<sup>1</sup>

Ilicit este, deci, orice comportament uman contrar dreptului obiectiv, scris sau nescris — „quod non jure factum est, hoc est contra jus” — preceptul universal fiind neminem laesi.<sup>2</sup>

Așadar, ca regulă, ilicitatea se raportează la dreptul obiectiv dar în același timp fapta ilicită aduce atingere și unor drepturi subiective, fiind utilă aici precizarea care s-a făcut că „în genere, fapta este ilicită când prin săvârșirea ei se aduce atingere dreptului subiectiv pe care îl ocrotește legea și îl recunoaște în favoarea

1 M. Eliescu: „Răspunderea civilă delictuală”, Editura Academiei, București, 1972, p.145.

2 S. Neculaescu: „Răspunderea civilă delictuală. Examen critic al condițiilor și fundamentării răspunderii civile delictuale în dreptul civil român”, Casa de editură și presă „Șansa” SRL, București, 1994, p.96.

unei persoane, fie expres, fie implicit, în cadrul normelor generale ale legislației în vigoare”<sup>3</sup>

În doctrină dreptul obiectiv reprezintă substanța juridică a regulilor de drept sau conținutul abstract al normelor juridice, în concluzie fapta ilicită intră în conflict cu dreptul obiectiv, dar totodată lezează și dreptul subiectiv ocrotit prin lege, prejudiciindu-l pe titularul aceleui drept subiectiv<sup>4</sup>. Obiectul conduitei ilicite nu este dreptul subiectiv, ci norma juridică care reglementează acel drept. Contravenind acestei norme, conduita ilicită contravine însăși ordinii de drept în general.

Obiectul ilicitului juridic îl constituie așadar, alături de normele generale sau speciale ale dreptului și regulile de conviețuire socială, normele juridice conținând și exprimând asemenea reguli<sup>5</sup>.

Prin atingerea adusă dreptului subiectiv se încalcă, în mod necesar, și normele dreptului obiectiv, în măsura în care ele asigură ocrotirea dreptului subiectiv și obligă la respectarea lui.

„În genere, fapta este ilicită când prin săvârșirea ei se aduce atingere dreptului subiectiv pe care îl ocrotește legea și îl recunoaște în favoarea unei persoane fie expres, fie implicit, în cadrul normelor generale și ale legislației în vigoare”<sup>6</sup>.

Iliceitatea însemnând și stingerea unui drept subiectiv suntem foarte aproape de noțiunea de prejudiciu, care presupune, și el, atingerea unui drept sau cel puțin a unui interes care să nu fie legitim.<sup>7</sup>

Și practica judiciară care a privit uneori fapta ilicită într-o interpretare extensivă, a afirmat că aceasta antrenează răspunderea nu numai când s-a încălcat un drept subiectiv, ci și în cazul în care prejudiciul este urmarea atingerii unor interese legitime ale unei persoane.<sup>8</sup>

Caracterul ilicit al conduitei se stabilește, în principiu, în legătură nemijlocită cu o prescripție cuprinsă într-o normă juridică. Neobservarea și încălcarea prescripției cuprinsă în ea lezează ordinea de drept, echilibrul vieții sociale și pun în pericol siguranța circuitului juridic.

Trebuie menționat însă că, obiectivul ilicitului juridic îl constituie, alături de normele generale sau speciale ale dreptului și regulile de conviețuire socială, normele juridice conținând și exprimând asemenea reguli.<sup>9</sup> Așadar, în primul rând, fapta este ilicită când este contrară legii, în sensul larg al cuvântului, dar despre această faptă

---

3 P. Anca, T. R. Popescu: „Teoria generală a obligațiilor”, Editura Științifică, București, 1968, p.180.

4 Ion Turcu, Valentina Deleanu, Introducere în teoria și practica răspunderii materiale, Ed. Dacia, 1984, p.38

5 L. Pop: „Teoria generală a obligațiilor”, Editura Lumina Lex, 1998, p.143

6 T.R. Popescu, P. Anca: „Teoria generală a obligațiilor”, Editura Științifică, București, 1968, p. 180

7 M. Eliescu: „Răspunderea civilă delictuală”, Editura Academiei, București, 1972, p.144.

8 L. Pop: „Încercare de sinteză a evoluției principalelor teorii cu privire la fundamentul răspunderii civile delictuale”, în „Studia. Jurisprudenția”, nr.2/1986, p.41-57.

9 I. Deleanu: „Drepturile subiective și abuzul de drept”, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p.95.

putem afirma că are caracter ilicit și când este potrivnică regulilor de conviețuire socială sau bunelor moravuri. Deși, în principiu, astfel de reguli nu constituie izvor de drept, uneori legea face trimitere la ele. Avem în vedere dispozițiile Codului civil, unde se prevede că drepturile civile se exercită în acord cu interesul obștesc, potrivit legii și regulilor de conviețuire socială.

Normele de conviețuire socială urmează a fi avute în vedere, în aprecierea caracterului ilicit al faptei, în măsura în care reprezintă o continuare a prevederilor legale și conturează însăși conținutul, limitele și modul de exercitare a drepturilor subiective recunoscute de lege.<sup>10</sup>

Ilicitatea constă și în încălcarea unor reguli ale moralei, devenite reguli juridice, fapt care explică, de exemplu, răspunderea disciplinară a unor categorii de personal (corupul magistraților, al cadrelor didactice) a căror conduită ilicită este apreciată nu numai în raport cu încălcarea normelor juridice (care reglementează îndatoririle proropriu-zise de serviciu), ci și în raport cu normele de comportare în societate.

Cum fiecare normă juridică este o componentă a ordinii de drept, ilicitatea exprimă, potrivit lui Remo Pannain<sup>11</sup> raportul de contradicție dintre o anumită conduită umană și această ordine.

Se poate aprecia că o asemenea abordare este corectă, deoarece, ilicitatea vizează nu doar un drept subiectiv ci și un drept obiectiv, nu doar norma juridică, ci ordinea de drept, în ansamblul său.

Doctrina a fost aproape unanimă în acest sens, astfel, Mircea Costin scria că un fapt este ilicit când contravine ordinii de drept<sup>12</sup> sau că „obiectul ilicitului juridic îl constituie însăși ordinea juridică, întrucând se violează o normă juridică dintr-o ramură juridică se violează însăși ordinea juridică.”<sup>13</sup>

Deasemeni profesorul Eliescu<sup>14</sup> aprecia că : „ilicitatea însemnând și atingerea unui drept subiectiv suntem foarte aproape de noțiunea de prejudiciu, care presupune, și el , atingerea unui drept sau cel puțin a unui interes care să nu fie legitim ”.

Așadar vorbim de faptă ilicită când aceasta este contrară legii în sensul larg al acestei noțiuni. Obiectivul ilicitului juridic îl constituie așadar, alături de normele generale sau speciale ale dreptului și regulile de conviețuire socială, normele juridice conținând și exprimând asemenea reguli<sup>15</sup>.

---

10 Art.1 din Decretul nr.31/1954 privind persoanele fizice și juridice; T.R.Popescu , P. Anca: „Teoria generală obligațiilor, Editura Științifică, București, 1968, p.180.

11 R. Pannain: „Manuale di diritto penale”, vol.I, Torino, 1962, p.211, citat de M.Costin: „Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România”, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p.129.

12 M. Costin: „Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România”, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p.123.

13 M. Costin: „Noțiunea de conduită ilicită și criteriile ei de determinare”, în: „Revista română de drept” nr.10/1970, p.67.

14 M. Eliescu: „Răspunderea civilă delictuală” Editura Academiei, București, 1972, p.144

15 L.Pop:”Teoria generală a obligațiilor”, Editura Lumina Lex, 1998, p.143

Cu toate că regulile de conviețuire socială sau bunele moravuri nu constituie izvor de drept, datorită faptului că uneori legea face trimitere la ele, acestea pot determina caracterul ilicit al unei fapte și de aceea normele de conviețuire socială urmează a fi avute în vedere în momentul aprecierii caracterului ilicit al unei fapte. Acest lucru se poate face în măsura în care aceste norme reprezintă o continuare a prevederilor legale și conturează conținutul, limitele și modul de exercitare al drepturilor subiective recunoscute de lege<sup>16</sup>.

Ilicitatea constă și în încălcarea unor reguli ale moralei, devenite reguli juridice<sup>17</sup>.

Putem concluziona că ilicitatea vizează nu numai o normă juridică fie ea sub forma unui drept subiectiv sau a unui drept obiectiv ci și ordinea de drept în ansamblul său: „obiectul ilicitului juridic îl constituie însăși ordinea juridică, întrucât atunci când se violează o normă juridică dintr-o ramură juridică, atunci se violează însăși ordinea juridică<sup>18</sup>”.

Raportând iliceitatea la întreaga ordine juridică se are în vedere semnificația largă a acestuia, din care nu poate fi exclus „BINELE PUBLIC”<sup>19</sup>.

Doctrina<sup>20</sup> exprimă opinii conform cărora conduita ilicită ar prezenta trei caractere: antisocialitatea, antijuridicitatea și imoralitatea.

În ceea ce privește primul caracter, **antisocialitatea** este evident că orice acțiune ilicită are un caracter antisocial, ea lezând, înfrângând anumite valori sociale. Desigur că acest caracter nu trebuie exagerat, căci exagerările ar putea conduce la o ierarhizare a valorilor sociale într-o manieră nepermisă de drept, și chiar la eliminarea raportării conduitei ilicite la ordinea juridică în ansamblul său.

Gradul de antisocialitate exprimă pericolul social și generează, în funcție de acesta, anumite forme de răspundere juridică.

Fapta individului, constând într-o acțiune sau inacțiune, aduce atingere valorilor sociale atunci când vatamă efectiv sau când pune în pericol aceste valori, creând posibilitatea producerii unor urmări dăunătoare pentru ele. Prin urmare, orice vătămare sau periclitare a valorilor sociale ocrotite prin normele juridice prezintă pericol social<sup>21</sup>

16 Art. 1 din Decretul nr. 31/1954 privind persoanele fizice și juridice

17 Astfel se explică răspunderea disciplinară a unor categorii profesionale cum ar fi profesorii sau magistrații a căror conduită ilicită este apreciată nu numai în raport cu încălcarea normei juridice care reglementează îndatoririle propriu-zise de serviciu, ci și în raport cu normele de comportare în societate

18 M. Costin: „Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România” editura Dacia, Cluj Napoca, 1974, p.123

19 L. Barac: „Răspunderea și sancțiunea juridică”, Editura Lumina Lex, București, 1997, p.47.

20 M. Costin: „Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România”, Editura Dacia, Cluj Napoca, 1974, p.130; L. Barac: „Elemente de teoria dreptului”, Editura All Beck, București, 2001, p.165; D.Țop: „Introducere în studiul dreptului”, Editura Daniel, Târgoviște, 2000, p. 60.

21 M. Basarab: „Drept penal”, Partea generală, vol.I, Editura Lumina Lex, București, 1997, p.127.

Pericolul social se exprimă însă și în starea de neliniște și insecuritate socială pe care fapta o creează, în caracterul său de violență, de fraudă sau de indisciplină socială.<sup>22</sup>

Pericolul social al faptei constituie criteriul fundamental, pentru legiuitor, de a incrimina unele fapte care, la un moment dat, prezintă o pericolozitate socială sporită sau de a dezincrimina alte fapte care și-au diminuat, în așa măsură, pericolul social încât nu mai reclamă intervenția legii penale.<sup>23</sup>

Pericolozitatea socială, ca trăsătură a faptei ilicite constă în producerea unui rău, fapta ilicită fiind, de regulă, o faptă păgubitoare. În funcție de natura răului produs are loc o clasificare a prejudiciilor. Fiind dependent de însemnătatea valorilor sociale, de ierarhia acestora, pericolul social este variabil. Gradul de pericol social este dat de importanța economică, socială, morală sau politică a valorii afectate prin faptă sau de frecvența acesteia și delimitează formele ilicitului juridic: civil, administrativ, penal, etc.

Dintre toate faptele ilicite (care, în funcție de natura normei încălcate îmbracă forma infracțiunii, contravenției, delictului civil, abaterii disciplinare), infracțiunea prezintă cel mai înalt grad de antisocialitate, deoarece toate raporturile sociale pe care le periclitează au o importanță majoră pentru societate.

Expresia pericolului social, ca trăsătură a infracțiunii, este prevederea în lege a pedepsei necesare pentru prevenirea și combaterea faptei incriminate.

Fapta care prezintă pericol social devine însă o categorie juridică, aceea prevăzută de legea penală, susceptibilă să devină infracțiune, doar dacă se constată în fapt și existența vinovăției<sup>24</sup> și numai din momentul prevederii sale în lege. Explicând semnificația acestei condiții, Vintilă Dongoroz preciza că legea penală trebuie să arate în ce constă fapta și în ce condiții gradul de pericol social pe care îl prezintă este relevant pentru legea penală.<sup>25</sup>

**Antijuridicitatea**, un alt caracter al conduitei ilicite, este, după cum a apreciat doctrina, cea mai în măsură să o caracterizeze, ea exprimându-se prin contradicția dintre conduita ilicită și o normă juridică, prin care se interzice sau se impune un anumit comportament.<sup>26</sup>

Remo Pannain arăta, în acest sens că, „în măsura în care există faptul, există și antijuridicitatea”.<sup>27</sup>

22 C-tin Bulai: „Drept penal român”, Partea generală, vol.I, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., București, 1992, p.115; Juridică: „Note de curs pentru pregătirea examenului de licență la dreptul penal”, Editura „J.U.S.-R.B.A”, București, 1995, p.11.

23 A. Ungureanu: „Drept penal român”, Partea generală, Editura Lumina Lex, București, 1995, p.72.

24 I. Oancea, în V.Dongoroz și alții: „Explicații teoretice ale Codului penal român”, Partea generală, vol. I, Editura Academiei, București, 1969, p. 125.

25 V. Dongoroz: „Cauzele care înlătură caracterul penal al faptei”, în: „Explicații teoretice ale Codului penal român”, Partea generală, vol. I. Editura Academiei, București, 1969, p.33.

26 L. Barac: „Răspunderea și acțiunea juridică”, Editura Lumina Lex, București, 1997, p. 49.

27 R. Pannain: „Manuale di diritto penale”, vol. 1, Torino, p.211, citat de M.Costin în: „Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România”, Editura Dacia, Cluj Napoca, 1974, p. 129.

S-a spus despre un fapt că este ilicit atunci când contravine ordinii de drept. Cum fiecare normă juridică este o componentă a ordinii de drept, iliceitatea exprimă, în ultimă instanță, raportul de contradicție dintre o anumită conduită umană și această ordine. „Tocmai de aceea, ordinea juridică este obiectul ilicitului juridic; violarea ei, se realizează prin violarea normelor juridice, ceea ce presupune violarea unor drepturi subiective, a unor raporturi juridice, sau, în general, a unor acte de aplicare a dreptului.”<sup>28</sup>

Potrivit altei opinii<sup>29</sup> se consideră că obiectul ilicitului juridic de natură civilă îl constituie normele generale sau speciale ale dreptului, raporturile juridice patrimoniale sau personale nepatrimoniale pe care le consacră normele dreptului.

Incompatibilitatea dintre conduita unui subiect de drept și dispozițiile normei juridice antrenează întotdeauna răspunderea juridică, fiind însă necesar un caracter ilicit, adică oprit, nepermis, nelegitim al conduitei umane.

Așa cum scria și Matei Cantacuziono: „pentru ca responsabilitatea să existe trebuie ca acțiunea sau abstențiunea să fie ilicită din partea autorului.”<sup>30</sup>

Ultimul caracter este **imoralitatea**. Această problema vizează raportul dintre drept și morală și presupune că faptele ilicite, ce constituie temeiul răspunderii juridice, sunt considerate, în majoritatea cazurilor și imorale.

În analiza acestei susțineri trebuie pornit de la analiza relației dintre normele juridice și cele morale, semnificativă pentru complexitatea relațiilor în cadrul sistemului normativ social.

După cum remarcă profesorul Nicolae Popa<sup>31</sup>: în planul cercetării, problemele legăturii dreptului cu morală, ale fundamentului și legitimității morale a reglementărilor juridice au constituit aspecte centrale ale teoriei și filosofiei dreptului.

Pe verticala istoriei, evoluția dreptului s-a făcut în strânsă legătură cu cea a moralei, dreptul fiind conceput ca un minim de morală.<sup>32</sup>

Primii pași în explicarea independentă a dreptului, în conceperea sa separată de morală i-au făcut romanii, care prin Celsus, au definit dreptul ca „ars boni et aequi”.<sup>33</sup> Faptul că nu există o coincidență între drept și morală a sesizat și Thomasius, în secolul XVIII. Kant a preluat acest punct de vedere activându-l în vremurile noastre.

Deși sisteme normative distincte, morală și dreptul sunt strâns legate.<sup>34</sup> Inițial, în societățile primitive, dreptul și morală formau o singură noțiune. Treptat, majoritatea preceptelor morale („suum cuique tribuere”, „honeste vivere”, „neminem

---

28 M. Costin: „Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România”, Editura Dacia, Cluj Napoca 1974, p.129.

29 P. Cosmovici: „Contribuții la studiul culpei civile, cu privire specială asupra culpei în contractele economice”, Editura Științifică, București, 1960, p.51.

30 M. Cantacuzino: „Elementele dreptului civil”, Editura All, București, 1998, p. 417.

31 N. Popa: „Teoria generală a dreptului” Editura Proarcadia, București, p. 140.

32 G. Ripert: „La regie morale dans les obligations civiles”, ed. a-III-a, L.G.D.J, 1935, p.35.

33 P. Roubier: „Theorie générale du droit”, ed.a-II-A, Sirey, Paris, 1951, p. 41.

34 S. Popescu: „Teoria generală a dreptului”, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 127.



laedere”) au fost încorporate în normele juridice, morala stând la baza dreptului. S-a spus, și pe bună dreptate, că dacă la baza dreptului nu ar sta morala, atunci el s-ar confunda cu forța, și aceasta, întrucât morala reglementează și calăuzește conduita oamenilor în societate, prin promovarea unor norme de comportament și apărarea unor valori morale, cum sunt: echitatea, demnitatea, dreptatea, libertatea și responsabilitatea. Dreptul, care are ca scop asigurarea ordinii în societate, promovează și protejează și el valori morale ca: dreptatea, adevărul, libertatea, astfel încât valorile morale constituie suportul valorilor juridice.

Dreptul trebuie să stimuleze aderarea membrilor societății la valorile morale, preluând preceptele fundamentale ale moralei și înscriindu-le în lege.<sup>35</sup>

De multe ori însă, atunci când într-o societate conținutul moralei este controversat, dreptul fie se abține să intervină, fie consacră una din concepțiile existente. De exemplu, în timp ce morala creștină condamnă bigamia și concubinajul, deși există și concepții morale care le admit, în dreptul român se interzice poligamia, dar se tolerează, într-o oarecare măsură, concubinajul.

Dreptul este departe de a-și epuiza conținutul prin transformarea exigențelor morale, în reguli juridice. Există numeroase reguli ale moralei care rămân în afara dreptului, anumite conduite care sunt impuse de morală și sancționate de normele moralei, dar nesancționate de normele juridice. Poate fi dat aici exemplul clasic al situației fratelui nevoiaș<sup>36</sup>, conform căruia regula morală care prescrie ajutorarea aproapelui aflat în suferință nu instituie un drept, o obligație juridică sancționată. În același timp există și numeroase reguli juridice care nu sunt reguli morale, deoarece ele evoluează într-un cadru care nu are legătură cu morala. Astfel, fixarea regulilor vârteii majoratului, mențiunile pe care trebuie să le cuprindă un testament, forma donației, competența teritorială a instanțelor nu interesează morala și nu intră în sfera ei de acțiune.

Toate acestea demonstrează că ordinea juridică este autonomă față de ordinea morală, care este considerată o limită de neîntrecut pentru cea dintâi, dar și că ordinea juridică trebuie să fie și morală, întrucât morala este măsura dreptății, măsură care rezultă din natura sa umană.<sup>37</sup>

---

35 Idem, p. 128.

36 M. Costin: „Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România”, Editura Dacia, Cluj, 1974, p. 130-141.

37 R.P. Vonica : „Introducere generală în drept”, Editura Lumina Lex, București, 2000, p.163.

# CARACTERISTICILE ȘI CAUZALITATEA CRIMINALITĂȚII VIOLENTE

**Elena DUDA**, doctorand, ULIM

Recenzent: Oxana ROTARI, doctor în drept, conferențiar universitar

*Man is the creator of all material and spiritual goods of society; transmitted from generation to generation these values ensured and ensure continuous progress of mankind. Only humans, unlike other creatures, are the one who manage to dominate primary impulses, conscious act and behave on the basis of the fundamental principles of life which take account of what is good, true and right in social relations.*

**Keywords:** murder, violence, crime, victim, criminal punishment

*Omul este creatorul tuturor bunurilor materiale și spirituale din societate; transmise din generație în generație aceste valori au asigurat și asigură progresul continuu al omenirii. Numai omul, spre deosebire de celelalte ființe, este acela care reușește să-și domine pornirile primare, să acționeze conștient și să se comporte pe baza unor principii fundamentale de viață care țin seama de ceea ce este bun, adevărat și drept în relațiile sociale.*

**Cuvinte cheie:** omor, violență, criminalitate, victimă, pedeapsă penală.

Din cercetările efectuate pe baza fiselor criminologice și a statisticilor din evidențele operative, a rezultat că săvârșirea omorurilor în țara noastră este marcată de particularități care se referă la:<sup>1</sup>

a) *Mediile, locurile și timpul în care se comit infracțiunile cu violență:*

- infractorii săvârșesc omorurile de regulă la locul de domiciliu, ponderea deținând-o cei născuți și domiciliați în mediul rural;
- marea majoritate se aflau sub influența alcoolului în momentul comiterii faptelor;
- în ceea ce privește locul săvârșirii infracțiunilor cu violență s-a constatat că majoritatea au fost comise în locuri ce oferă condiții prielnice de acționare și executare a actului infracțional. Astfel cele mai multe omoruri au fost comise în locuințe (60%) unde persoanele cu condiție fizică precară ori, în inferioritate numerică sau imprudente au fost atacate, tâlhărite și ucise;
- infracțiunile de viol au fost comise în locuri izolate (terenuri virane, parcări, păduri, lacuri izolate și întunecoase) și în proporție destul de ridicată în locuințele victimelor sau autorilor (circa 55%) după o prealabilă pregătire și îndeosebi pe timp de noapte și vizibilitate scăzută;

1 Butoi T. Psihanaliza crimei. București: Șansa, 1997, p.41.

— în ceea ce privește timpul comiterii infracțiunilor cu violență se constată o creștere vertiginoasă a numărului infracțiunilor comise pe timp de zi (îndeosebi tâlhării și violuri) ceea ce denotă o creștere a curajului și a siguranței pe care o simt infractorii în momentul comiterii acestor fapte.

b) *Modul de apărare.* Victimele sunt desigur... victime, dar nu arareori concepțiile, mentalitățile, prejudecățile și atitudinile înapoiate chiar ale acestora, comportamentul unor victime, cu deosebire în cazul unor indivizi marginalizați psiho-moral, creează situații, stări sau circumstanțe susceptibile a deveni criminogene, într-un grad ridicat de probabilitate. Comportamentul unor victime, manifestat spre pildă, în inițierea unor certuri, scandaluri, întreținerea unor relații sexuale extraconjugale etc. — comportament capabil să creeze situații criminogene — se integrează, în concret, în procesul socio-uman cauzal la capătul căruia se comit și infracțiuni intenționate de violență.

Relevant este faptul că în marea majoritate a cazurilor, făptuitorii acționează individual, grupurile organizate fiind relativ rare, dar în creștere în ultimii ani. În cele mai multe cazuri autorii au folosit arme albe sau obiecte contondente, aflate asupra lor din alte motive decât în vederea săvârșirii infracțiunii, sau obiecte contondente și arme albe găsite la fața locului. În cazul infracțiunilor de viol s-a practicat în mod deosebit imobilizarea victimei prin forța fizică.

### *Caracteristicile actuale*

Caracteristic acestei perioade este faptul că marea majoritate a făptuitorilor fac parte din categoria infractorilor primari, cei mai mulți autori de fapte comise cu violență aflându-se în momentul săvârșirii faptei sub influența alcoolului.

La săvârșirea infracțiunilor cu violență ponderea o dețin făptuitorii fără ocupație și care în general nu au o sursă de venituri sigure.<sup>2</sup>

O altă trăsătură specifică a acestui grup de infracțiuni o constituie faptul că dacă în marea majoritate a cazurilor infractorii au acționat individual, la nivelul ultimilor ani s-a observat o evidentă creștere a procentului celor care se organizează în grup pentru a săvârși infracțiuni de tâlhărie și viol. Lucrul care îngrijorează în mod deosebit este procentul ridicat al adolescenților și minorilor în aceste „bande”. Nu mai surprinde pe nimeni să constate că minorii între 12-16 ani organizați în grupuri, înarmați cu cuțite, săbii ninja și alte arme albe, sprayuri iritant lacrimogene sau paralizante, tâlhăresc ziua în amiaza-mare colegi de școală, femei, persoane mai în vârstă, lucru care vine să confirme statisticile care arată că marea majoritate a persoanelor care săvârșesc fapte violente sunt tinere. De asemenea, crește simțitor ponderea infracțiunilor cu violență săvârșite prin cruzimi cu totul deosebite.

Prin „cruzimi” se înțeleg procedee brutale, feroce, actele de violență care, prelungite în timp, produc chinuri sau suferințe fizice deosebit de mari, care denotă sadism, un mod barbar de comitere a infracțiunii, că de exemplu: zdrobirea oaselor,

---

2 Jung C.G. Personalitate și transfer, Editura Teora, București, 1997, p.110.

jupuirea pielii, bătaia cu biciul, lipsirea de hrană sau băutură, provocarea de arsuri prelungite, secționarea totală sau parțială a unor zone vitale ale corpului.

Un exemplu concret și elocvent din practică judiciară este acela în care inculpatul, manifestând o ferocitate ieșită din comun, a aplicat soției sale, vinovată de adulter, 52 de lovituri de cuțit în diferite părți ale corpului și constatând că încă mai trăiește, a stropit-o cu benzină și i-a dat foc.

Studii și statistici recente, referitoare la victime reflectă îngrozitoarele suferințe fizice și psihice la care sunt supuse.<sup>3</sup>

Astfel de fapte au un impact deosebit asupra societății, dând naștere unui sentiment din ce în ce mai mare de nesiguranță și o mare neliniște în rândul oamenilor de bună credință.

O amploare deosebită au luat și actele de violență împotriva celor care au datoriat de a aplica legea. Avem în vedere aici recentul caz Ciocnari, când polițiștii care au intervenit pentru arestarea unor infractori, au fost atacați cu violență de întreg satul.

De aici se desprinde și concluzia că în această perioadă de transfer social, economic, politic etc., în societatea noastră grupuri sociale nemulțumite dar organizate de așa-zii lideri și-au format greșită impresie că își pot face dreptate și singuri.

O altă problemă deosebită care privește violența colectivă a fost cea a conflictelor dintre clanurile de rromi care numai la intervenția promptă și hotărâtă a autorităților nu au căpătat amploarea deosebită și nu s-au soldat cu victime și pagube materiale.

Intervenția autorităților ar trebui făcută în primul rând în plan legislativ prin pedepsirea mult mai aspră a acestor acte de violență.

### ***Aspecte teoretice generale privind cauzalitatea criminalității violente***

Infrațiunea fiind un act individual antisocial prevăzut și sancționat de legea penală, relația cauzală este desigur influențată și de mediul în care legea penală definește anumite fapte ca infracțiuni.

Incriminând într-un anumit mod o activitate antisocială în raport cu cerințele obiective ale acestei etape de dezvoltare socială, cu gradul de dezvoltare axiologic și etic al conștiinței membrilor societății, cu experiențe, tradițiile și specificul vieții sociale, legea penală influențează în mod implicit cercetarea raportului de cauzalitate, obiectivele și întinderea acestor analize.

Criminologia, ca activitate multidisciplinară ce are ca obiect cunoașterea cauzelor și condițiilor ce determină fenomenul infracțional precum și stabilirea celor mai eficiente mijloace de combatere a acestui „flagel social“, adopta pentru acest scop o viziune sistematică.

Pentru o bună înțelegere se impune cu precădere definirea conceptelor de cauză și condiție. Astfel, cauza este fenomenul care precede și generează un anumit efect. Cauza acționează în anumite circumstanțe care favorizează producerea efectului, circumstanțe numite condiții.

---

3 Pontalis J.B. După Freud. București: Trei, 1997, p.56.

Condițiile sunt împrejurări care lipsite de eficiența cauzală propriu-zisă prin prezența lor influențează cauză, favorizând-o, potențând-o ori finisând-o până la stadiul producerii efectului. Dar o anumită cauză produce anumite condiții.

Între cauze și condiții intervine probabilitatea, care creează posibilitatea producerii efectului, a transformării lui în realitate.

Posibilitatea definește o realitate viitoare, iar realitatea o posibilitate înfăptuită.

Frecvența cu care posibilitatea se transformă în realitate da fenomenului o valoare de necesitate și îl diferențiază de cazurile izolate, întâmplătoare.

Întrucât cauzele și condițiile se afla într-o relație ambivalentă și de probabilitate le vom numi factori.<sup>4</sup>

România traversează în perioada de sfârșit de mileniu și început al unui alt mileniu, etape tranzitorii importante cu implicații atât negative cât și pozitive. Cele pozitive se reflectă în planul larg al vieții social-politice și economice. Înlăturarea unor structuri fără a pune nimic în loc, tensiunile politice mutate în stradă, scăderea rolului instituțiilor de control social, indisciplina socială, economică, financiară, scăderea dramatică a puterii economice a țării și implicit a nivelului de trăi, etc.

Putem afirma că infraționalitatea săvârșită cu violență în această perioadă pe lângă aspectele clasice, are și cauze și motivații în momentul de criză survenit în timpul și ulterior Revoluției în Decembrie 1989.

### ***Conduita deviantă heteroagresivă***

Conduitele umane deviante heteroagresive au în vedere atitudinile agresive caracterizate prin utilizarea forței fizice în raporturile interpersonale.

Agresivitatea, ca atitudine comportamentală se găsește în structura internă a criminalității interesând în aceste situații psihologia judiciară.

Încercând o corelare între agresivitate și delincvența, literatură de specialitate stabilește următoarele categorii ale comportamentului agresiv:

- a) comportamentul agresiv nediferențiat fără răsunet antisocial, obligatoriu sau imediat, condiționarea fenomenului nu are un fond morbid preexistent;
- b) comportamentul agresiv delictual, propriu-zis, polimorf și permanent, în cadrul căruia se poate diferenția un comportament specific criminal în această situație condițională, are un caracter permanent fiind susținută predominant o acțiune a factorilor de mediu, de ordin social negativă;
- c) comportamentul agresiv ca expresie integrantă, nemijlocită a unei stări patologice preexistente (suicidul) fie în urma dobândirii unor modificări de personalitate produse în psihopatizari, narcomanii, etc.

Din punct de vedere sociologic și psihiatric agresivitatea este considerată ca o componentă esențială, normală a personalității, care poate fi canalizată, determinată sau abătută în momentul când scăpa controlul rațiunii.<sup>5</sup>

---

4 Nistoreanu Gh., Păun G. Criminologie. București: Europa Nova, 2000, p.72.

5 Jung C.G. Personalitate și transfer, Editura Teora, București, 1997, p.110.

Așadar, agresivitatea poate fi privită ca o calitate înnăscută a individului în perioada de formare a personalității urmând ca pe parcursul dezvoltării autogenetice să capete o anumită coloratura cu tendințe la diferențiere autoagresiune și heteroagresiune.

### ***Modele explicative ale conduitei agresive***

Sunt cunoscute trei tipuri de modele explicative ale conduitei agresive:

- a) modelul biologic, bazat pe noțiunea de instinct a fost explicat la nivelul tipologiei umane de E. Greff. Pentru agresivitatea omului termenul de instinct a fost înlocuit cu cel de „pulsivitate“. La individul uman agresivitatea apare ca o referință la o nevoie vitală ca foamea, apărarea, sexualitatea, etc... toate aceste necesități vitale fiind impuse controlului cortical. Se poate spune că omul este efectiv singurul animal capabil să omoare premeditat, pentru că el este singurul capabil să-și înscrie și să anticipeze conduita distructivă, conduita heteroagresivă care se mai poate traduce în încă două moduri:
  - printr-o depersonalizare a victimei care își pierde toată valoarea afectivă pentru agresor;
  - printr-un mecanism cu care încearcă să justifice actul comis să-l integreze într-un sistem global de justificări.
- b) modelul psihologic bazat pe fenomenul de frustrare. Fenomenul frustrării constă într-o stare de contrarietate creată prin interferarea în planul unei acțiuni dezirabile subiectului, orientată spre o finalitate însușită, a unei alte acțiuni distorsionate în raport cu acțiunea dezirabilă și finalitatea acesteia. Problema frustrării este încă discutată în literatură de specialitate. Se precizează că frustrarea, prin ea însăși, nu declanșează un comportament agresiv. Totuși depinde de sensul pe care îl are starea de frustrare pentru individ.
- c) modelul socio-cultural al comportamentului agresiv. Observațiile curente din practică vieții sociale pun în evidență rolul factorilor culturali și ai învățării în detrimentul comportamentului agresiv.

Studiul etiologic al agresivității nu poate să nu țină seama de condițiile pe care le oferă mediul familial sau colectiv, condiții care în anumite cazuri pot constitui „terenul fertil“ al „încolțirii“ acestui tip de comportament.

Abordarea modelului socio-cultural al agresivității nu se poate dispensa de utilizarea și analizele operaționale ale conceptului „calitatea vieții“ sau „valoarea umană a vieții“.

Studiul cauzalității agresivității la modul operațional concret va trebui să aibă în vedere toți acești factori pentru că de multe ori cauzalitatea agresivității este complexă, invidioasă, cameleonica chiar.

### ***Cauzalitatea biologică, patologică***

În cauzalitatea biologică importanta reactivității organismului în general a potențialului reactiv și mai ales a modului particular de răspuns comportamental al personalității individuale în situație limită de ordin socio-psihologic sau traumatizant

în special, este scoasă în evidență tocmai de apariția unor agenți externi banali care trebuie decantați din punct de vedere al capacității lor intrinseci de a determina rezultate concordate cu intensitate, specificitate sau valoare.<sup>6</sup>

Potențialul agresiv reactogen, valabil în raport de condițiile și circumstanțele de traumatizare psihică a unor persoane dar și în raport de tipul de personalitate, natura motivației și conținutul evenimentului declanșator poate determina conduite de răspuns (reacție) diverse, mergând de la cele de apărare, conservare, până la reacții majore, unele paroxistice, heterodistructive (omor) sau autodistructive (suicidul).

Cauzalitatea biologică se constituie la aprecierea cauzalității juridice, plecând de la studiul interrelației dintre cauză și efect, ca și al condițiilor care intervin în această relație, deoarece din multiplii factori indicați într-un efect, mediul va izola pe cei cu semnificație, causal biologică în rezultatul produs și prin această implicit cu semnificație de conduită antisocială și ilicită.

Stabilirea legăturii și raporturilor de cauzalitate dintre trăsăturile de personalitate individuală și elementele constitutive ale actului îndeplinit de acesta la un moment dat, se observă că acesta depinde atât de diagnosticul clinic stabilit sau obiectivat (boală sau sindrom) cât și de natură și intensitatea tulburărilor psihice, somatopsihice complexe în momentul respectiv de natura motivației, de natură, de intensitatea și durata situației conflictuale care le-au putut genera, de intervenția situațiilor favorizante (ofensă, provocare, ingestia de alcool, frustrare, etc...) precum și de stadiul evolutiv al bolii.

Putem considera drept circumstanțe declanșatoare ale actelor de violență următoarele situații:

- decompensările impulsive și agresive din cadrul caracteriopatilor preexistente sau al tulburărilor de comportament secundare;
- stresurile emoționale, negative realizate de situațiile conflictuale critice și de cazurile forțate (reacții de apărare sau legitimă apărare);
- tulburările psihice de intensitate psihotică cu debut medico-legal heteroagresiv;
- rupturile depresive și anxioase din cadrul psihogenelor legate de factori etiologici somatici și constituționali favorizanți sau predispuși.

Comportamentul patogen poate fi expresia psihozelor cronice evolutive: schizofrenia, psihoză halucinatorie cronică, psihoză maniaco-depresivă în faza maniacală, delirul de persecuție sau de gelozie din etilismul cronic, delirul de prejudiciu din psihozele șenile, etc...

Clasificarea principalelor tipuri de procese cauzale din traumatogeneza și tanogeneza la studiul comportamentului agresiv:<sup>7</sup>

- cauzalitate directă necondiționată
- cauzalitate directă condiționată
- cauzalitate indirectă sau secundară

6 Crișan E. Circumstanțele atenuante. București: Sfera Juridică, 2010, p.110.

7 Vasiliu I. Drept penal român – partea specială, vol. II. Cluj Napoca: Albatru, 1997, p.91.

### *Cauzalitatea economică*

Una dintre teoriile economice general acceptate este aceea conform căreia baza economică determina suprastructura socială, politică, culturală, instituțională. În consecință este de așteptat că situația economică a unui stat, ori a unei zone mai restrânse, să determine anumite comportamente umane, inclusiv comportamentul infracțional. Fără a se nega un raport de cauzalitate între starea economică și criminalitate, studiile efectuate au evidențiat că fenomenul infracțional este atât de complex încât el poate fi generat în aceeași măsură, dar în timpuri diferite, atât de prosperitate cât și de sărăcie.

a) *Șomajul*. Creșterea numărului celor rămași fără locuri de muncă explica existența unui anumit procent în creșterea numărului infractorilor care săvârșesc infracțiuni cu violență.

Influenta să se exercita nu numai prin scăderea bruscă și excesivă a nivelului de trai, ci și prin instabilitatea emotivă pe care o ocazionaază.

Șomajul ataca în mod serios echilibrul interior al individului, punându-l în imposibilitatea de a-și mai putea realiza prin mijloace legale aspirațiile sale. El atinge grav structura familială la baza sa. Autoritatea tatălui este profund diminuată, rolul său de susținător al familiei, fiind alterat. Deranjarea rolurilor familiale poate produce stări de confuzie, de dezechilibru interior, anxietate, alcoolism, dorința de revanșa împotriva societății.

Studiul evoca o puternică creștere a numărului tâlharilor în perioadele de recesiune economică.

b) *Industrializarea*. Prin ea însăși industrializarea este un factor de progres economic și social oferind locuri de muncă, posibilități superioare de instruire și specializare, bunuri de larg consum de calitate tot mai bună și implicit creșterea nivelului de trai al oamenilor.

Statistic s-a constatat însă un fenomen surprinzător: progresul social-economic a fost însoțit de creșterea criminalității. Pentru a se lega acest fenomen de industrializare s-a admis că aceasta ar produce unele efecte secundare:<sup>8</sup>

- creșterea masivă a mobilității orizontale a unei întregi populații rurale, care se deplasează spre zonele industrializate, în speranța unui trai mai bun și mai ales a unei îmbogățiri rapide. Înlocuirea mediului social, specific localităților rurale în care individul era cunoscut și apreciat la valoare sa, iar sistemul relațional era foarte strâns, cu un mediu impersonal, cel urban, în care individul a devenit un necunoscut oarecare, este de natură să producă efecte negative asupra acestei categorii de oameni, provocând grave mutații în structura lor de personalitate, mai ales atunci când „transplantul“ s-a soldat cu un eșec;
- industrializarea prin mașinismul sau, mai ales prin munca pe bandă, produce o specializare cu efecte de înstrăinare, omul nemaiavând posibilitatea să-și manifeste spiritul creator;

---

8 Codul penal al României. Legea nr. 286/2009 privind Codul penal. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, 24.07.2009, nr. 510, p.86.



— ritmul industrializării constituie și el un factor criminogen ca urmare a imposibilității asigurării unor condiții sociale militare minime pentru populația atrasă în acest sector.

c) *Nivelul de trai*. Noile condiții economice favorizează într-o anumită măsură adoptarea unor comportamente antisociale. Creșterea alarmantă a șomajului, alături de incertitudinea mijloacelor de existență duce la dispararea unor defavorizați ai sortii din rândul cărora se recrutează viitorii infractori.

Până în momentul în care criminologul Edwin Sutherland a evocat criminalitatea „gulerelor albe”, doar sărăcia a fost privită ca factor criminogen.

Trebuie evidențiat faptul că sărăcia nu are doar dimensiune economică obiectivă ci și o dimensiune spirituală.

Dimensiunea obiectivă se raportează la un nivel mediu de a trăi într-o societate sau epoca precizată. Dimensiunea subiectivă se referă la percepția individuală, la evaluarea personală pe care individul o face statutului sau economic, situației financiare într-un mediu social și în epoca în care trăiește, în funcție de nevoile sale, aspirațiile sale, el își va considera nivelul de trai satisfăcător, ori de-a dreptul miser.

Același salariu poate fi considerat foarte bun de unele persoane în timp ce altele îl pot considera de-a dreptul jenant.

Pe lângă sărăcia la limitele sale, care-l împinge în inexorabil pe individ la comiterea de infracțiuni, se adăugă dorința de îmbogățire sau de un trai mai bun, care împinge spre delictenta un mare număr de persoane. Alături de șomaj sunt implicați în scăderea nivelului de trai și alți factori, precum angajarea pe timp limitat, angajarea sezonieră, șomajul parțial și mai ales inflația care bulversează echilibrul economic familial, spulberând într-un timp scurt economiile făcute pe timp îndelungat.

Unele deficiențe în procesul de integrare la locul de muncă se manifestă prin părăsirea acestuia, schimbarea lui frecvență, imposibilitatea de a se adapta unor norme de disciplină impuse, nerealizarea sarcinilor de producție devin semnificative, mai ales pentru autorii infracțiunilor de viol și tâlhărie.

Chestionându-se un eșantion de condamnați din rândul violatorilor și tâlharilor, aproximativ 45% dintre ei au schimbat locul de muncă de 275 de ori. Aceste schimbări dobândesc o semnificație deosebită dacă adăugăm faptul că ele caracterizează îndeosebi făptuitorii tineri de până la 26 de ani, deci cu o vechime mică în muncă.

Principala motivație a schimbării locului de muncă, a fost relevată de subiecți ca fiind dorința obținerii unui salariu mare.<sup>9</sup>

### *Crizele economice*

Scăderea nivelului de trai al paturilor sociale defavorizate se accentuează în timpul crizelor economice care afectează producția, nivelul salariilor și șomajul. În lipsa unei protecții sociale corespunzătoare, persoanele afectate pot fi considerate la limita riscului comiterii faptelor antisociale.

9 Ciocele V. Critica rațiunii penale. Studii de criminologie juridică și drept. București: CH Beck, 2009, p.36.

Studiile efectuate au constatat o corelație evidentă între crizele economice și criminalitate până la marea criză din anul 1929. Evoluțiile ulterioare ale țărilor occidentale au condus la o anumită diminuare a rolului acestor factori criminogeni.

Prin comparație, țările din Europa Centrală și de Est care parcurg actualmente tranziția către economia de piață se afla într-o stare de severă recesiune economică, având drept principale caracteristici reducerea capacității de producție și a productivității, pierderea piețelor externe de desfacere a mărfurilor, blocaj financiar, șomaj și inflație galopantă.

Creșterea explozivă a criminalității în aceste țări poate fi explicată, în mare măsură, prin impactul acestor factori criminogeni.

### *Cauzalitatea socio-culturală*

Factorii socio-culturali constituie un complex extrem de larg în interiorul cărora individul se naște, trăiește și moare. Acești factori îi marchează definitiv evoluția, majoritatea având relevanta criminologică.

a) *Familia*. Astăzi familia tinde tot mai mult să se reducă la un cuplu orientat unidirecțional spre viitor, chiar dacă acest viitor are mai multe incertitudini. Simbolismul casei strămoșești este loc sacru unde se reînnoiesc și întăresc legăturile de rudenie; este din ce în ce mai puțin perceput în aglomerările urbane. Odată cu mobilitatea societății moderne, casa copilăriei rămâne la urmă o simplă amintire.

Familia, că celulă de bază a societății are valențe multiple. Familia are un rol de socializare, imprimând membrilor săi și în special copiilor un anumit standard valoric precum și atitudini de aderare ori de lipsa de cooperare față de anumite valori sociale.

Familia asigură copilului o siguranță indispensabilă atingerii maturității intelectuale, sociale și culturale, precum și o identitate proprie în baza căreia vă fi acceptat ca partener social.

Orice perturbare în interiorul structurii familiei are ca efecte importante asupra copilului atât la nivelul adaptării sale în societate cât și a structurii sale de personalitate, dar și asupra soților.<sup>10</sup>

Studiile asupra delincvenței juvenile au arătat că, în mare măsură, atmosfera din familiile dezorganizate, lipsa autorității părintești, a controlului precum și afecțiunii acestora, ca urmare a divorțului, i-au determinat pe copii la adoptarea unor acte antisociale. Acești copii au fost deseori abrutizați, bătuți sau traumatizați moral din cauza certurilor și bătăilor dintre părinți, a consumului excesiv de alcool de către aceștia și a lipsei de preocupare privind educația propriilor copii.

Ca revanșa la acești copii se remarcă o atitudine ostilă față de familia din care au făcut parte și chiar față de societate. Copiii abandonați, trăind în stradă, gările de metrou, stațiile CFR, autogări sunt mai expuși infracțiunilor de viol cărora le cad cu ușurință victime.

---

10 Butoi B.T. Criminologie. București: Solaris, 2009, p.98.

De asemenea, familiile infractoare își implica copiii în activități infracționale împrumutându-le percepte morale contrare eticii societății.

b) *Nivelul de instruire școlară.* Școala reprezintă după familie și alături de aceasta, instituția care joacă un rol cu totul deosebit în formarea și perfecționarea continuă a personalității umane și în consecință în prevenirea și combaterea comportamentului deviant infracțional. De gradul de școlarizare al populației depinde azi forța organizării social-politice, nivelul și starea culturii.

Infractorii, autori ai infracțiunilor săvârșite cu violență, în marea lor majoritate au un nivel de educație și cultura scăzut, ei nu au avut preocupări pentru formarea și ridicarea nivelului lor de cultura generală și de instruire profesională.

Rolul școlii este important pentru educarea și socializarea copiilor, pentru depistarea celor inadaptați și punerea în aplicare a unor programe de prevenire generală.

Frecvent latura educativă este lăsată de cadrele didactice pe ultimul plan acordându-se prioritate celor constructive în scopul obținerii succesului școlar. Se lucrează mai mult cu elevi buni la învățătură realizându-se adevărate relații ierarhice, fragmentare și în cea mai mare parte necooperante. Acest fapt determina reacții de frustrare din partea elevilor la învățătura care caută compensare mai ales în comportamentul de fraudă și în cadrul grupurilor stradale, care vor produce inevitabil viitorii infractori.

c) *Timpul liber.* Prin timp liber se înțelege, în general, timpul de care dispune o persoană după ce și-a îndeplinit obligațiile familiale, școlare, profesionale, etc., timp pe care acesta îl folosește conform dorințelor și înclinațiilor sale reale, în afară „presiunii“ exercitate de vreuna dintre obligațiile amintite.<sup>11</sup>

O importanță deosebită pentru prevenirea fenomenului infracțional, o prezintă organizarea timpului liber al tinerilor în general și mai cu seamă al comunităților de tineri cum sunt elevii și studenții, militarii în termen, care își petrec o mare parte din timpul liber în internate, cămine, cazărmi, precum și în familii sau locuri de distracție și destindere din diferite localități.

Cunoașterea modului specific de utilizare a timpului liber de către anumite categorii de indivizi ne oferă date și explicații cu privire la frecvența unor categorii de infracțiuni și în consecință servește și în scopul efectuării unor activități de prevenire concrete și eficiente.

c) *Starea civilă.* În urma studiilor efectuate s-a concluzionat că persoanele necăsătorite sunt mai predispușe la săvârșirea infracțiunilor cu violență decât cele căsătorite.

Important este faptul că în general femeile participă sau comit infracțiuni de tâlhărie în momentul actual în proporție de aproximativ 15% din numărul persoanelor care au comis aceste infracțiuni, tendința fiind în creștere.

De asemenea femeile au fost implicate și în săvârșirea infracțiunilor de viol, dar într-un număr mult mai redus decât cele care au comis tâlhării.

---

11 Sima C. Codul penal adnotat cu practică judiciară 1969-2000. București: Lumina Lex, 2000, p.61.

d) *Discriminarea*. Discriminarea reprezintă refuzul de a trata un grup social în conformitate cu aspirațiile sale. Ea se poate exercita la diferite niveluri:

- al claselor sociale;
- al sexelor;
- al apartenențelor religioase;
- al grupurilor etnice;
- al instruirii;
- al participării la activitățile sociale;
- al emigrării.

Aceste suferințe diverse marchează prejudecăți, atitudini negative cu privire la ansamblul grupurilor minoritare; exemplu evenimentele de la Iladareni județul Mureș, Bolintin-Vale județul Giurgiu, Mihail Kogălniceanu județul Constantă.

Intensitatea discriminării depinde de criterii economice, sociale și politice. Prejudecățile nasc sentimente de frustrare care, de regulă, declanșează porniri agresive, precum și dorințe puternice de revanșa din partea celor care se consideră discriminați. Este un caz tipic de conflict de cultură.

Uneori grupurile care se consideră discriminate în acțiunile lor revendicative emit pretenții atât de mari încât depășesc drepturile și libertățile majoritarilor.

e) *Urbanizarea*. Studiile statistice indică o corelare generală între creșterea infracționalității și gradul de urbanizare. Aceste studii sugerează că urbanizarea accelerează ritmul natural al omului și totodată taie legăturile dintre om și natura.

Amploarea mobilității pe orizontală a populațiilor a provocat schimbări calitative în relațiile interumane, în structurarea și restructurarea grupurilor și în dezvoltarea personalității individului.

Familia a suferit în primul rând; rata divorțurilor, despărțirile și abandonul de familie, diminuarea autorității părintești, angajarea în munca a ambilor soți, școlarizarea prelungită și căsătoria lor prematură au schimbat profund instituția familială.<sup>12</sup>

Creșterea rapidă a mediului urban, nu a permis amenajarea cartierelor și a habitatului în mod corespunzător. Rapiditatea transformărilor social-culturale în mediul urban a supus personalitatea umană la perturbații și a plasat-o frecvent în situații conflictuale. În consecință au început să apară inadaptații, alienații, înstrăinații, infractorii.

Dificultățile de acomodare, în condițiile de viață ale mediului urban a celor proveniți din mediul rural, a dus la faptul, constatat statistic de altfel, că majoritatea celor care au comis infracțiuni cu violență sunt născuți în mediul rural și la data săvârșirii infracțiunii locuiau în mediul urban.

Dacă motivația acestei schimbări în direcția rural-urbana, la tinerii de până la 21 de ani este de regulă legată de mutarea întregii familii de origine sau de necesitatea

---

12 Dianu T. Loviturile sau vătămările cauzatoare de moarte. București: Lumina Lex, 1996, p.45.

frecventării unei școli, motivația celor peste această vârstă este legată de încadrarea în muncă. Anturajele dubioase în care unii dintre tineri, care au comis infracțiuni cu violență, sunt atrași, au reprezentat drumul sigur către faptele antisociale, îndeosebi în cazul tâlhăriilor și violurilor.

f) *Mass-media*. În săvârșirea acțiunilor cu violența crește influența nefastă pe care o are mass-media, făptuitorii inspirându-se tot mai mult ca mod de operare, îndeosebi din filmele video dar și din romanele polițiste și de aventuri. Ponderea celor care recunosc aceasta este scăzută, dar faptul este evident îndeosebi la infractorii tineri.

Studiile efectuate au relevat influență, deseori negativă, exercitată de mijloacele de informare în masă. Criminologii occidentali au menționat pe primele locuri violență în mass-media și, în special, video-violenta.

Cercetările s-au concentrat asupra acestui aspect, rezultând că violența pe micile sau marile ecrane furnizează modele de comportament negative. Este cazul infractorului Enasescu Cosmin în vârstă de 22 de ani care a violat și apoi a ucis bestial o fetiță de 11 ani din orașul Deva, județul Hunedoara. După ce a fost prins, asasinul a declarat că în comiterea faptei s-a inspirat din romanul polițist „Inamicul public numărul unu” scris de Horia Teuceanu.

Este demn de semnalat și faptul că:

- violență pe micile și marile ecrane furnizează auditorilor modele de comportament negative;
- determina creșterea nivelului agresiv în rândul auditoriului;
- desensibilizează auditoriul cu privire la gravele prejudicii pe care le produce violenta.

Programele violente determina o dezbinare a auditoriului și îl scot din real determinându-l să săvârșească pe calea imitației fapte violente, spontane și neplanificate.

Totodată se releva faptul că receptarea mesajelor mass-media se realizează și interpelează în funcție de propriile nevoi, atitudini și imagini despre lume, astfel încât video-violenta va produce efecte doar asupra celor care au înclinații spre violență fără a exclude rolul mijloacelor de informare în desensibilizarea generală și formarea unor atitudini nedorite și neconforme cu interesele societății.<sup>13</sup>

În același plan și cu implicații asemănătoare, mai ales asupra tinerilor, se afla materialele pornografice care deseori indica la viol.

g) *Stări conflictuale acumulate în timp*. Cel mai frecvent se întâlnește starea conflictuală dintre rude. Între soți, fie pe fondul geloziei, fie la consumul excesiv de alcool, concluzia este valabilă îndeosebi la infracțiunile de omor și vătămări corporale. Este relevant că în 34% din cazurile de omor și vătămări corporale grave a existat o asemenea stare conflictuală mocnita în timp și explodată sub influența unui stimulant de moment, care de regulă a fost alcoolul.

---

13 Jung C.G. Tipuri psihologice. București: Humanitas, 1997, p.115.

Cu toate acestea, starea conflictuală s-a manifestat uneori și latent, ducând în final la omor ori tentative de omor, în baza unor planuri abil concepute și bine puse în practică. Elocvent apare și cazul arestatei D. Marcela din Urziceni care împreună cu amantul ei a cheltuit o însemnată sumă de bani despre care până la urmă a aflat și soțul ei. În intenția de a-i închide gura pentru totdeauna D. Marcela îi pune soțului stricină în cafea, dar din întâmplare după ce a fost gustată de soț a fost băută de fiica lor minoră. Soțul a fost salvat iar fiică a decedat în spital.

Concluzia particulară a acestui aspect o constituie faptul că în ultimii ani crește numărul infracțiunilor de omor și vătămări corporale grave cu motivație conflictuală de răzbunare și ura acumulată în timp, fond patrimonial, afaceri mai mult sau mai puțin oneroase între parteneri, reglări de conturi în lumea interlopă, dreptul asupra pământului sau asupra unor proprietăți imobiliare.

Rude și vecinii de proprietăți se omoară, oameni care seucid sau se vătămază grav în câmp și păduri, corpuri neînsuflețite descoperite în lanuri de culturi, etc., conflicte între două sau mai multe comunități rurale privind dreptul de folosință asupra unor pășuni, fânețe, etc., toate având drept cauză conflictuala dreptul de proprietate și folosință asupra pământului.

Certurile și conflictele spontane, au adus în mod curios în posturi de victime și persoane absolut nevinovate. În astfel de situații factorul detonator l-a reprezentat în mod deosebit alcoolul. De regulă, aici, nu s-a vizat de la început actul infracțional și nu s-a urmărit rezultatul socialmente periculos dat, nici nu s-a întreprins prea mult pentru prevenirea consecințelor nefaste.<sup>14</sup>

Dezlănțuirile animalice, alcoolul și în unele situații tulburările de comportament au dus la comiterea unor omoruri, vătămări corporale grave, tâlharii de mare sălbăticie, violuri, comise cu cruzime (inclusiv decapitări ale victimelor, tranșarea acestora) cu un impact puternic în rândul populației și rezonanță aparte în mass-media.

*h) Influenta nociva a anturajului.* Influenta nociva a anturajului la care se adaugă și lipsa ori insuficientă supraveghere părintească constituie pentru tineri unul din pericolele cele mai mari la care sunt expuși. Acest aspect este specific îndeosebi comiterii infracțiunii de tâlhărie, vătămări corporale, violuri comise de infractori tineri, îndeosebi minori.

Elocvent în acest sens este grupul de infractori tineri care în martie 1998 sub conducerea unui recidivist abia eliberat din penitenciar a comis un număr de 28 de infracțiuni, infracțiuni săvârșite cu violență (violuri și tâlharii).

De regulă, atacau sub paravanul întunericului și nu aveau muștrări de conștiință. Au tâlhărit un preot, unui profesor i-au dat în cap și au violat o femeie gravidă după care au jefuit-o. În grup au fost coopțați 6 minori. Toți erau în mod exagerat lăsați fără supraveghere, frecventau cu regularitate localurile de noapte și consumau în mod obișnuit băuturi alcoolice. De remarcat este faptul că în afară de recidiviști

---

14 Anderson P. Introduction to criminal justice. New York, 1999, p.71.

toți membrii grupului făceau parte din familii organizate, cu părinți care aveau preocupări respectabile și chiar funcții publice pe plan local.

*i) Contribuția victimei la săvârșirea acestor infracțiuni.* Din studiul mării majorități a infracțiunilor comise cu violență, rezultă că un grad mai mare sau mai mic de responsabilitate în declanșarea acestor fapte antisociale a aparținut victimei.

Stabilirea relației dintre victima și infractor este deosebit de importantă pentru încadrarea corectă a faptei dar și pentru prevenirea și combaterea altor infracțiuni cu violență.

Din practică judecătorească se rețin că în 25% din infracțiunile de omor și lovituri cauzatoare de moarte au avut ca circumstanță atenuantă, în diferite grade, provocarea victimei, iar în 20% din cazuri a avut loc o ripostă hotărâtă a victimei.

Din punct de vedere psiho-social corelația autor-victima prezintă următoarele aspecte:

- victima este cauza faptei, exemplu: soțul își ucide soția adulteră prinsă în flagrant;
- victima este motivul infracțiunii, exemplu: cazul tâlhăriilor, jefuirilor;
- victima este rezultatul unor neînțelegeri prealabile între ea și autor — sinucidere în doi;
- victima este rezultatul unei coincidențe — infractorul comite o eroare, neucigând persoana vizată.

În unele cazuri, persoanele care au fost victime unei infracțiuni cu violență se simt atrase de pericol și este extrem de dificil, în cazul lor, să se asigure o protecție adecvată din partea organelor în drept, în contra propriei lor voințe.

În alte cazuri se merge de la o evidentă imprudență, până la credulitate dusă la extreme. Sunt persoane cărora le place să se afișeze cu bunuri și valori în locuri nu tocmai indicate, sunt persoane imprudente care acceptă cu ușurință invitații venite de la persoane necunoscute din anturaje dubioase. Spre exemplu, avem cazul numitului D.V. din Țândărei, de 61 de ani, care avea o plăcere deosebită să i se admire multele inele pe care le avea pe degete sau grămezile de bani pe care le scotea din buzunare, mai ales prin localuri publice. De aici și până la o înșelare abilă, prin care un țigan îi pasează o tânără dornică și dispusă să-l însoțească până acasă, iar aici după ce D.V. și tânăra au consumat alcool din belșug și au întreținut relații sexuale, apare țiganul pe post de soț înșelat, care înjunghie și jefuiește victimă în propria locuință.<sup>15</sup>

### *Toxicomania*

Există o strânsă și nemijlocită relație între escaladarea violenței și consumul de alcool și stupefiante, creșterea ratei criminalității de violență fiind intim legată de proliferarea toxicomaniei. Relația dintre consumul de alcool și de stupefiante pe de o parte și criminalitatea cu violență pe de altă parte, este strânsă mai cu seamă

---

15 Predescu O. Convenția Europeană a Drepturilor Omului – Implicațiile ei asupra dreptului penal român. București: Lumina Lex, 1998, p.71.

la tineri; tâlhăria, atacurile nocturne, omuciderea și alte numeroase forme ale violenței reprezintă pentru toxicomani mijlocul la care recurg în mod disperat pentru procurarea banilor necesari consumului de substanțe toxice.

Toxicomania include consumul de droguri și alcoolism.

a) *Drogurile.* Conduitele reactive din cadrul narcomanilor cu caracter agresiv trebuie înțelese în sensul că atunci când ambianta încearcă să se opună presiunilor sale spre drog, toxicomanul recurge la o suită de apărări și denigrări, opunându-se ponderii lumii sale paradisiace, deoarece această lume inautentică, himera produsă de drog a devenit pentru el, prin slăbirea și ștergerea legăturilor afective cu lumea, unică să rațiune de a fi, mobilul infracțiunii apare evident legat de necesitatea procurării drogului.

b) *Alcoolul.* Influența alcoolului în comiterea actelor de violență este clară și evidentă atât pentru specialiștii din domeniu, cât și pentru cetățeanul de rând, observator al relațiilor sociale care se derulează în jurul său. Toate cercetările efectuate de-a lungul anilor asupra rolului alcoolului în geneza infracțiunilor cu violență susțin prin date concrete realitățile acestei afirmații.

Din punct de vedere al nocivității se poate aprecia că alcoolismul cronic de exemplu, modifica mentalitatea fundamentală a individului și dezvoltă agresivitatea și impulsivitatea.<sup>16</sup> Este însoțit de o pierdere a sensurilor etici și moralei, determina gelozia și săvârșirea unor infracțiuni cu violență având această bază.

---

16 Suceavă I., Viorel M., Constantin Gh. Omul și drepturile sale. București: Ministerul de Interne, 1991, p.85.



# DREPTUL SUBIECTIV

## PREMIȘĂ A EXISTENȚEI ABUZULUI DE DREPT

**Gheorghe TRAGONE**, doctorand, ULIM

Recenzent: Ion POSTU, doctor în drept, conferențiar universitar

*The present study proposes an analysis of the subjective right, premise of the existence of the abuse of rights. Concerning this, the authors have issued a series of theories: subjective right is a power of will; subjective right is a protected interest; so will, as interest together are inseparable elements of the subjective right.*

**Keywords:** *subjective right, will, interest, legal subject, personality, abuse of rights*

*Studiul în cauză își propune o analiză a dreptului subiectiv, premiză a existenței abuzului de drept. În privința aceasta, autorii au emis o serie de teorii: dreptul subiectiv este o putere a voinței; dreptul subiectiv este un interes protejat; atît voința, cît și interesul constituie împreună elemente inseparabile ale dreptului subiectiv.*

**Cuvinte cheie:** *drept subiectiv, voință, interes, subiect de drept, personalitate, abuz de drept*

Elementul de bază al noțiunii de drept subiectiv diferă după importanța care, în curentele de idei și în concepțiile socio-juridice, se acordă, în funcție de perioadele istorice, ideii de putere a statului sau a colectivității, ori, după caz ideii *de libertate individuală*.

O primă observație, în realitate deja făcută, asupra dreptului subiectiv, arată că îndată ce concepem un drept, concepem și obligația respectivă. Există, precum am arătat mai sus, o corelație între ideea de drept subiectiv și cea de obligație.

A doua idee care trebuie pusă în lumină pentru analiza dreptului subiectiv este că el are un caracter individual, nu general, spre deosebire de normă, de dreptul obiectiv, care este totdeauna general.

Când zicem că cineva are dreptul la ceva, am precizat ce drept are și am precizat și persoana; prin urmare, nu este vorba de o noțiune generală, ci de un caz individual de raport juridic. Prin dreptul subiectiv se stabilește între o persoană și alta o relație individuală. Am un drept de proprietate asupra unui lucru, aceasta înseamnă — altfel nu are nici un înțeles — că acest drept se aplică mie, unei anumite persoane, și e vorba de un anumit lucru bine determinat. Dreptul se atribuie astfel unei persoane, de aceea se și numește drept subiectiv.

S-ar putea discuta dacă ne aflăm în fața unui fapt particular sau unui fapt concret, consemnează M. Djuvara. Nu **ne aflăm** în fața unui fapt concret, ci în fața unui fapt

particular. Dreptul nu e concret, nu **se poate** constata prin simțurile externe; aceasta se înțelege din toate lămuririle date în trecut; **dreptul pe** care îl atribuim unei anume persoane, care prin urmare e particular, îl concepem numai cu mintea<sup>1</sup>.

Deci, drepturile subiective, după cum afirmă I. Deleanu, desemnează prerogativele care, derivând din normele juridice și fundându-se pe ele, aparțin persoanelor, subiecților de drept determinați. Unele dintre aceste drepturi identifică ființa umană ca persoană în viața juridică, constituind „cartea de identitate“ a persoanei: numele, domiciliul, starea civilă. Altele privesc ființa umană, mai ales ca relație, ca „produs“ și „producător“ de societate, conferindu-i mijloace consacrate și garantate juridicește pentru afirmarea și dezvoltarea personalității, pentru inserția armonioasă a propriilor aspirații, trebuințe și motivații în ambianța intereselor sociale<sup>2</sup>.

Persoana este deci, de la începutul și pînă la sfîrșitul existenței ei biologice, purtătoare de valori juridice, *subiect de drepturi și obligații juridice*. Această calitate este sintetic exprimată în conceptul de *capacitate juridică*. Ea semnifică aptitudinea persoanei de a avea, drepturi și obligații juridice (capacitatea de folosință), ca și aptitudinea acesteia de a-și exerciți drepturile și de a-și asuma obligații în mod efectiv și prin acte de voință personale (capacitatea de exercițiu). Capacitatea juridică, în întregul ei, exprimă, așadar, atît virtualitatea cit și efectivitatea dobîndirii drepturilor și asumării obligațiilor. Ea este imanentă ființei umane. Negarea ei ar duce la transformarea omului în lucru.

Prin urmare, capacitatea juridică se polarizează în jurul ideii de *subiect de drept*, titular de drepturi și obligații *subiective*. „Subiective“ nu în sensul că ele ar fi opuse „obiectivului“ (dreptului obiectiv), nu în sensul existenței lor exclusiv în conștiința subiectului și depinzînd numai de el, ci ca atribute care, aparținînd subiecților de drept, derivă din normele juridice, care sînt creații ale voinței majorității colectivității; voință determinată în ultimă instanță de condițiile vieții reale, de natura și conținutul relațiilor sociale și în primul rînd a celor de producție<sup>3</sup>.

Dreptul subiectiv reprezintă conceptul-cheie prin care se realizează „trecerea de la identic la similar“, pentru alcătuirea unui „ansamblu juridic coerent și eficient“<sup>4</sup>. El este totodată mijlocul tehnic prin care starea defapt este convertită în stare de drept<sup>5</sup>.

Pe ce se întemeiază și **cum** se explică dreptul subiectiv? În privința aceasta autorii au emis o serie de teorii, care, la început sub formă mai naivă, astăzi sub formă tot mai complicată, pun probleme destul de grele<sup>6</sup>.

---

1 M. Djuvara. Teoria generală a dreptului. (Enciclopedia juridică). București: All, 1995. p. 229.

2 I. Deleanu. Drepturile subiective și abuzul de drept. Cluj: Dacia, 1988. p. 15.

3 I. Deleanu. Op. cit., p. 15.

4 F. Geny. Science et technique en droit prive positif. T. I. Paris. 1922. p. 157.

5 T. Ionașcu, E. A. Barasch. Despre relativa independență a unor aspecte ale formei în drept. În: S.C. J., nr. 2, 1964. p. 180.

6 M. Djuvara. Op. cit., p. 230.

Dacă facem abstracție de unele nuanțări mult sau mai puțin semnificative, teoriile cu privire la structura **dreptului** subiectiv pot fi grupate — și rezumate — în următoarele: a) elementul esențial al dreptului subiectiv este voința, dreptul subiectiv este o „putere a voinței“; b) **dreptului** subiectiv este un interes protejat de lege; c) atât voința, cât și interesul constituie, împreună elementele definitorii, inerente și inseparabile, ale dreptului subiectiv. În cadrul acestei ultime teorii, luându-se în calcul coraportul de importanță dintre voință și interes, s-a opinat fie în sensul că voința are preeminență față de interes, fie că interesul este factorul decisiv, fie că ambele elemente, constituind o unitate dialectică, au aceiași importanță<sup>7</sup>.

Primele două teorii (*Willensdogma* sau *Willenstheorie* și *Interessendogma*) dau expresie celor două curente filosofice, care au înrîurit atât de mult gândirea: filosofia lui Kant și filosofia lui Hegel. „Metafizica moravurilor“, așa cum o văzuse Kant, a fost sintetic exprimată în maxima: „Privește-1 pe om întotdeauna ca un scop și niciodată ca un simplu mijloc“. Axioma kantiană a dobîndit o valoare metodologică, devenind axul de referință în judecarea oricărui comportament al omului față de om. Teoria dreptului subiectiv a receptat-o, particularizînd-o prin sintagma „putere a voinței“. Hegel a impus cugetării filosofice aforismul: „libertatea este necesitatea înțeleasă“. Libertatea de acțiune pentru realizarea scopurilor, cunoscînd însă necesitatea și interiorizînd-o în mobilurile acțiunii. „Teoria interesului“ dă expresie unei asemenea înțelegeri<sup>8</sup>.

„Teoria voinței“, aparținînd doctrinelor liberale, voluntariste și individualiste, consideră că dreptul subiectiv derivă din voința umană: o voință individuală sau o voință colectivă. Dreptul subiectiv ar fi deci o „putere aparținînd unei persoane“, o „putere de voință“, o „suveranitate de voință“, „puterea voinței acordată de ordinea juridică“<sup>9</sup>.

„Puterea de voință“ semnifică libertatea nelimitată a titularului dreptului de a pretinde sau nu o anumită comportare din partea altuia sau altora, precum și dacă trebuie sau nu să se folosească de mijloacele de constrîngere conferite de dreptul obiectiv. „Suveranitatea de voință“ semnifică voința titularului dreptului de a crea, modifica sau stinge dreptul ce-i aparține ca „bun al său“. Deci, conform acestei concepții, „voința“ creează dreptul subiectiv.

La prima vedere, desigur că se pare întemeiată. Depinde însă de ceea ce înțelegem prin *voință*.

Voința se află desigur la baza tuturor drepturilor subiective. Dacă există drepturi ale oamenilor, ele derivă sau din faptul însăși al existenței unei personalități juridice, adică al unei voințe, sau din faptul unei convenții, adică tot al unei voințe. Chiar întregul drept public se construiește tot pe ideea de voință. Ce este acțiunea electorală altceva, de exemplu, decât manifestarea voinței unui popor în vederea unei anumite

---

7 I. Deleanu. Op. cit., p. 24.

8 Ibidem. p. 25.

9 Ibidem.

direcții a dreptului său public? Toată democrația, toate sistemele noastre parlamentare și, am putea spune, întregul drept constituțional în genere, se întemeiază astfel pe ideea voinței. Nu pot să existe drepturi și obligații, fără să aibe în felul acesta la bază o voință.

Aceste teorii iau fost aduse și anumite obiecții. De exemplu, copilul și persoana bolnavă mintal nu au voință. Este foarte greu de găsit voința unui persoane juridice, nu este atât de ușor de găsit voința ca la persoanele fizice.

Mircea Djuvara, analizând această teorie ne explică că dacă luăm cuvântul voință, așa cum se ia de obicei, ca expresie psihologică, atunci în mod necesar ne lovim de de contradicții și de situații insolubile. Dacă însă îi dăm un caracter rațional, înțelegând prin voință o voință ideală, pe care omul *trebuie* să o aibă, chiar când nu o are în fapt atunci toate obiecțiile cad de la sine, deschizând o nouă perspectivă largă și luminoasă întregii teorii a dreptului<sup>10</sup>.

Așadar, despre teoria voinței, afirma M. Djuvara, putem spune că ea cuprinde un miez de adevăr, dar că trebuie să fie pusă la punct în sensul că nu orice voință psihologică este elementul caracteristic al fenomenului de drept. Voința psihologică este numai unul dintre elementele de fapt de ia care pornim în aprecierea juridică. Dacă vorbim așadar de o voință, trebuie să vorbim de o voință intelectualizată, o voință ideală așa cum o concepe rațiunea noastră. Prin urmare nu poate fi vorba numai de voință la baza dreptului subiectiv, ci de o voință filtrată prin înțelegerea unui ideal de justiție printr-o cunoștință juridică rațională<sup>11</sup>.

Chiar dacă pare schematizat, spunem totuși că ceea ce, în fond, trebuie să i se reproșeze „teoriei voinței“ este că ea ignoră exact ceea ce susține: „teoria interesului“.

În contra teoriei clasice a voinței s-a ridicat marele jurisconsult german Jhering, cu o altă concepție, care astăzi este de multe ori ușor acceptată, fără să fie mai de aproape analizată.

Jhering definește dreptul subiectiv ca un *interes legalmente protejat*. În cartea sa „Geist des romischen Rechts“, studiază, ca o concluzie a întregii lucrări, definiția dreptului subiectiv<sup>12</sup>.

Voințele indivizilor, afirmă I. Dogaru, au un rol hotărâtor pentru transformarea posibilității în realitate. Dar posibilitățile existente sînt raportate la scara trebuințelor sociale și individuale. Orice act de voință urmărește deci un scop. Voința nu este, așadar, doar o condiție care concordă cu posibilitățile în raport cu scopul urmărit pe baza unor motivații. A ignora interesul înseamnă a desprinde mijlocul de scop. Scopul este forța motrice principală a detașării socialului de natural, a subiectului de obiect. El dă expresie intenționalității, actului de voință ca act deliberativ<sup>13</sup>.

10 M. Djuvara. Op. cit., p. 230.

11 Ibidem.

12 Ibidem. p.231.

13 I. Dogaru. Valențele juridice ale voinței. București: Ed. Științifică și Enciclopedică, 1986. p. 9-32.

Dreptul subiectului presupune, aşadar, un interes. Diferite instituții consacră de altfel în mod formal acest adevăr. Astfel în procedura civilă e principiul că nu există acțiune fără interes. Prima condiție ca cineva să intenteze o acțiune este să aibă un interes; dacă nu are nici unul, acțiunea i se respinge ca fără interes. Nu există convenție valabilă fără nici un interes, iată iarăși un principiu mare de drept.

Oamenii bolnav mintal, copiii au însă interese și nu au voință; ei au drepturi, fără să aibă voință. Iată, zice Jhering, cum la baza dreptului subiectiv nu stă ideea de voință, ci ideea de interes<sup>14</sup>.

Dar nu e suficient să existe un interes pentru ca să existe un drept subiectiv, căci pot să existe interese care să nu constituie drepturi. Pot să am interesul de a omorî pe cineva, pot să am interesul de a fura ceva, sau de a nu plăti la scadență, ceea ce sunt obligat.

Care dintre interese constituie drepturi, se întreabă M. Djuvara? Acelea care sunt *legalmente protejate*: acelea pentru care legea a intervenit și le-a transformat în interese legitime, și nu numai atât, le-a protejat, adică a dat mijloace părții care are acel interes de a se adresa unor anumite instanțe pentru a-și valorifica și a-și realiza dreptul. Prin urmare, această definiție a lui Jhering presupune o lege care există, o lege pozitivă care consacră un interes și la nevoie autorizează constrângerea juridică<sup>15</sup>.

„Teoria interesului“ reflectă o mare parte de adevăr. Drepturile subiective nu sînt pentru ființa umană o simplă „podoabă estetică“, Ele sînt recunoscute, garantate și ocrotite pentru satisfacerea nevoilor vieții. Este deci imposibil de conceput existența unui drept subiectiv fără ca la baza acestuia să stea un interes, pe care autoritatea publică a înțeles să-l sancționeze.

Obiecția însă de fond, în jurul căreia pot fi polarizate toate celelalte, rămâne aceea că „teoria interesului“ nu valorifica exact ceea ce constituie sâmburele „teoriei voinței“. Ea are în vedere numai conținutul dreptului, nu și fundamentul acestuia. Cu alte cuvinte, dacă teoria voinței reduce subiectul de drept la omul fondator, teoria interesului reduce subiectul de drept la omul destinat. Dar subiectul de drept îndeplinește două roluri: el este, în același timp, fondator și destinat, întrucît exercită dreptul subiectiv și beneficiază de el. Interesul nu pune în evidență decît scopul dreptului subiectiv, nu însă și mijlocul acestuia. Fără exercitarea unei voințe nu este cu putință satisfacerea interesului<sup>16</sup>.

O altă teorie, pe care o socotim cea mai apropiată de adevăr, este teoria dreptului subiectiv a lui Jellinek, marele jurisconsult german, una din mințile cele mai limpezi și mai profunde, specialist în dreptul public, dar care s-a ocupat în foarte largă măsură de problemele teoriei generale a dreptului<sup>17</sup>.

14 M. Djuvara. Op. cit., p.231.

15 Ibidem.

16 I. Deleanu. Op. cit., p. 31.

17 G. Jellinek. System der subjektiven öffentlichen Reshte. Ed. I. 1892. p.44. apud. I. Deleanu. Op. cit., p. 32.

El considera că voința este elementul formal, iar interesul elementul material, astfel încât dreptul subiectiv ar fi puterea de voința umana recunoscută sau ocrotită de ordinea de drept, putere îndreptată asupra unui interes.

Jellinek observă că în construcția ideii de drept subiectiv intră și ideea de voință, intră și ideea unui conținut al acestei voințe, căci voința trebuie să vrea ceva, prin urmare intră și ideea unui interes. Nu există drept fără o voință care se exercită, fără o activitate umană a unei persoane raționale. Prin urmare, trebuie și un organ care s-o realizeze, după cum am arătat când am vorbit de personalitatea juridică.

În ideea de drept subiectiv intră așadar ideea unei voințe în contact cu altă voință și apoi și un element intelectual foarte larg, care conține ideea unui interes.

După Jellinek elementul intelectual joacă un rol așa de mare, încât ceea ce este esențial nu este nici chiar dreptul subiectiv, ci este dreptul obiectiv, regula de drept. Din regula de drept rezultă dreptul cuiva, dreptul subiectiv. Pentru că există o regulă că nu am voie săucid, de aceea ceilalți au dreptul de a nu fi uciși de mine; dacă nu ar fi regula, nici nu ar exista dreptul subiectiv<sup>18</sup>.

Făcând aceste precizări, spunem din nou că voința — în forme specifice, desigur — constituie un element imanent structurii dreptului subiectiv. Dar ea singură nu este suficientă. Numai unitatea dialectică dintre voință și interes exprimă adecvat și integral structura, dreptului subiectiv. De altfel, în fața unor reglementări explicite, definiția; dreptului subiectiv prin referire doar la factorul voință ar fi eliptică. Drepturile subiective — spune art. 1-2 ale Decretului nr. 31/1954<sup>19</sup> — sînt recunoscute în scopul de a se satisface interesele personale, materiale și culturale, în acord cu interesul obștesc, potrivit legii și regulilor de conviețuire socială<sup>20</sup>.

Avînd asemenea termeni de referință, putem trage concluzia că, dreptul subiectiv constituie o instituție esențială a dreptului în general și a dreptului civil în special. El reprezintă, totodată, și un mijloc tehnic datorită căruia starea de fapt, constând în prerogativele pe care oamenii le au în relațiile lor unii cu alții, precum și în limitele sferei în care aceste prerogative pot fi exercitate, se transformă într-o stare de drept protejată de ordinea juridică.

Este de reținut că în formularea doctrinară a definițiilor dreptului subiectiv civil, s-a avut în vedere faptul că legiuitorul nu oferă nici o definiție generală acestei noțiuni.

Instituția dreptului subiectiv a fost definită, în timp, în știința dreptului din România sub forme dintre cele mai diverse<sup>21</sup>.

Dreptul subiectiv a fost apreciat ca fiind puterea ce o are fiecare individ de a pretinde ca facultățile, aptitudinile, și puterile sale care nu sunt îngădite, sau, mai

18 M. Djuvara. Op. cit., p. 232.

19 Decretul nr.31 din 30.01.54 privitor la persoanele fizice si persoanele juridice [http://www.cdep.ro/pls/legis/legis\\_pck.htm\\_act\\_text?id=1463](http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=1463)

20 I. Deleanu. Op. cit., p. 32.

21 Pentru alte definiții ale dreptului subiectiv civil a se vedea: N. Popa. Teoria generală a dreptului. București: Tipografia Universității București, 1992. p.197-198.

exact în limita în care ele nu sunt îngrădite prin lege, să fie nu numai respectate, adică nesupărate de alții sau de societate prin organele sale, ci să fie, atunci când ele s-au tradus în acte de voință creatoare de raporturi juridice cu alții, sprijinite de societate prin organele sale spre a fi aduse la îndeplinire efectele raporturilor create<sup>22</sup>.

În doctrină a fost formulată o definiție în care dreptul subiectiv apare ca fiind posibilitatea juridică a titularului său de a desfășura în limitele legii, o anumită conduită în virtutea căreia poate pretinde persoanei obligate să aibă o comportare corespunzătoare, ce poate fi impusă, în caz de necesitate, prin forța coercitivă a statului<sup>23</sup>.

Potrivit unei alte opinii dreptul subiectiv este puterea sau prerogativa recunoscută de dreptul obiectiv persoanelor fizice sau persoanelor juridice (denumite titulare ale dreptului) în calitatea lor de subiecte active ale raportului juridic, de a pretinde subiectelor pasive să dea, să facă ori să nu facă ceva (să săvârșească sau să se abțină de la săvârșirea unei acțiuni) folosind, la nevoie, aparatul de constrângere al statului<sup>24</sup>.

În altă definiție dreptul subiectiv civil este posibilitatea recunoscută de legea civilă subiectului activ — persoană fizică ori juridică — în virtutea căreia acesta poate, în limitele dreptului și moralei, să aibă o anumită conduită, să pretindă o conduită corespunzătoare — de a da, de a face ori de a nu face ceva — de la subiectul pasiv și să ceară concursul forței coercitive a statului în caz de nevoie<sup>25</sup>.

În concluzie menționăm că, o definiție operațională, dar discutabilă, ne spune că „ansamblul drepturilor subiective abstracte, atât cele recunoscute, cât și al celor create generic în dreptul obiectiv în vigoare, cărora acesta le conferă ocrotire și garantare astfel încât titularii lor să le poată exercita nestingeriți constituie dreptul subiectiv”<sup>26</sup>. Astfel, o caracteristică de bază a dreptului subiectiv, limitarea acestuia, rămâne lăsată la o parte. Totuși la finalul studiului autorul ține să precizeze că legea nu conferă individului o nelimitată putere de exercitare a alegerii și nicio alegere între toate alternativele, căci ea se justifică a fi într-o ocrotire a interesului general. Deși legea consacră libertatea tuturor nu oferă și exercitarea nelimitată și nelegitimă a ei de către fiecare: „Depășirea prevederilor legale sau încălcarea scopului lor reprezintă abuzul de drept subiectiv,- sancționat de legea în vigoare”<sup>27</sup>. Această abordare este deficitară privind diferențierea între depășirea limitelor interne ale legii (adevăratul abuz de drept) și a celor externe, cazul faptei ilicite *stricto sensu*<sup>28</sup>.

---

22 M. Cantacuzino. Elemente dreptului civil. București: Ed. Cartea Românească, 1921. p.30.

23 T. Pop. Tratat de drept civil. Partea generală. Vol. I. București: Ed. Academiei, 1989. p. 70-71.

24 E. Roman. Tratat de drept civil. Partea generală. Vol. I. București: Ed. Academiei, 1967. p. 182.

25 Gh. Beleiu. Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil. București: Șansa SRL, 1993. p. 75.

26 C. Mihai, I. Sabău. Contribuții la teoria drepturilor subiective. În: Analele Universității de Vest din Timișoara, seria Drept, vol. 2, 2004. p. 4.

27 Ibidem. p. 16.

28 Vezi infra 7.3.

Dreptul subiectiv reprezintă o instituție esențială a dreptului, în special a celui civil și comercial. Acesta cuprinde întotdeauna două elemente<sup>29</sup>: „posibilitatea de a voi și de a acționa în conformitate și înlăuntrul marginilor imperativelor“ și îl putem numi element intern; celălalt constând în „imposibilitatea oricărei împiedicări din partea altora și în posibilitatea corespunzătoare de a reacționa împotriva acestei împiedicări“, calificat drept element extern. Vom putea defini astfel dreptul subiectiv ca facultate atribuită unui subiect de a voi și de a pretinde, căreia îi corespunde o obligație din partea altuia. Supunerea față de normă și morală e o condiție a dreptului subiectiv, astfel în aceeași măsură în care activitatea unui subiect e juridic limitată, în aceeași măsură e limitată și aceasta; „*Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*“<sup>30</sup> (suntem sclavi ai legii pentru a putea astfel să fim liberi).

---

29 G. Del Vecchio. Lecții de filozofie juridică. Ed. IV. București: Drago Print, 1975. p.246.

30 Cicero: Pro Cluentio 53, 146 preluat de pe [http://www.uah.edu/student\\_life/organizations/SAL/texts/latin/classical/cicero/procluentioletml](http://www.uah.edu/student_life/organizations/SAL/texts/latin/classical/cicero/procluentioletml) la data de 15 septembrie 2010.



# MODALITATEA PRIN CARE APĂRĂTORUL ESTE CHEMAT SĂ PARTICIPE LA DESFĂȘURAREA PROCESULUI PENAL

**Corina ONCIOIU**, doctorand

*Recenzent: Ion Floander, doctor în drept, conferențiar universitar*

Instituind principiul asistenței juridice facultative, legea a lăsat posibilitatea celor interesați să-și aleagă și apărătorul pe care-l preferă.

Alegerea apărătorului poate fi făcută atât în cazul asistenței facultative, cât și în cazul asistenței juridice obligatorii.

Apărătorul poate fi numit din oficiu; astfel, potrivit art. 91 din Codul de procedură penală al Rom., când asistența juridică este obligatorie, dacă suspectul sau inculpatul nu și-a ales un apărător, se iau măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu, în cazul în care activitatea procesuală se desfășoară fără prezența apărătorului, când aceasta este obligatorie, hotărârile judecătorești pronunțate sunt lovite de nulitate absolută.

Deoarece primează posibilitatea alegerii apărătorului față de numirea acestuia, legea (art. 91 alin. 4 din Codul de procedură penală al Rom.) arată că delegația apărătorului desemnat din oficiu încetează la prezența apărătorului ales.

În vederea menținerii opțiunii pe care partea a făcut-o cu privire la apărătorul ce-i apără sau reprezintă interesele, legea (art. 91 alin. 5 din Codul de procedură penală al Rom.) arată că dacă la judecarea cauzei apărătorul lipsește și nu poate fi înlocuit, cauza se amână, în cazul în care inculpatul are apărător ales, acesta nu poate fi înlocuit cu un apărător din oficiu, prioritate având, apărătorul ales. Față de economia reglementării instituției asistenței juridice a suspectului sau inculpatului, instanța supremă a arătat, în mod corect, că, în cazul asistenței juridice obligatorii, inculpatul având apărător ales, instanța nu poate să-l înlocuiască cu un apărător din oficiu dacă apărătorul ales solicită lăsarea cauzei la sfârșitul ședinței, când va putea participa și îndeplini mandatul de apărător.

Avocatul participă la desfășurarea procesului penal în temeiul unui contract încheiat în formă scrisă, care dobândește dată certă prin înregistrarea în registrul oficial de evidență, în cazul în care este ales, sau în urma desemnării sale de către barou, atunci când este numit din oficiu, în ambele cazuri, proba calității de apărător se face prin împuternicire avocațială, în cazul în care avocatul a fost ales și între el și participantul procesual s-a încheiat un contract de asistență și/sau reprezentare, atât avocatul cât și clientul său au dreptul să renunțe la contractul de asistență juridică.

În ipoteza în care apărătorul cumulează și calitatea de reprezentant, pentru exercitarea anumitor drepturi ale părților, are nevoie, pe lângă delegația de apărător, și de un mandat special.

Când partea civilă sau responsabilă civilmente este o persoană juridică, reprezentant în procesul penal este jurisconsultul, care este obligat să participe la rezolvarea cauzei penale printr-o delegație semnată de șeful oficiului juridic.

### ***Diferența între dreptul la apărare și reprezentarea inculpatului în procesul penal***

Discuția pe care dorim să o facem pe această temă este generată de două decizii mai noi ale Curții Constituționale a Rom., Decizia nr. 145/2000 și Decizia nr. 232/2000, prin care se declara neconstituțională dispoziția din art. 174 alin. 1 lit. a din Codul de procedura penală al României de la 1968 care permitea reprezentarea numai dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta supusă judecării este amenda sau închisoarea de cel mult un an.

Considerăm că soluțiile pentru extinderea reprezentării și la alte situații decât cele permise de actualul Cod de procedura penală al Rom. exced principiilor constituționale și principiilor care guvernează, fără a fi neconstituționale, procesul penal .

1. Dar înainte de a face o prezentare a argumentelor să facem o incursiune în Codul de procedura penală al Rom. din 1936, deoarece aceste două instituții sunt sumar reglementate în actualul Cod de procedura penală.

Apărătorul, în sens strict, este avocatul care asista inculpatul, adică acel auxiliar al justiției care îndeplinește funcția procesuală a apărării. Asistența presupune prezența inculpatului, căci, după cum arată chiar sensul cuvântului, numai pe cel de față îl poți asista. <sup>1</sup>

Prin reprezentanți se vor înțelege, de regula și în mod obișnuit, reprezentanți legali sau statutari ai persoanelor fizice, persoanelor juridice, societăților comerciale, asociațiilor administrațiilor publice, autorităților, instituțiilor, iar prin procuratori sau mandatar persoanele împuternicite cu îndeplinirea unor acte judiciare, în numele și pentru împuternicitor, pe baza unui mandat judiciar sau procura.

Apărătorul își asumă și reprezentarea inculpatului care nu este de față, dar pentru aceasta are nevoie de o împuternicire sau procura expresă din partea acestuia, afara de cazul când legea ar permite în mod categoric reprezentarea inculpatului de apărătorul sau *sine mandatum*.

Distincția între asistență și reprezentare se justifică prin aceea că prezența inculpatului este necesară în cazul asistenței și neobligativitatea înfățișării, din diverse motive, în cazul reprezentării.

Despre apărare și asistare, în sens strict, în corelație cu acuzarea, se poate vorbi numai în raport cu inculpatul, pe când în raport cu părțile private: partea civilă și partea civilmente responsabilă, este vorba pur și simplu de avocatul acestora .

Reprezentarea sau mandatul judiciar (*mandatum ad lites*), împuternicirea unui procurator se întemeiază pe principiul de drept ca ceea ce pot face singur, în privința

---

1 Dumitru I., „Obligativitatea asistenței juridice în cazul când invinuitul este reținut”, în revista Dreptul, nr. 6/1995, p.55

actelor juridice, poți face și prin împuternicit, mandatar, dacă legea nu dispune în mod expres altfel. Acest principiu își găsește aplicațiune și în procesul penal și anume în latura civilă a acestuia, în mod normal, iar în latura penală, în mod excepțional.

În privința inculpatului, principiul este obligativitatea prezentei sale în persoana în orice fază a procesului penal. Acest principiu este corelativ cu principiile ale procesului penal : al celerității, al oficialității, al aflării adevărului, garantării dreptului de apărare, și specifice judecății: oralității și nemijlocirii.

Mai insistam asupra reglementării din 1936, subliniind faptul că, și atunci, reprezentarea inculpatului era limitată. Printre situațiile (compatibile și cu actuala reglementare ) când era permisă reprezentarea, figurau următoarele: în procesele de delict pentru care legea prevedea pedeapsa închisorii mai mică de un an sau în căile de atac, dacă pedeapsa închisorii prevăzută de lege era mai mare de un an, dar pedeapsa aplicată era mai mică de un an inclusiv și dacă nu s-a făcut apel pentru agravarea pedepsei la Ministerul Public. Inculpatul, în aceste cazuri, se putea prezenta prin mandatar cu procura specială, dar se făcea precizarea că mandatarul care nu era avocat nu putea pleda, acest drept fiind rezervat exclusiv membrilor corpului de avocați.

Pentru partea civilă și partea responsabilă civilmente, acestea având o situație procesuală cu totul deosebită de aceea a inculpatului, căci urmăresc interese private, nu pot fi valabile argumentele referitoare la prezenta inculpatului, motiv pentru care s-a creat un regim deosebit care se întemeiază pe principiul disponibilității, pe al libertății sau facultății acestor părți de a se prezenta în persoana sau prin mandatar .

2. Problema reprezentării inculpatului în reglementarea CPP al Rom. de la 1968 a făcut obiectul Deciziilor nr. 484/1997 și nr. 34/1999, prin care Curtea Constituțională a respins ca inadmisibilă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 174 alin. 1 lit. a din Codul de procedură penală de la 1968, fără a examina problema pe fond. Prin Decizia nr. 16/2000, însă, s-a respins excepția de neconstituționalitate ca neîntemeiată după examinarea ei în fond. Soluția Curții Constituționale s-a întemeiat pe următoarea argumentație: interzicerea reprezentării inculpatului la judecarea cauzei în prima instanță ori la rejudecarea după desființare hotărârii de către instanța de apel sau de recurs în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an, nu numai că nu constituie o îngărădire a dreptului constituțional al inculpatului la apărare, dar reprezintă chiar o garanție pentru realizarea acestui drept, întrucât îi creează inculpatului posibilitatea de a da explicații instanței și de a-și dovedi nevinovata. A fost înlăturată, de asemenea, obiecția privind încălcarea principiului egalității în drepturi, cu argumentul că limitarea dreptului inculpatului de a fi reprezentat în cazurile prevăzute de lege privește pe toți destinatarii legii aflați în situațiile respective, fără discriminări . În consecință, dispozițiile art. 174 alin. 1 din Codul de procedură penală de la 1968 nu contravin dispozițiilor art. 16 alin. 1 din Codul de procedură penală, nici celor din art. 24 din Constituție .

3. În Deciziile nr. 145/2000 și nr. 232/2000 ale Curții Constituționale a Rom., trecându-se peste argumentele de mai sus s-au declarat neconstituționale prevederile

rile art. 174 alin. 1 lit. din Codul de Procedură Penală de la 1968 a care nu permit reprezentarea inculpatului „la judecarea cauzei în prima instanța ori la rejudecarea ei după desființarea hotărârii în apel sau după casare de către instanța de recurs, dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta supusa judecății este amenda sau închisoarea de cel mult un an”.<sup>2</sup>

În Decizia nr. 145/2000 autorul excepției a invocat, în motivarea acesteia, imposibilitatea obiectivă a inculpatului de a se prezenta la judecarea cauzei datorită situației sale medicale.

De aici, concluzia Curții că argumentul folosit anterior pentru respingerea excepției de neconstituționalitate, în sensul că dispoziția legală, care interzice reprezentarea inculpatului, constituie o garanție a dreptului la apărare al acestuia, apare ca discutabil. Inculpatul nu poate fi determinat să se prezinte la judecarea cauzei sale prin instituirea unei obligații pe care nu poate îndeplini.

Dacă Curtea s-ar fi oprit aici cu argumentația, s-ar fi dedus, pe buna dreptate, ca textul trebuie perfecționat într-o reglementare viitoare, în sensul că în anumite situații, ca în cazul de față, instanța poate aprecia dacă prezenta inculpatului este necesară pentru soluționarea cauzei. Dacă nu era necesară prezenta, instanța putea permite reprezentarea; dacă era necesară prezenta, instanța poate să facă uz de prevederile art. 174 alin. 2 din Codul de procedură penală al Rom. : „ în toate cazurile în care legea admite reprezentarea inculpatului instanța de judecată avea dreptul, când găsește necesară prezenta acestuia, să dispună aducerea lui” sau dacă aducerea este imposibilă din cauza bolii de care suferă inculpatul, instanța va declanșa procedura pentru suspendarea judecății.

Dar, întrucât Curtea nu poate adăuga la lege a extins reprezentarea de la situațiile când inculpatul nu poate, din motive obiective, să participe la judecată și la situațiile când nu vrea, din alte motive — nejustificat — să fie prezent la judecată. Argumentele sunt următoarele :

- interzicerea reprezentării în instanța nu ar putea să nu fie privită ca o încălcare a prevederilor art. 24 alin. 2 din Constituția Rom., potrivit cărora în tot cursul procesului penal părțile au dreptul să fie asistate de un avocat. Reglementarea actuală a art. 174 alin. 1 lit. a din Codul de procedură penală al Rom. (1968) nu interzice asistența, dar aceasta nu trebuie confundată cu reprezentarea. Diferența între asistența și reprezentare este că asistența se poate acorda numai în prezenta părții, pe când reprezentarea se poate face și în lipsa acesteia ;
- în continuare, se invocă practica Curții Europene a Drepturilor Omului, care în prima parte se referă la dreptul inculpatului la reprezentare, dar la judecarea cauzei sale în căile de atac, iar în a doua parte când se referă la cazul „Pelladoah împotriva Olandei”, Curtea se referă la dreptul acuzatului să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el. Se reține din

---

2 Potrivit G., „Unele opinii în legătura cu dreptul de apărare”, în revista Dreptul, nr. 2/1999, p.130

motivarea Curții Europene a Drepturilor Omului din acest ultim caz: „Orice inculpat are dreptul la asistența unui apărător. Pentru ca acest drept să aibă un caracter practic și efectiv, și nu pur teoretic, exercitarea sa nu trebuie să fie subordonată îndeplinirii unor condiții excesiv de formaliste: revine organelor de justiție sarcina de a asigura caracterul echitabil al unui proces și, în consecință, de a veghea ca un avocat care participă la proces pentru a apăra pe clientul său, în lipsa acestuia, să-i dea posibilitatea să o facă. De aici, concluzia Curții Constituționale că dreptul la apărare fiind unul din elementele fundamentale a unui proces echitabil, inculpatul nu poate pierde beneficiul dreptului de a fi asistat de un apărător numai prin faptul că este absent de la dezbateri. De aceea sancționarea sa prin privarea la dreptul de apărare în fața instanței nu poate fi justificat în nici un fel .

4. Dacă se dorește schimbarea noțiunii de asistență juridică ar trebui regândite aceste două instituții : apărarea și reprezentarea, sau cel puțin când reprezentarea se face de apărător (avocat) ar trebui lărgite drepturile aparitorului enunțate în prevederile art. 172 din Codul de procedură penală al Rom (1968) care permit numai asistența învinuitului sau inculpatului în sensul clasic. Datorită diferențelor mari între dreptul apărătorului când asista doar inculpatul și ale celor când îl reprezintă pe acesta, orice extensie trebuie făcută prin lege așa cum s-a văzut în cazul prevederilor art. 159 alin. 4 din Codul de procedură penală (1968) al Rom., unde s-a permis în mod expres ca în cazul în care prelungirea arestării se face în lipsa inculpatului, care se afla internat în spital și din cauza sănătății nu poate fi adus în fața instanței, prezenta apărătorului să fie obligatorie, căruia i se va da cuvântul pentru a pune concluzii.<sup>3</sup>

Astfel, lărgirea cazurilor de reprezentare a inculpatului ca regulă generală, fără limitele prevăzute de art. 174 din Codul de procedură penală (1968) al Rom., ar face să se piardă sensul calității de inculpat, și a procesului penal, pentru că inculpatul spre deosebire de situația părților în procesul civil, are și obligații care decurg din natura procesului penal, obligații care impun o participare activă și uneori obligatorii la proces . Pentru aceste motive optăm pentru studierea și dezbateră problematicei, care nu este deloc simplă, pentru îmbunătățirea legislației procesuale penale și în domeniul apărării și reprezentării, iar până atunci pentru menținerea actualei reglementari, pe care o considerăm în acord cu Constituția și documentele internaționale la care România a aderat, deoarece limitează reprezentarea doar la situațiile când desfășurarea judecății este posibilă fără contribuția inculpatului, fără a se aduce vreo atingere principiului aflării adevărului sau principiului dreptului la apărare.

---

3 Neagu I., Neagu I., Drept procesual penal. Tratat, Ed. Global Lex, București, 2006, 207 p.

IN MEMORIAM

## **PROFESORUL I. I. LUKASHUK — „CEL MAI BUN JURIST-INTERNAȚIONALIST AL RUSIEI ÎN SECOLUL XX”**

Este destul de dificil de a determina un domeniu al activității științifice, în cadrul căruia ar exista atâtea cerințe pentru a aprecia talentul unui savant cum ar fi cel al dreptului internațional. Renumita monografie a lui A. de la Pradelle „Maitres et doctrines du droit des gens“. Paris: Les Editions internationales, 1950. 441 p., a oferit dreptul la un loc pe „Olimpul dreptului internațional“ pe parcursul întregii evoluții științei dreptului internațional doar pentru 26 de savanți. Numărul celor ce au încercat să contesteze această listă este foarte mic.

Simbolic este faptul că la un an de la apariția monografiei, și-a văzut lumina tiparului prima lucrare științifică a tânărului profesor I.I. Lukashuk. Recunoașterea în calitate de savant a tânărului cercetător, care la acel moment împlinise doar vârsta de 25 de ani, la acel timp constituind o excepție, este o confirmare a faptului că comunitatea științifică a recunoscut abilitățile și capacitățile deosebite ale noului doctor în drept, teza fiind susținută în cadrul Institutului de Drept din Harkov, Ucraina sub conducerea renumitului savant — academicianului V.V. Koretskii.

Pe parcursul activității științifico-didactice I.I. Lukashuk a activat în cadrul Institutului de Drept din Saratov, Universitatea din Kiev, T. Shevchenko, Institutul Stat și Drept din cadrul Academiei de Știință a Federației Ruse, Moscova.

Știința dreptului internațional are o vârstă de aproximativ 400 de ani și evident că cunoaște mulți savanți talentați. Însă, în opinia mai multor experți, examinând evoluția ei, trebuie să recunoaștem, că puțini dintre aceștea pot fi comparați cu I.I. Lukashuk după numărul obiectelor de cercetare, noi pentru dreptul internațional, elaborate sau nominalizate, aprobarea noilor metode de cercetare în contextul descrierii naturii și esenței dreptului internațional, a funcționării lui în cadrul relațiilor sociale interdependente. I.I. Lukashuk a restabilit școala ucraineană de drept internațional, punând baza nu doar a bogatelor cunoștințe, dar și a artei de cercetare în dreptul internațional.



Dlui a fost primul în spațiul ex-URSS care a elaborat și a implementat în practică noul model de pregătire a specialistului (ulterior ei vor prelua calificarea de master, conform tradițiilor occidentale) în domeniul dreptului internațional, în contextul căruia aceștea trebuiau să poseze așa calități cum ar fi : cunoștințe profunde în domeniul teoriei și istoriei dreptului internațional, capacități de a comenta profesionist izvoarele dreptului internațional, de a deosebi politicul de cel juridic, ideologic etc., cunoașterea a cel puțin două limbi de circulație internațională, analiza corectă a procesului evolutiv a altor școli de drept internațional etc.

Unul din cele mai mari succese ale diplomației mondiale și a dreptului internațional în secolul XX — Conferința de la Viena asupra dreptului tratatelor internaționale (1968—1969), și-a desfășurat lucrările cu participarea activă a profesorului I.I. Lukashuk. Dacă adăugăm aici faptul că astăzi practic întregul corp diplomatic al Ucrainei constă din foști discipoli ai dlui Lukashuk, devine evident aportul dlui enorm la dezvoltarea diplomației contemporane.

I.I. Lukashuk a ținut lecții publice în cele mai prestigioase centre universitare ale lumii, iar cursul „Parties to Treaties. The Right of Participation“ a fost publicat de Academia de Drept Internațional de la Haga.

În perioada 1995—2002 I.I. Lukashuk este membru al Comisiei de Drept Internațional al ONU, membru al Curții Permanente de Arbitraj, iar din 1998 este vice-președinte al Asociației de Drept Internațional a Rusiei. Dlui a fost participat în calitate de membru al delegațiilor în cadrul sesiunilor Adunării Generale a ONU, a conferințelor diplomatice, șef al delegațiilor în multiple organe internaționale etc.

Pe parcursul activității sale profesorul I.I. Lukashuk a publicat peste 400 de lucrări științifice, multe din ele fiind traduse în diverse limbi ale lumii — rusă, ucraineană, poloneză, bulgară, cehă, germană, arabă, spaniolă, franceză, engleză etc. Dlui a pregătit 4 doctori habilitați și 68 de doctori în drept.

În anul 2001 este decorat cu prima „F.F. Martens“ pentru lucrarea „Глобализация, государство, право, 21-й век“.

În anul 1999 revista „Международное право“ (№ 3), în urma unei anchete a specialiștilor în drept internațional, l-a recunoscut pe profesorul I.I. Lukashuk — „Cel mai bun jurist-internaționalist al Rusiei în secolul XX“.

**Vitalie GAMURARI**, dr., conf. univ.

IN MEMORIAM  
**PROFESSOR I. I. LUKASHUK —  
“THE BEST INTERNATIONAL LAWYER RUSSIA IN THE  
TWENTIETH CENTURY”**

It is difficult to determine the scientific activities in which there would be so many requirements to appreciate the skill of a scholar as in the field of international law. The famous monograph by A. de Pradelle “*Maîtres du droit des gens et Doctrines*”. Paris: Les Editions internationales, 1950. 441 p., gave the right to stand on the “Olympus of the international law” throughout their scientific developments of international law only to 26 scholars. The number of those who have tried to challenge this list is very small.

It is symbolic that in that year has seen the light of day the first scientific work of the young professor I.I. Lukashuk. The recognition as a young researcher scientist, who just turned 25 years old at the time the exception is a confirmation that the scientific community has recognized the outstanding skills and capabilities of the new doctor in law, the doctoral thesis is held at the Institute of Law, Kharkov, Ukraine under the famous scientist — academician V.V. Koretskii.

During work teaching science II Lukashuk worked in the Saratov Law Institute, University of Kiev T. Shevchenko, Institute of State and Law of the Academy of Science of the Russian Federation, Moscow.

The science of international law is about 400 years and obviously has known many talented scientists. But, according to many experts, examining its evolution, we must admit that a few of them can be compared to I.I. Lukashuk by the number of objects of research, new for the international law field, developed or nominated, by approving new research methods for the description of the nature and essence of international law and its’ functioning within the interdependent social relationships. I.I. Lukashuk restored the Ukrainian school of international law, on the basis of the rich knowledge but also the art of research in international law.

Mr. Lukashuk was the first in the former USSR to develop and implement the new practice of specialist training (later they will take master qualification under





Western traditions) in international law in the context of which must have such qualities as deep knowledge in the theory and history of international law, professional capabilities to comment on the sources of international law to distinguish politics from the legal, ideological, etc., knowledge of at least two foreign languages, the correct analysis of the evolutionary process other schools of international law etc.

One of the biggest successes of world diplomacy and international law in the twentieth century — the Vienna Conference on the Law of International Treaties (1968—1969) had taken place with the active participation of the teacher Lukashuk. If we add to this the fact that today virtually the entire diplomatic corps of Ukraine consists of former students of Mr. Lukashuk it becomes apparent that he had an enormous contribution to the development of contemporary diplomacy.

Lukashuk held public lectures in the most prestigious universities of the world and his course “Parties to Treaties. The Right of Participation” was published by the Academy of International Law in The Hague.

In the period 1995—2002, Lukashuk is a member of the UN International Law Commission, member of the Permanent Court of Arbitration, and in 1998 vice-president of the Russian Association of International Law. He participated as a member of delegations to sessions of the UN General Assembly, diplomatic conferences, head of delegation in many international bodies etc.

During its activity as a the teacher, Lukashuk has published over 400 scientific papers, many of which have been translated into various languages of the world — Russian, Ukrainian, Polish, Bulgarian, Czech, German, Arabic, Spanish, French, English, etc. Mr. prepared four PhDs and 68 doctors of law.

In 2001 he was awarded the Martens award for his work “Глобализация, государство, право, 21-й век”.

In 1999 the journal “Международное право» (№ 3), following an inquiry of the specialists in international law, recognized Professor II Lukashuk — “The best international lawyer in the twentieth century.”

**Vitalie GAMURARI**, PhD, associate professor.

**RECENZIE LA LUCRAREA  
«МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО XXI ВЕКА.  
ЛУКАШУК ИГОРЬ ИВАНОВИЧ — 80».**

Киев. Издательский дом «Промени», 2006, 640 стр.

Lucrarea dedicată aniversării a 80 de ani a savantului, juristului, profesorului I.I. Lukashuk conține cercetări ale specialiștilor în teoria și practica dreptului internațional din diverse state ale lumii — Europa, America și Africa. Este menționat și apreciat rolul savantului I.I. Lukashuk în dezvoltarea dreptului internațional contemporan și a diplomației, perfectarea predării disciplinelor din domeniul dreptului internațional. În contextul cercetărilor savantului sunt examinate problematici ce reflectă evoluția dreptului internațional în secolul XXI, perfectarea mecanismului aplicării acestuia în cadrul instanțelor judiciare internaționale.

Monografia este compusă din trei capitole. Primul este dedicat nemijlocit savantului Lukashuk I.I. și conține discursurile discipolilor acestuia, astăzi și ei profesori cu renume — Butkevichi V.G. și Zadorojnii O.V.

Cel de-al doilea capitol conține cercetări științifice ale experților în domeniu și este consacrat aspectelor dreptului internațional în secolul XXI.

Capitolul trei abordează un segment actual al dreptului internațional contemporan — aplicabilitatea dreptului internațional în cadrul instanțelor judiciare internaționale. Cercetările sunt expuse de judecători din cadrul diverselor instanțe judiciare internaționale, cum ar fi Curtea Internațională de Justiție, Curtea Europeană pentru Drepturile Omului, Curtea Europeană de Justiție.

Monografia are ca potențiali cititori specialiști în domeniul dreptului internațional, savanți și practicieni, studenți și doctoranzi, toți cei ce sunt interesați de știința dreptului internațional.

**Vitalie GAMURARI**, dr., conf. univ.

## REVIEWS

### «МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО XXI ВЕКА.

### ЛУКАШУК ИГОРЬ ИВАНОВИЧ — 80».

Киев. Издательский дом «Промени», 2006, 640 стр.

The work celebrating 80 years of the scholar, lawyer and teacher Lukashuk contains the research of the specialists in the theory and practice of international law in various countries of the world — Europe, America and Africa. The book appraises the role of the scholar I.I. Lukashuk in the development of modern international law and diplomacy, improvement of teaching subjects of international law. In the context of the research of the scientist, the authors examine the issues reflecting the evolution of international law in this century, perfecting its implementation mechanism in the international courts.

The monograph consists of three chapters. The first is dedicated directly to the scientist Lukashuk and contains his disciples discourses today famous teachers — Butkevich V.G. and Zadorojnii O.V.

The second chapter contains scientific research by experts in the field and is dedicated to international law issues in this century.

Chapter three deals with the current segment of contemporary international law — applicability of international law in international courts. The research are made by the judges of the various international judicial such as the International Court of Justice, the European Court of Human Rights, the European Court of Justice.

The monograph has as the potential readers specialists international law scholars and practitioners, students and PhD students and all who are interested in the science of international law.

**Vitalie GAMURARI**, PhD, associate professor.

## DATE DESPRE AUTORI

- **Diana Anca ARTENE** – doctorandă, ULIM.
- **Dumitru BALTAG** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Public, ULIM;
- **Nicolai BELÎI** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Public, ULIM.
- **T. I. BROVCHENKO** – drd., catedra Drept civil Nr. 1, Universitatea Națională „Academia de drept a Ucrainei Ia. Mudrii“;
- **Valeriu BAEȘU** – lector superior, Catedra Drept Privat, ULIM.
- **Vitalie BUDECI** – lector superior, Catedra Drept Public, ULIM.
- **Alexandru CAUIA** – doctor în drept, conferențiar universitar, Decan Facultatea Drept.
- **Corina COJOCARU-ULIANOVSKI** – Doctor în Drept al Universității Paris I Sorbona
- **Andrei CUCULESCU** – doctorand, ULIM.
- **Elena DUDA** – doctorandă, ULIM.
- **Vitalie GAMURARI** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Public, ULIM.
- **Gheorghe GOLUBENCO** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Public, ULIM.
- **Svetlana GRISCIUC-BUCICA** – doctorandă, AȘM.
- **Dumitru GRAMA** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Public, ULIM
- **Anton KORINEVICHI** – doctor în drept, Catedra Drept Internațional, Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko”, Kiev, Ucraina.
- **Igor MIRONIUK** – Catedra Drept Internațional, Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko”, Kiev, Ucraina.
- **Ruslan MUNTEANU** – doctorand, ULIM.
- **Lesea MYSKIV** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept

- Internațional și Comparativ, Universitatea Internațională, Kiev, Ucraina;
- **Mariana ODAINIC** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Public, ULIM.
  - **Vitalie OJOG** – doctorand, ULIM.
  - **Natalia OSOIANU** – doctor în drept, lector superior, Centrul de cercetări „Științe juridice“, ULIM;
  - **Radu Cătălin PAVEL** – doctorand, ULIM.
  - **Augustin PROCOPOVICI** – doctorand, ULIM.
  - **Andrei SMOCHINĂ** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Public, ULIM;
  - **Vitalie SÎLI** – doctor în drept.
  - **Mihai STĂVILĂ** – doctorand, ULIM.
  - **Nicolae TERZI** – doctorand, ULIM.
  - **Serghei ȚURCAN** – doctor în drept, conferențiar universitar, Șef Catedră Drept Public, ULIM;
  - **Ion VACARU** – doctorand, ULIM.

## INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **Diana Anca ARTENE** – post-graduate student, ULIM;
- **Dumitru BALTAG** – doctor habilitatus in law, university professor, Department of Public Law, ULIM;
- **Nicolai BELII** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM;
- **T. I. BROVCHENKO** – post-graduate student, Department of Civil Law nr.1, National University “Academy of law of Ukraine Ya.Mudrii”;
- **Valeriu BAESU** – senior lecturer, Department of Private Law, ULIM;
- **Vitalie BUDECI** – senior lecturer, Department of Public Law, ULIM;
- **Alexandru CAUIA** – PhD, assistant professor, Dean of Law Faculty, ULIM;
- **Corina COJOCARU-ULIANOVSKI** – PhD, University Paris I Sorbona;
- **Andrei CUCULESCU** – post-graduate student, ULIM;
- **Elena DUDA** – post-graduate student, ULIM;
- **Vitalie GAMURARI** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM;
- **Gheorghe GOLUBENCO** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM;
- **Svetlana GRISCIUC-BUCICA** – post-graduate student, ULIM;
- **Dumitru GRAMA** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM;
- **Anton KORINEVICHI** – PhD, Department of International Law, Institute of International Relations, National University “Taras Shevchenko”, Kiev, Ukraine;
- **Igor MIRONIUK** – Department of International Law, Institute of International Relations, National University “Taras Shevchenko”, Kiev, Ukraine;
- **Ruslan MUNTEANU** – post-graduate student, ULIM;
- **Lesea MYSKIIV** – PhD, assistant professor, Department of International and Comparative Law, International University, Kiev, Ukraine;
- **Mariana ODAINIC** – PhD, assistant professor, Department of Public Law, ULIM;

- **Vitalie OJOG** – post-graduate student, ULIM;
- **Natalia OSOIANU** – PhD, senior lecturer, director of Research Centre of Legal Studies, ULIM;
- **Radu Cătălin PAVEL** – post-graduate student, ULIM;
- **Augustin PROCOPOVICI** – post-graduate student, ULIM;
- **Andrei SMOCHINA** – doctor habilitatus in law, university professor, Department of Public Law, ULIM;
- **Vitalie SILI** – PhD;
- **Mihai STĂVILA** – post-graduate student, ULIM;
- **Nicolae TERZI** – post-graduate student, ULIM;
- **Serghei TURCAN** – PhD, assistant professor, Chief of Department of Public Law, ULIM;
- **Ion VACARU** – post-graduate student, ULIM.

# CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRIS

Stimați colegi!

Redacția „STUDII JURIDICE UNIVERSITARE“ preia pentru examinare lucrările științifice ale autorilor în limbile române, rusă, engleză sau franceză, imprimate pe o parte format A4 și înscrisă pe CD în format electronic (opțional, puteți expedia varianta electronică a articolelor la [revistasju@gmail.com](mailto:revistasju@gmail.com)). Pe manuscris se indică data prezentării (revizuirii) articolului. Manuscrisul în mod obligatoriu trebuie să fie semnat de autor (coautori).

Textul: Word, Times New Roman; Dimensiune font — 12; Spațiu — 1,5.

Parametrii paginii: sus — 2 cm; dreapta — 1 cm; stânga — 3 cm; jos — 2 cm.

Paginile urmează a fi numerotate.

Autorul (coautorii) vor prezenta redacției datele personale (numele, prenumele, locul de muncă, funcția, gradul științific, telefonul de contact, e-mail).

Volumul textului poate varia între 0,5—1,0 c.a. Concomitent cu textul articolului este necesar de a prezenta adnotarea (în jur de cinci propoziții — 500 semne) în limba română și engleză sau franceză.

Trimiterile la sursele utilizate vor fi făcute în subsol. Atenționăm autorii despre necesitatea oformării corecte a trimiterilor la sursele normative și literatură. Numerarea trimiterilor va fi unica pentru întregul articol. La trimiterea la document este necesar de a prezenta rechizitele complete și locul publicării.

Lucrarea trebuie să fie însoțită de un extras din procesul verbal al ședinței catedrei (secțiilor, sectoarelor instituțiilor academice) cu recomandarea spre publicare. Lucrările doctoranzilor trebuie să fie însoțite de o recenzie cu recomandarea spre publicare semnată de un specialist cu grad științific de doctor/doctor habilitat în domeniul respectiv.

Manuscrisele nu se recenzează și nu se restituie, excepție constituind cazurile, în care colegiul de redacție constată necesară perfectarea lucrării. Redacția este în drept să redacteze, să reducă materialele primite, precum și să modifice denumirea articolelor, cu aprobarea ulterioară a autorului.

Atenționăm autorilor, cointeresați în publicarea articolelor sale în revista noastră, că articolele trebuie să cuprindă următoarele elemente:

- generalizarea problemei și legătura ei cu sarcinile teoretice și practice;
- analiza ultimelor cercetări și publicații, în cadrul cărora a fost pornită studierea problemei în cauză, pe care se bazează autorul, enunțarea elementelor nesoluționate ale problemei cărei este adresat articolul;
- formularea obiectivelor propuse de articol;
- expunerea materialului principal cu argumentarea rezultatelor științifice la care s-a ajuns;
- concluziile la studiul efectuat și perspectivele ulterioare la acest capitol.



# REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS

Dear colleagues!

The editors' office "STUDII JURIDICE UNIVERSITARE" ("The University Legal Studies") accepts for the examination the scientific works in Romanian, Russian, English or French, typed on one side of A4 paper sheets accompanied with electronic form ([revistasju@gmail.com](mailto:revistasju@gmail.com)). On the manuscript there should be indicated the date of article's presentation (revision). The manuscript has to be signed by the author (co-authors) obligatory.

Text: Word, Times New Roman; Font size — 12; Space — 1.5 lines.

Page parameters: up — 2 cm; right — 1 cm; left — 3 cm; down — 2 cm.

The pages have to be numbered.

The author (co-authors) has to submit to the editors' office the personal information (name, family name, place of employment, function, scientific grade, contact phone number, e-mail).

The volume of the text may vary from 0,5 to 1,0 author's sheet. Together with the text of the article it is necessary to submit an annotation (approximately five phrases — 500 signs) in Romanian and in English or French.

The notes have to be placed at the bottom of a page. We remind the authors that the footnotes need to contain the correct description of literature and legal acts. The numeration of the notes should be continuous for the whole article. Every indication of a legal document must contain all of its essential elements, including the place of publication.

The article has to be accompanied by an extract from a protocol of chair's meeting (also of academic institutions' sectors and sections) with a recommendation for publication. The works of post-graduate student has to be accompanied by a review with a recommendation for publication signed by a specialist with a PhD grade or higher in the corresponding sphere.

The manuscripts are not reviewed and are not returned, except in the cases when the editorial board concludes that the article must be revised. The editors' office has the right to edit and abridge the materials, as well as the right to modify the title of the article, which should be later approved by the author.

We remind authors interested in publication of their article in our magazine that their articles should include the following elements:

- General description of the problem and its connection with practical and theoretical goals;
- The analysis of recent publications and researches that concern the problem in case, serving as a basis for the author; the extraction of unsolved elements of the problem to which the article itself is addressed;
- The formulation of objectives put down by the article;
- The presentation of the principle material with the argumentation of scientific results that have been achieved;
- Conclusions to the study and future perspectives in the domain.

