

UNIVERSITATEA LIBERĂ INTERNAȚIONALĂ DIN MOLDOVA
FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

ȘCOALA DOCTORALĂ DREPT
THE GRADUATE SCHOOL OF LAW

FACULTATEA DREPT
FACULTY OF LAW

*Politiae legibus,
non leges politis adaptandae*

— REVISTA —
**STUDII JURIDICE
UNIVERSITARE**

ANUL IX

NR. 3-4

2016

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

Responsabilitatea pentru autenticitatea, originalitatea și caracterul novator, irepetabil al conținuturilor științifice expuse în prezenta lucrare revin în exclusivitate autorului (autorilor)

2016, Anul IX, Nr. 3—4 (35—36)

Volumul a fost recomandat spre publicare de Senatul ULIM (Proces verbal № 4 din 22.02.2017)

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., Alexei BARBĂNEAGRĂ (ULIM)

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

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

Prof. univ., Dr. hab., Victor POPA (*Curtea Constituțională, Republica Moldova*)

Prof. univ., Dr. hab., Olexandr ZADOROJNÎI (*Institutul de Relații Internaționale, Universitatea Națională „Taras Shevchenko“ Kiev, Ucraina (KIMO)*)

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., Natalia SOCOLOVA (*Academia de Drept, Moscova, Rusia (MFOA)*)

Conf. univ., Dr. hab., Olena GRINENKO (*Asociația Juriștilor din Ucraina, Kiev*)

Conf. univ., Dr., Andrey KOZIK (*Asociația de Drept Internațional, Belarus, Minsk*)

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

Conf. univ., Dr., Oksana SENATOROVA (*Universitatea Națională de Drept „Yaroslav the Wise“, Harkov, Ucraina*)

Conf. univ., Dr., Alexandru CAUIA (ULIM)

Conf. univ., Dr., Natalia OSOIANU (ULIM)

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

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

Conf. univ., Dr., Vladimir VARDANEAN (*Curtea Constituțională, Armenia*)

Revista STUDII JURIDICE UNIVERSITARE reprezintă o publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică editată de Școala Doctorală Drept și Facultatea Drept, Universitatea Liberă Internațională 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; alex_cauia@yahoo.com;

revistasju@gmail.com; www.studiijuridice.md

Tiraj: 150 ex.

ISSN 1857-4122

© Universitatea Liberă Internațională din Moldova

CUPRINS

ARGUMENT	5
FOREWORD	7

DREPT INTERNAȚIONAL / INTERNATIONAL LAW

Vitalie GAMURARI. Aplicabilitatea dreptului de ocupație ca parte componentă a <i>jus ad bellum</i> în condițiile conflictelor armate contemporane: aspecte teoretico-practice ..	11
Alexandru CAUIA. Necesitatea pregătirii și instruirii specialiștilor de înaltă calitate pentru domeniul de asigurare a securității naționale a Republicii Moldova	21

DREPT PUBLIC / PUBLIC LAW

Victor POPA. Abordări conceptuale în definirea constituționalismului	33
Dumitru BALTAG, Gabriel ICHIM. Unele considerente referitor la problemele de unitate și diferență între valorile juridice, morale și religioase în filosofia lui Petre Andrei	40
Dumitru C. GRAMA. Aspecte politico-juridice de protejare a securității comunităților de alolingvi constituite în grupuri naționale (etnice)	49
Serghei ȚURCAN, Valeriu BAEȘU. Libertatea economică ca drept fundamental al omului	65
Mariana ODAINIC. Considerații privind unele dispoziții legale cu privire la finanțele publice locale	77
Valeriu BAEȘU. Reglementarea juridică a dreptului de a se afilia la sindicate	83

DREPT PRIVAT / PRIVATE LAW

Наталья ОСОЯНУ. К вопросу об истории развития интеллектуальной собственности (часть 1)	95
Олег ХАЛАБУДЕНКО. Консенсуальная система перехода права собственности vs. система традиции: компромисс в модельных правилах европейского частного права DCFR	104
Фелікс ЦЕСАРЬСКИЙ. Найм вільної людини у юридичній доктрині Стародавнього Риму: еволюція поглядів	117

DREPT PENAL/ CRIMINAL SCIENCES

Valeriu BUJOR, Andrei CLAȘEVICI. Securitatea criminologică a întreprinderii	133
--	-----

TRIBUNA DOCTORANDULUI /
TRIBUNES OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

Gabriel ICHIM. Câteva reflecții pe marginea conceptului de valoare socială.....	143
Iulian RUSANOVSCI. Probleme teoretico-practice ce apar în materie de competență jurisdicțională la examinarea litigiilor de insolabilitate.....	149
Mariana ROBEA. Unele referințe teoretice și normative privind ordinea juridică.	154
Marin DOMENTE. Teoria monistă și teoria dualistă în cadrul raporturilor juridice privind obiectele proprietății intelectuale.	162
Ștefan ODAINIC. Fundamentele normative ale activității Curții de Conturi a Republicii Moldova.....	170
Tatiana СТАНИ. Analiza funcțiilor și caracterilor juridice ale patrimoniului.	178
Євген БОРИСОВ. Проблема відступу від міжнародних зобов'язань у докласичній міжнародній правовій доктрині.	188
Михайло КУЧЕРУК. Національне антитерористичне законодавство як основа міжнародно-правової протидії тероризму.....	197
Онісе ДАНЕЛІЯ. Концепція юридичної особи в контексті європейського права ..	205

TRIBUNA EXPERTULUI /
TRIBUNES OF THE EXPERT

Mihai LUPU. Reținerea și aplicarea măsurilor preventive față de copii aflați în conflict cu legea.	219
---	-----

RECENZII / REVIEWS

Vitalie GAMURARI. Recenzie la monografia « <i>De l'affaire Katanga au contrat social global. Un regard sur la Cour pénale internationale</i> », autor Juan BRANCO, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, L.G.D.J., 2015. — 518 p.	231
--	-----

DATE DESPRE AUTORI	233
INFORMATION ABOUT THE AUTORS.....	234

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE.	235
REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS.....	236

ARGUMENT

Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria

Publicația periodică științifico–teoretică și informațional-practică „*Studii Juridice Universitare*“ a fost fondată în 2008, iar pe parcursul anilor a suferit mai multe modificări, inclusiv de fond și de formă, de fiecare având un scop nobil – îmbunătățirea calității volumelor publicate.

Actualmente revista este editată de Școala Doctorală Drept de comun acord cu Facultatea Drept din cadrul Universității Libere Internaționale din Moldova. Modificarea respectivă a fost dictată de noul cadru legal — adoptarea de către Parlament la 17.07.2014 a Codului Educației al Republicii Moldova, în vigoare din 23.11.2014, dar, în egală măsură și a Regulamentului privind organizarea studiilor superioare de doctorat, ciclul III, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1007 din 10.12.2014.

Atenționăm asupra faptului, că și în continuare gradul înalt de cercetare este garantat inclusiv de componența solidă a Colegiului de redacție, compus din experți de talie națională și internațională.

Printre obiectivele promovate de revistă și în continuare, evidențiem publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenați reprezentanți ai mediului academic, inclusiv cadre 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.

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat la monografia « De l`affaire Katanga au contrat social global. Un regard sur la Cour pénale internationale », autor Juan BRANCO, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, L.G.D.J., 2015. – 518 p.

Revista vine și în continuare să confirme înalta apreciere dată de Consiliul Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică, fiind acreditată la categoria C, eveniment ce este 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 periodical magazine aimed both at theoretical research and practical information *Studii Juridice Universitare* was established in 2008, and in the course of the years had experienced many modifications of form and substance, each of them with a noble scope — the improvement of published volumes.

Nowadays, the magazine is published by the Graduate School of Law in collaboration with the Law Faculty of the Free International University of Moldova. This modification was based on the new legal framework — the Code of Education of Republic of Moldova, adopted by the Parliament on July 17, 2014 (in force since November 23, 2014), and in the same measure the Regulation concerning the organization of higher graduate studies, Cycle III, adopted by the decision Nr.1007 of the Government from December 10, 2014.

We must highlight that henceforward, as before, the high level of research is guaranteed as well by the substantial componence of the Editorial board, comprising experts of national and international importance.

Among the objectives continually promoted by the magazine, we have to emphasize the publication of valuable works, which reflect the results of the current research and in which are engaged representatives of the academic medium, including faculty staff and representatives of the institutions from the Republic of Moldova and other states.

The magazine is structured into sections that reflect actual problems of different legal domains, as follows: International Law, Public Law, Private Law and Criminal Sciences. The magazine continues to promote the innovative element implemented in the previous issues — the aforementioned sections include the research of post-graduate students, the criterion being the finalization of the doctoral studies and completion of thesis, including the beginning of the procedure of its defense. This exception is aimed at confirmation of high level of doctoral studies. This rule is applied in the same measure to the experts, whose research presents an interest, especially for the practitioners.

Promoting the idea of supporting young researchers, the magazine provides a special section — *The Tribune of Post-Graduate Student*, which gives those researchers a possibility to publish the results of their work, the articles being reviewed by experts in the domain.

One of the traditional rubrics is presenting new scientific papers published during the corresponding period. This issue is dedicated to the following paper: «De l'affaire Katanga au contrat social global. Un regard sur la Cour pénale internationale», by Juan BRANCO, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, L.G.D.J., 2015. – 518 p.

The magazine aims at confirming the high appreciation given by the Supreme Council on Science and Technological Development, being accredited in accordance with category C — the event that was highly appreciated by national experts and foreign partners.

We must highlight that published materials are placed as well on the web page of the magazine, as a fact that contributes to the improvement of the articles' quality.

We hope that this practice will in the long run contribute to the promotion of the image of the local legal science in the various European states, and the magazine *Studii Juridice Universitare* will retain its role of a real promoter of scientific values and European traditions of legal education.

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

DREPT INTERNAȚIONAL
INTERNATIONAL LAW

APLICABILITATEA DREPTULUI DE OCUPAȚIE CA PARTE COMPONENTĂ A *JUS AD BELLUM* ÎN CONDIȚIILE CONFLICTELOR ARMATE CONTEMPORANE: ASPECTE TEORETICO-PRACTICE



Vitalie GAMURARI, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

*L'APPLICABILITÉ DE DROIT D'OCCUPATION DANS LE CADRE DU *JUS AD BELLUM* EN TERMES DE CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS: THÉORIE ET PRATIQUE*

Comme une règle de droit international le droit de l'occupation a trouvé une première consécration exprimée dans deux Règlements annexés à la Convention de La Haye de 1899 (II) et 1907 (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, ensuite ont été développés et fournis à la Quatrième Convention de Genève de 1949 relative à la protection des civils en temps de guerre, la Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé et Protocole additionnel I de Genève de 1977.

Mots-clés: *droit international humanitaire, droit de l'occupation, conflit armé, belligérants, prisonniers de guerre, personnes civiles.*

Ca normă de drept internațional dreptul de ocupație și-a găsit o primă consacrare expresă în Regulamentul anexă la cele două Convenții de la Haga din 1899 (a II-a) și 1907 (a IV-a) cu privire la legile și obiceiurile războiului terestru, fiind apoi dezvoltat și prevăzut în Convenția a IV-a de la Geneva din 1949, cu privire la protecția populației civile în caz de război, în Convenția de la Haga din 1954 cu privire la protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat și în Protocolul adițional I de la Geneva din 1977.

Cuvinte-cheie: *drept internațional umanitar, drept de ocupație, conflict armat, beligeranți, prizonieri de război, persoane civile.*

Introducere

Anul 2014 pentru dreptul internațional umanitar (DIU) este unul semnificativ — se împlinesc 100 de ani de la declanșarea celei mai mari conflagrații militare la acel moment, care la rândul său devenise o mare provocare pentru „dreptul de război”. Declanșarea Primului Război Mondial a avut efecte drastice asupra dreptului internațional, în general, dar și asupra dreptului internațional umanitar, în special. Frecvent în acea perioadă puteau fi auzite idei precum că dreptul internațional a încetat să existe, că acesta a fost înlocuit cu dreptul forței etc. Nu se creează impresia că asemenea declarații se fac și la etapa contemporană? Evenimentele din martie 2014, intervenția armată a Rusiei pe teritoriul unui stat suveran — Ucraina, sondată cu ocuparea ulterioară a peninsulei Crimeea,¹ au fost urmate de mai multe declarații

1 Insistăm asupra utilizării termenului „ocupație” și nu „anexare” sau „alipire”, dat fiind că anume acest termen este unul juridic utilizat de dreptul internațional umanitar.

privind dispariția dreptului internațional. În asemenea condiții considerăm necesar și util efectuarea unui studiu referitor la aplicabilitatea dreptului internațional umanitar în condițiile conflictelor armate contemporane, în special a unui subiect destul de sensibil — dreptul de ocupație. Printre obiectivele noastre se enumeră și demonstrarea faptului că în pofida tuturor evenimentelor ce au loc după terminarea „războiului rece“, dreptul internațional își păstrează viabilitatea, chiar dacă uneori este ignorat de unii politicieni cu un comportament agresiv. Nu este vina dreptului internațional că politicienii uneori îl ignoră, din contra viabilitatea sa este argumentată prin restabilirea normelor acestuia, inclusiv prin punerea în aplicare a instituției răspunderii internaționale, fie este vorba despre state, fie despre persoane fizice.

Din start atenționăm că existența într-o formă sau alta a obligațiilor în materie de drepturi ale omului în condiții de ocupație trebuie să fie bine stabilite și admise în sens larg. În acest sens, trebuie de analizat într-o manieră mai aprofundată modalitățile precise de aplicare a acestor obligații, determinând conținutul precis și identificând obstacolele practice și de ordin juridic ce stau în calea punerii lor în aplicație. Vom porni cu examinarea criteriilor ce permit aplicabilitatea drepturilor omului, dar, în egală măsură, ce stabilesc legătura dintre autoritatea instituită de o Putere ocupantă și noțiunea de control al teritoriului, ce se răsfrâng asupra obligațiilor susceptibile de a împiedica aplicarea ansamblului acestor drepturi, astfel se cere o analiză ce ar reflecta necesitatea evidențierii obligațiilor, ținând cont de circumstanțele prezente. În plus, trebuie abordate și sursele din care survin obligațiile, fie de la Puterea ocupantă, fie ale statului ocupat.

Determinarea aplicabilității

Înainte de a examina aspectele de fond în materie de drepturi ale omului, trebuie de stabilit în ce măsură această ramură de drept internațional este aplicabilă în situații de ocupație. În contextul aplicabilității acestuia au fost formulate două obiecții.

În primul rând, dreptul internațional al drepturilor omului nu se aplică actelor extrateritoriale (într-un teritoriu ocupat).

În al doilea rând, ansamblul obligațiilor în domeniul drepturilor omului ar fi suplinit de dreptul internațional umanitar. Atenționăm că aceste două obiecții au fost amplu tratate în mai multe publicații specializate, de aceea ne vom referi la ele fără a le expune unei analize. Pe lângă abordarea teoretică, prezintă interes raportul prezentat de Françoise Hampson și Ibrahim Salama în cadrul sub-comisiei pentru promovarea și protecția drepturilor omului „Administrarea justiției, statul de drept și democrația: Documente de lucru asupra relațiilor între drepturile omului și dreptul internațional umanitar“, prezentat în 2005.²

Cel de-al doilea obiectiv este respins destul de simplu. Cert este că dreptul internațional umanitar se aplică doar în situație de conflict armat, însă dreptul internațional al drepturilor omului nu reprezintă contrariul său simetric, care s-ar

2 E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 iunie 2005.

aplica doar în timp de pace. În principiu, acesta se aplică în permanență, atât în timp de pace, cât și în timp de război, fapt confirmat de practica statelor, a jurisprudenței Curții Internaționale de Justiție, a organelor instituite în baza tratatelor pentru drepturile omului, pe plan regional și în sânul Națiunilor Unite.³ Ca consecință, într-o situație în care dreptul internațional umanitar se aplică, iar ocupația militară este parte componentă, ambele ramuri de drept sunt aplicabile în mod simultan. De aici și alte chestiuni ce reflectă aplicabilitatea simultană, deși este vorba despre constatarea dacă ea modifică în fond obligațiile în cadrul unei sau altei ramuri de drept (din aceste două), la care v-om reveni ulterior.

Putem aborda chestiunea cunoașterii dacă un număr suficient, poate chiar majoritatea obligațiilor în domeniul drepturilor omului care v-or fi declarate aplicabile și viabile, nu există deja printre regulile dreptului internațional umanitar, cum ar fi interdicția de a cauza prejudiciu persoanelor civile și regulile privind tratamentul deținuților. Răspunsul este unul clar — obligațiile în domeniul drepturilor omului nu se încadrează în totalitate în dreptul internațional umanitar, ca de exemplu, cele din categoria drepturilor economice, sociale și culturale. Mai mult, aplicabilitatea drepturilor omului aduce unele posibilități suplimentare pe care dreptul internațional umanitar nu le prevede, în special posibilitatea de a formula un recurs pe lângă mecanismele internaționale pentru drepturile omului împotriva unei decizii adoptate.

Altă obiecție relativ la aplicabilitatea dreptului internațional al drepturilor omului are la bază faptul că Puterea ocupantă nu acționează pe propriul teritoriu suveran. Chestiunea care se impune este, deci, de a ști dacă obligațiile în domeniul drepturilor omului se extind asupra actelor extrateritoriale. Chiar dacă există argumente solide în favoarea noțiunii obligațiilor extrateritoriale în materie de drepturi ale omului într-o largă paletă de situații, trebuie să recunoaștem că există anumite situații în care aplicabilitatea extrateritorială nu este acceptată unanim și trezește dezbateri.⁴ Astfel, ocupația militară este fără îndoială una din situațiile mai puțin controversate și afirmarea conform căreia Puterea ocupantă trebuie să respecte dreptul internațional al drepturilor omului este suficient de fondată. Acest fapt a fost confirmat atât de jurisdicția internațională, cât și de practica unor organisme internaționale.⁵ Putem considera că

3 A se vedea: CIJ. Avizul consultativ din 08.07.1996 privind legalitatea amenințării sau aplicării armelor nucleare, para. 25; CIJ. Avizul consultativ din 09.07.2004 privind consecințele juridice al edificării unui zid în teritoriile palestinienne ocupate, para. 216; Comitetul pentru drepturile omului, Observația generală Nr. 29: Starea de urgență (art. 4); Doc. Nations Unies CCPR/C/21/Rev.1/ADD.11 din 31.08.2001, para. 3; Comitetul pentru drepturile economice, sociale și culturale, Observații finale: Israel, doc. Nations Unies E/C.12/1/Add.69 din 31.08.2001.

4 Noam Lubell. Human rights obligations in military occupation. In: International Review of the Red Cross. Vol. 94. Nr. 885, 2012, pp. 317-337.

5 A se vedea: CIJ. Avizul consultativ din 09.07.2004 privind consecințele juridice al edificării unui zid în teritoriile palestinienne ocupate, para. 107-112; CIJ. Speța privind activitățile armate pe teritoriul Congo (*RD Congo v. Uganda*), 19.12.2005, para. 216-220; Comitetul pentru drepturile economice, sociale și culturale, Observații finale: Israel, doc. Nations Unies CCPR/C/79/Add. 93 din 18.08.1998; Comitetul pentru drepturile economice, sociale și culturale, Observații

se bazează pe un principiu conform căruia Puterea ocupantă acționează în calitate de administrator al teritoriului și că, cu această ocazie, trebuie să respecte obligațiile în domeniul drepturilor omului în rapoartele cu persoanele ce află pe teritoriul plasat sub autoritatea sa. În lumina celor ce procedează, vorbim cel puțin despre un principiu, conform căruia dreptul internațional al drepturilor omului este potențial aplicabil în situații de ocupație militară și, că accentul nu se va pune pe chestiunea cunoașterii dacă acesta poate fi aplicat, dar, în mare parte, pe criteriile care stau la baza acestei determinări, pe modalitățile de aplicare și pe conținutul obligațiilor create.

Un caz foarte interesant este speța Al-Skeini și alții v. Marea Britanie, examinat de CtEDO în 2011, în cadrul căreia s-a recurs la mai multe raționamente pentru a se conchide despre aplicabilitatea extrateritorialității, printre criterii fiind „autoritatea agentului statului“, Curtea utilizând expresia „autoritatea și control al agentului statului“. ⁶ Cel de-al doilea criteriu este acel al „controlului efectiv asupra unei zone“, prin referințe la situații, în care „în urma unei acțiuni militare statul exercită un control efectiv asupra unei zone situate dincolo de teritoriul său“. ⁷ Nu vom examina conținutul conceptului „control efectiv“ din motiv că nu constituie esența studiului în cauză, doar am constatat faptul că în ultimii ani se observă o tendință clară a unei interpretări mai largi a conceptului drepturilor omului aplicabil inclusiv în condițiile conflictelor armate, ceea ce acum 30 de ani era un lucru practic imposibil.

Caracterizând capacitatea de a asigura respectarea drepturilor omului de Puterea ocupantă, vom face referință la conținutul material al obligațiilor respective, în special la poziția pe care a avut-o Curtea Internațională de Justiție în speța zidului pe teritoriul palestinian, declarând că: „Teritoriile ocupate de către Israel sunt supuse timp de 37 de ani jurisdicției teritoriale ale Israelului în calitate de Putere de ocupație. În exercitarea competențelor de care dispune în această calitate, Israelul este legat să impună obstacole în exercitarea acelor drepturi în domeniile în care competența a fost transferată autorităților palestinieni“ (*traducerea noastră*). ⁸

Curtea recunoaște că, dat fiind că Pactul se aplică integral din considerente că Israelul este o Putere ocupantă, obligațiile materiale trebuie să fie determinate în funcție de context, ținând cont de existența autorității palestinieni și de rolul pe care ea îl are în teritoriu. În cazul în care contextul poate modifica conținutul obligației, aceasta nu îl suprimă în întregime; Israelul este ținut să nu pună în mod activ obstacol în exercitarea drepturilor pentru care Autoritatea palestiniană este competentă.

finale: Israel; Comisia pentru drepturile omului, Raport asupra situației privind drepturile omului în Koweit sub ocupația irakiană, elaborat de M. Walter Kälin, Raportor special al Comisiei pentru drepturile omului, conform rezoluției 1991/67 a Comisiei, doc. Nations Unies E.CN.4/1992/26 din 16.01.1992, para. 55-59; CtEDO, speța Loizidou v. Turcia (Exceptions préliminaires), requête Nr. 15318/89, Grande Chambre, arrêt du 10.05.2001, para. 77).

6 CtEDO. Speța Al-Skeini și alții v. Marea Britanie, 07.07.2011, para. 133-137.

7 Idem, para. 138.

8 CIJ. Avizul consultativ din 09.07.2004 privind consecințele juridice al edificării unui zid în teritoriile palestinieni ocupate, para. 112.

Conform acestui concept, controlul teritorial, inclusiv în cazul ocupației, declanșează în mod clar aplicabilitatea întregii game de obligații privind drepturile omului, pe care statul are misiunea să le apere. Totodată, elementele materiale ale obligațiilor, precum și existența unei încălcări trebuie să fie determinate în lumina contextului, ținându-se cont la moment de situația în teren și de limitele de ordin juridic. Aceste considerațiuni ar putea include capacitatea logistică de a reacționa de o manieră sau alta. Așa, faptul că obligațiile ar putea fi modificate în lumina contextului aplicabilității generale a dreptului internațional al drepturilor omului poate fi privit ca o obligație cutumiară.

O altă precizare ce confirmă obligația Puterii ocupante să asigure normele ce constituie așa numitul „nucleu“ al drepturilor omului, ar fi susținerea faptului că incapacitatea unei Puteri ocupante de a menține ordinea argumentează inaplicabilitatea obligațiilor în domeniul drepturilor omului. Or, o asemenea abordare ar contrazice nu doar conceptului necesității aplicabilității drepturilor omului, dar, în egală măsură, obligațiilor ce decurg din dreptul de ocupație. Articolul 43 al Regulamentului de la Haga din 1907 dispune: „Autoritatea puterii legale fiind *de facto* trecută în mâinile ocupantului, astfel, ultimul v-a lua toate măsurile ce depind de el în scopul de a restabili și de a asigura, pe cât este posibil, ordinea și viața publică, respectând, cu excepția unor obstacole evidente, legile în vigoare ale statului respectiv“ (*traducerea noastră*).

Obligațiile unei Puteri ocupante în aplicarea acestei dispoziții, precum și consecințele ce decurg în materie de drepturi ale omului, au fost examinate de CIJ în speța Congo v. Uganda „Curtea conchide în așa fel că Uganda era o Putere ocupantă în districtul Ituri la perioada respectivă. În timp ce avea această calitate, ea se găsea în obligația enunțată în art. 43 al Regulamentului de la Haga din 1907 de a lua toate măsurile ce depindeau de ea în scopul restabilirii și asigurării, în măsura în care era posibil, a ordinii publice și a securității în teritoriul ocupat, respectând, cu excepția unor obstacole evidente, legile în vigoare ale RD Congo. Această obligație conține datoria de a veghea respectarea regulilor aplicabile de drept internațional în materie de drepturi ale omului și de drept internațional umanitar, de a proteja locuitorii teritoriului ocupat de acte de violență și să tolereze asemenea acte din partea unei terțe părți.

Curtea a conchis că Uganda era o Putere ocupantă în Ituri în acea perioadă, responsabilitatea acesteia este deci, angajată pentru toate actele comise de forțele sale armate contrar obligațiilor sale internaționale și de nivelul de vigilență impus pentru a preveni încălcările drepturilor omului și ale dreptului internațional umanitar de către alți prezenți în teritoriul ocupat, inclusiv grupurile rebele ce acționează din propria inițiativă“ (*traducerea noastră*).⁹

Astfel, din momentul în care un stat devine Putere ocupantă, trebuie să ne așteptăm de la această Putere că ea v-a depune eforturi pentru menținerea ordinii publice în teritoriul ocupat; în cazul în care există obligația de a face acest lucru

9 CIJ. Speța privind activitățile armate pe teritoriul Congo (*RD Congo v. Uganda*), 19.12.2005, para. 178-179.

în contextul dreptului de ocupație, nu v-a mai putea invoca incapacitatea sa de a respecta obligația conform dreptului internațional umanitar ca pretext de a nega aplicabilitatea obligațiilor în materie de drepturi ale omului. Or, dreptul internațional umanitar impune Puterii ocupante acțiuni pozitive. În ceea ce ține de conținutul obligațiilor în domeniul drepturilor omului, este evidentă simpla cerere de respectare a drepturilor, inclusiv în contextul obligațiilor în acest sens prevăzute de dreptul internațional umanitar. Incapacitatea de a pune în aplicare datorii pozitive în situații particulare nu respinge aplicabilitatea obligațiilor în materie de drepturi ale omului, ele pot, între timp, concluziona, că dat fiind circumstanțele survenite, se prezumă că statul a făcut tot ce a fost în puterea lui pentru a-și respecta obligațiile. În asemenea situații, chiar dacă aplicabilitatea obligațiilor în materie de drepturi ale omului poate fi afirmată, rămâne a stabili dacă capacitatea de a respecta obligațiile este limitată de careva clauze.¹⁰

Dreptul de ocupație impune Puterii ocupante unele restricții, care uneori au fost invocate ca obstacole la respectarea obligațiilor în materie de drepturi ale omului.¹¹ Articolul 43 al Regulamentului de la Haga din 1907 pare că abordează problema în acest sens, dat fiind că el obligă Puterea ocupantă să respecte „cu excepția unor obstacole evidente, legile în vigoare ale țării“. De o manieră asemănătoare dispune și articolul 64 al Convenției de la Geneva IV din 1949: „Legislația penală a teritoriului ocupat va rămâne în vigoare, cu excepția cazurilor în care ea ar putea fi abrogată sau suspendată de Puterea ocupantă, dacă această legislație constituie o amenințare pentru securitatea acestei Puteri sau un obstacol în aplicarea prezentei Convenții. Sub rezerva acestei ultime considerațiuni și a necesității de a asigura administrarea efectivă a justiției, tribunalele din teritoriul ocupat v-or continua să funcționeze pentru toate infracțiunile prevăzute de această legislație.

Puterea ocupantă v-a putea totodată, supune populația din teritoriul ocupat dispozițiilor ce sunt indispensabile pentru ai permite să-și exercite obligațiile ce reiese din prezenta Convenție și să asigure administrarea regulamentară a teritoriului, la fel ca și securitatea Puterii ocupante, dar și a membrilor și a bunurilor forțelor sau a administrației de ocupație, precum și clădirile și liniile de comunicație utilizate de ea“ (*traducerea noastră*).

Așa cum ocupația este privită ca ceva temporar și așa cum suveranitatea nu este transferată Puterii ocupante, regulile trebuie să fie instituite de o manieră de a reduce la minimum riscurile ca ocupantul să introducă schimbări care ar putea compromite aceste postulate. Limitările, între timp, nu sunt absolute, unele modificări pot fi nu doar autoritare, dar și imperative, în cazul în care ele sunt necesare în contextul respectării obligației de a asigura sau de a restabili viața publică. Articolul 43 nu trebuie să devină „un mijloc puternic practicat“, ceea ce ar permite Puterii ocupante să intervină atunci când îi convine și să se plaseze în spatele limitărilor pretinse în cazul în care

10 CtEDO. Speța Ilașcu și alții v. Moldova și Rusia, 08.07.2004, para. 334.

11 CtEDO. Speța Al-Skeini și alții v. Marea Britanie, 07.07.2011, para. 168.

nu-i convin.¹² Interpretările combinate ale dispozițiilor respective ar putea autoriza introducerea unor modificări care sunt conforme obiectivelor dreptului de ocupație. Aceste obiective cuprind responsabilitatea de a menține ordinea, care trebuie să fie concepute în sensul textului în limba franceză, limba originală a Regulamentului de la Haga, ca „viață publică“, în special de a nu se limita la ordinea publică *stricto sensu*. Cert este că riscul de schimbare motivat de interese egoiste, care poate duce la abuzuri, există, însă sunt bune intențiile de a prefera argumentele ce autorizează schimbările fondate pe respectarea dreptului internațional al drepturilor omului și menite pentru a deservi drepturile locuitorilor teritoriului ocupat.¹³ O ocupație prelungită poate, în particular, impune o intervenție activă în numeroase domenii, în special pentru a preveni stagnarea economică, socială și juridică. Durata ocupației face deci, la fel, parte din contextul în care trebuie să fie evaluate obligațiile în materie de drepturi ale omului.

În egală măsură, trebuie să constatăm că dreptul internațional umanitar, în special Convenția de la Geneva IV din 1949, impune unele obligații față de Puterea ocupantă în așa domenii cum sunt alimentarea (art. 55), sănătatea (art. 55-56) și educația (art. 50). Într-o formă mai specială este interpretat dreptul la muncă (art. 51-52), care reglementează situația persoanelor protejate ce muncesc sub controlul Puterii ocupante. Curtea Internațională de Justiție în speța zidului pe teritoriul palestinian, a abordat unele din aceste probleme, constatând că prin impunerea unor obstacole prin construcția zidului, dar și prin alte restricții de deplasare, au creat efecte negative asupra capacității populației palestinene de a-și asigura existența.¹⁴ Curtea citează încălcările dreptului la muncă de rând cu alte încălcări ale dreptului internațional.¹⁵

În mare parte ne-am referit la prevederile convenționale și practic nu am făcut referință la dreptul internațional cutumiar. Am mers pe această cale undeva intenționat, pentru a demonstra că și la nivelul normelor convenționale există o reglementare expresă care obligă statele, în special, să respecte și să asigure respectarea normelor ce constituie „nucleul“ drepturilor omului, inclusiv pe timp de conflict armat. Pe de altă parte, este practic o axiomă faptul că „nucleul“ dreptului internațional umanitar, constituit din Convențiile de la Haga din 1899 și 1907, Convențiile de la Geneva din 1949, dar și Convenția de la Haga din 1954, sunt astăzi recunoscute ca parte componentă a dreptului internațional cutumiar. Această confirmare o găsim nu doar în practica statelor, dar și a instanțelor judiciare internaționale.¹⁶

12 Eyal Benvenisti. *The International Law of Occupation*. Princeton University Press, Princeton, NY, 2004, p. 11.

13 Marco Sassoli. *Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers*. In: *European Journal of International Law*. Vol. 16. Nr. 4, 2005, p. 661.

14 CIJ. Avizul consultativ din 09.07.2004 privind consecințele juridice ale edificării unui zid în teritoriile palestinene ocupate, para. 133-134.

15 *Idem*, para. 130, 133-134.

16 A se vedea: Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Bek. *Customary International Humanitarian Law*. Volume I: Rules. Cambridge University Press. 2005. 628 p. <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf>

În acest context ne permitem să constatăm că obligațiile statelor, inclusiv ale Puterilor ocupante, de a respecta drepturile fundamentale ale omului au un caracter imperativ, iar obligațiile respective sunt recunoscute ca *erga omnes*.

Între timp, v-om remarca un moment. Dacă obligația Puterilor ocupante de a respecta dreptul internațional al drepturilor omului este acceptată pe scară largă, putem în același timp să ne punem întrebarea care este sursa acestor obligații specifice. În alți termeni, despre care obligații în materie a drepturilor omului este vorba — despre acele pe care ocupantul trebuie să le respecte în baza tratatelor la care acesta este parte sau despre cele ale statului, teritoriul căruia acesta l-a ocupat? Aplicarea doar a obligațiilor acceptate de ocupant ar putea fi privită ca o impunere a unui ansamblu de principii internaționale populației unui stat pe care acesta nu le-a acceptat. Și din contra, impunerea obligațiilor statului ocupat ocupantului ar putea plasa ocupantul într-o situație în care acesta v-a fi ținut să respecte anumite obligații pe care el însuși nu le-a acceptat. Mai multe argumente sugerează că soluția cea mai bună ar fi să nu căutăm una dintre aceste două opțiuni, ci să le îmbinăm.

Am atenționat anterior că ne-am axat în special în studiul nostru pe normele convenționale. Or, regula necesității precizării sursei obligațiilor ce decurg din tratate nu se răsfrânge asupra dreptului internațional cutumiar. Drepturile fundamentale, cum sunt dreptul la viață, dreptul de a nu fi deținut arbitrar și de a nu fi supus torturii, constituie obligații pentru orice stat în baza cutumei internaționale, fapt confirmat și de jurisprudența internațională.¹⁷ În consecință, indiferent de tratatele la care sunt parte puterile ocupante, dar și statul ocupat, ocupantul v-a fi legat, în materie de drepturi ale omului, prin toate obligațiile ce fac parte din dreptul internațional cutumiar.

În cazul obligațiilor ce decurg din tratate, situația nu prezintă dificultăți atunci când ambele state — cel ocupant și cel ocupat — sunt părți la aceleași tratate. Curtea Internațională de Justiție în speța Congo v. Uganda, examinând încălcările drepturilor omului comise de Uganda pe teritoriul RD Congo, și-a argumentat poziția în baza unor tratate, inclusiv Pactul privind drepturile civile și politice, reieșind din faptul că ambele state erau părți la acest document.¹⁸ Totuși, cazurile de ocupație nu confirmă de fiecare dată statele sunt legate prin aceleași tratate în domeniul drepturilor omului. Într-o asemenea situație, mai multe exemple pledează pentru principiul conform căruia ocupantul v-a trebui să respecte normele tratatului la care el este parte. Speța Al-Skeini confirmă obligațiile Regatului Unit în baza Convenției Europene a Drepturilor Omului, la care, în mod evident Irakul nu este parte. Curtea a conștientizat că Regatul Unit, recunoscut ca Putere ocupantă a unor părți a teritoriului Irakului, era ținut să aplice normele tratatului în domeniul drepturilor omului la care este parte.

17 Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie. Procurorul v. Anto Furundzija. Speța N IT-95-17/1-T. Camera primei instanțe. Hotărârea din 10.12.1998, para. 153-157; CtEDO. Speța Al-Adsani v. Marea Britanie. Cererea N 35763/97. Marea Camera, hotărârea din 21.11.2001, para. 60-61.

18 CIJ. Speța privind activitățile armate pe teritoriul Congo (*RD Congo v. Uganda*), 19.12.2005, para. 217-219.

În cazul zidului pe teritoriul palestinian, Curtea a conchis că obligațiile Israelului în baza celor două Protocoale (1966) și a Convenției privind drepturile copilului (1989) erau aplicabile actelor acestuia, în contextul în care Israelul era Putere ocupantă în Cisiordania.¹⁹ Organele create în baza tratatelor în domeniul drepturilor omului ale ONU — Comitetul pentru drepturile omului și Comitetul pentru drepturile economice, sociale și culturale au constatat în egală măsură, că obligațiile impuse Irakului în baza tratatelor erau aplicabile în teritoriile palestinene ocupate.²⁰ Acest concept confirmă noțiunea care impune aplicabilitatea extrateritorială — principiul fundamental al drepturilor omului — asigurarea demnității umane și protejarea oricărei persoane contra abuzurilor puterii, care este aplicabil oricărui stat, fie este vorba de propriul teritoriu, fie alte teritorii.

O altă situație apare atunci când este vorba despre obligații în materie de drepturi ale omului pe care le are statul ocupat — există oare obligația de a le respecta? În principiu, dreptul de ocupație poate cere respectarea de către Puterea ocupantă a unor obligații ce reiese din tratate în domeniul drepturilor omului la care este parte statul ocupat. Prima regulă în acest sens decurge din exigența respectării dreptului național. În cazul în care dreptul național al statului ocupat încorporează norme de drept internațional al drepturilor omului, Puterea ocupantă nu trebuie să le încalce (art. 43 al Regulamentului de la Haga din 1907). Principiile continuității obligațiilor și a non-represivității ar putea oferi un argument suplimentar pentru a proteja drepturile garantate populației de obligațiile preexistente ale statului ocupat. Comitetul Națiunilor Unite pentru drepturile omului a explicat în Observația generală nr. 26 „Drepturile consacrate în Pact aparțin indivizilor ce locuiesc pe teritoriului statului parte. Comitetul pentru drepturile omului în mod constant era de părerea că, după cum demonstrează practica sa, din momentul în care indivizilor le este acordată protecția drepturilor prevăzută de Pact, această protecție cade asupra teritoriului și continue să le fie acordată, care nu ar fi modificările întreprinse de guvernul statului parte, inclusiv dezmembrarea în mai multe state sau succesiunea statelor, dar și în ciuda oricăror măsuri ce pot fi luate ulterior de către statul parte în sensul de a le asigura drepturile garantate de Pacte“ (*traducerea noastră*).²¹

Poate apărea întrebarea dacă o Putere ocupantă poate fi excepție de la această noțiune, în timp ce ea reprezintă mai degrabă o autoritate temporară decât o schimbare de guvern. În așa fel, în perioada în care ea îndeplinește funcțiile *de facto* al unui

19 CIJ. Avizul consultativ din 09.07.2004 privind consecințele juridice al edificării unui zid în teritoriile palestinene ocupate, para. 102-113.

20 Comitetul pentru drepturile economice, sociale și economice și culturale, Observații finale: Israel, doc. Nations Unies CCPR/C/79/Add. 93 din 18.08.1998.; Comitetul pentru drepturile omului, Observații finale: Israel, doc. Nations Unies CCPR/C/ISR/CO/3 din 03.09.2010.

21 Comitetul pentru drepturile omului, Observația generală Nr. 26 (61), Observația generală privind chestiunile ce reflectă conținutul obligațiilor subscribe în contextul Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, doc. Nations Unies CCPR/C/21?Rev.1?Add.8?Rev.1 din 08.12.1997, para. 4.

guvern în teritoriul respectiv, ideea că drepturile aparțin populației din teritoriu, poate la rândul său, plasa obligația de a proteja aceste drepturi pe umerii Puterii ocupante. Această noțiune, poate în mod evident, da loc pentru controverse, din momentul în care ea pare a impune obligații internaționale unei părți terțe în lipsa consimțământului acesteia, prevăzut de art. 34 al Convenției de la Viena din 1969 privind dreptul tratatelor. Nu este vorba despre o afirmare cum că Puterea ocupantă devine în mod direct legată prin tratate internaționale ratificate de statul teritoriul căruia a fost ocupat. Chestiunea ține mai mult de a ști dacă aceste obligații se impun direct în legislația națională în vigoare pe teritoriul ocupat și prin intermediul obligațiilor ce decurg din dreptul internațional umanitar în raport cu legislația națională respectivă.

Referindu-ne la ultima chestiune abordată, constatăm că un număr mare de drepturi fundamentale se aplică în baza faptului că sunt parte ale dreptului internațional cutumiar, în situațiile în care, ratificarea tratatelor ca condiție, ar face problematic acest lucru, dat fiind că este greu de a asigura ca Puterea ocupantă și statul ocupat să fie părți la aceleași instrumente internaționale. Tendințele sunt de așa fel, încât instanțele internaționale sesizate pe diverse cazuri la care ne-am referit în studiul nostru, au estimat că obligațiile ce decurg din tratatele la care Puterea ocupantă era parte, v-or fi aplicate inclusiv în situații în care statul sau teritoriul ocupat nu erau parte.

Încheiere

În pofida faptului că este în principiu prematur să vorbim despre aceea că aplicabilitatea dreptului internațional al drepturilor omului în situație de ocupație militară este unanim acceptată, totuși, putem constata, că unele tendințe ce ar confirma această ipoteză se observă. Bineînțeles că anumite divergențe pot exista în contextul unei game complete de situații, în care obligațiile în materie de drepturi ale omului se aplică de o manieră extrateritorială și chiar dacă modalitățile de aplicabilitate paralele ale drepturilor omului și al dreptului internațional umanitar mai sunt obiectul discuțiilor, un număr important de avize și de hotărâri pledează acum în favoarea aplicabilității drepturilor omului în situații de ocupație militară. Este important, în opinia majorității experților, ca atunci când un stat își exercită autoritatea asupra unui teritoriu, întreaga gamă de obligații în materie de drepturi ale omului să fie aplicabilă.

Această concluzie riscă între timp să atribuie Puterii ocupante exigențe dificil de realizat, poate chiar irealizabile, în măsura în care, într-o situație de ocupație, ea ar putea să se găsească în anumite circumstanțe instabile puternic îndepărtate de liniștea care poate domni pe propriul teritoriu.

În cazul în care Puterea ocupantă este ținută, în orice caz, să acționeze mai bine la capacitățile sale, circumstanțele, de ordin juridic, dar și material, în fiecare caz antrenează consecințe asupra capacităților sale de a se achita cu obligațiile sale.

Lucrarea a fost prezentată la 03.12.2016

NECESITATEA PREGĂTIRII ȘI INSTRUIRII SPECIALIȘTILOR DE ÎNALTĂ CALITATE PENTRU DOMENIUL DE ASIGURARE A SECURITĂȚII NAȚIONALE A REPUBLICII MOLDOVA



Alexandru CAUIA, doctor în drept, conferențiar universitar, ULIM

THE NECESSITY OF TRAINING AND INSTRUCTION OF HIGH-LEVEL SPECIALISTS FOR THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY ENFORCEMENT OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The text of the article in case reflects the most important stages of development of the phenomenon of national security and the process of enforcement of national security. There are reflected the viewpoints of notorious authors concerning the component elements of the national security in the light of modern day reality challenges. Moreover, there are arguments in favor of elaboration of courses and specializations, which would have as a priority aim the schooling of new specialists in the domain subjected to analysis and continuous formation of public officials in the sphere of enforcement of national security of the Republic of Moldova.

Keywords: *national security, National Strategy of Security Project, institutional system of security enforcement, formation of specialists in the domain of security enforcement*

Textul prezentului articol reflectă cele mai importante etape ale dezvoltării fenomenului de securitate națională și procesul de asigurare a securității naționale. Sunt reflectate pozițiile autorilor de referință asupra elementelor component ale securității naționale prin prisma provocărilor generate de realitățile contemporane. De asemenea sunt prezentate argumente în favoare elaborării unor cursuri și specializări care ar avea drept obiectiv prioritar pregătirea de noi specialiști în domeniul supus analizei și pregătirea continua a funcționarilor publici în domeniul asigurării securității naționale a Republicii Moldova.

Cuvinte cheie: *securitate națională, Proiectul Strategiei Naționale de Securitate, sistem instituțional de asigurare a securității, pregătirea specialiștilor în domeniul asigurării securității.*

Singura sursă de legitimare a unui stat este capacitatea de a proteja și menține drepturile cetățenilor săi și de a le asigura mediul prielnic satisfacerii tuturor nevoilor. De altfel, piramida trebuințelor formulată de Abraham Maslow plasează nevoia de securitate pe al doilea nivel de importanță imediat după nevoile fiziologice.¹

Tentative de a oferi o definiție general acceptabilă pentru toate aspectele fenomenului de securitate au existat în toate perioadele de dezvoltare ale istoriei umanității.

1 Maslow A. H. A Theory of Human Motivation. In: Psychological Review Nr. 50, p.370-396. [on line] <http://psychclassics.yorku.ca/Maslow/motivation.htm> (accesat 25.02.2017)

Analizând o parte dintre acestea putem constata doar unele elemente comune, dar nu și existența unei formulări unanim acceptabile, fapt generat de un șir de circumstanțe de natură extrem de diversă începînd de la opinia subiectivă a autorului și finalizînd cu pretenția naivă de a reflecta într-o singură definiție amploare și diversitatea elementelor constitutive ale securității ca stare de fapt și a asigurării securității ca proces complex și continuu.

O definire a termenului de securitate ar putea face referire la ansamblul proceselor, acțiunilor și măsurilor de natură politică, economică, socială, diplomatică, militară, administrativă, legislativă și altele, prin care se garantează existența național-statală, precum și drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor.

În scopul argumentării necesității de studiere și reflectare continuă asupra procesului de asigurare a securității Republicii Moldova ca stat suveran și independent, unitar și indivizibil², consider necesar de a prezenta unele dintre cele mai relevante opinii asupra definiției securității într-o ordine cronologică convențională.

De interes ar fi referirea la evoluția istorică a termenului de securitate. Așa de pildă, în Imperiul Roman, *Securitas* era zeița ce asigura liniștea imperiului. Așa cum atestă reversul unei medalii emise în 250 d.Hr, în timpul împăratului Hostilian, sensul expresiei era cel de „libertate în fața amenințării“. În perioada modernă termenul de securitate a derivat din conceptul medieval *raison d’Etat* (rațiune de stat), înțeles ca „stare de necesitate“, prin care guvernul unui stat își rezervă o situație juridică ce îi permite să invoce măsuri excepționale pentru asigurarea securității statului.³

Literalmente Securitate înseamnă lipsa de pericol. Conceptul de „securitate națională“, a apărut în lexiconul politic relativ recent. Pentru prima dată termenul de „securitate națională“, a fost folosit la nivel oficial de către presedintele SUA Theodore Roosevelt în mesajul său în fața Congresului din anul 1904. Astfel, Președintele SUA a încercat să justifice alipirea și controlul asupra zonei Canalului Panama prin intermediul „securității naționale“ a Statelor Unite ale Americii.

În anul 1947, Congresul SUA a adoptat o lege cu privire la „securitatea națională“, în conformitate cu care a fost instituit Consiliul Național de Securitate (CNS), entitate care există și activează și astăzi. În URSS, securitatea națională nu a fost legiferată prin intermediul unui document oficial. Acest segment de intervenție a statului era parte componentă inerentă a domeniului prioritar la acel moment care se numea capacitatea de apărare.⁴

2 Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, în vigoare de la 27.08.1994. In: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1, 1994, art. 1 (1) <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496>

3 <https://studiidesecuritate.wordpress.com/2011/08/11/evolutia-conceptelor-de-securitate/>

4 Warusfel B. La sécurité nationale, nouveau concept du droit français. In: Les différentes facettes du concept juridique de sécurité — Mélanges en l’honneur de Pierre-André Lecocq Université Lille 2, 2011, p. 461.

Din punct de vedere al analizei teoretice a evoluției conceptului de securitate națională putem constata impactul crucial al lucrărilor autorilor Walter Lippmann⁵ și Edward Pendleton Herring⁶ editate în timpul celui de al II-lea Război Mondial asupra edificării acestuia.

În opinia lui Stuart D.T. declanșarea procesului de instituționalizare a conceptului de securitate națională a fost generată de atacul asupra bazei din *Pearl Harbour*⁷

Deși utilizat frecvent în domeniul relațiilor internaționale, conceptul de securitate nu are o definiție unanim acceptată, evidențiindu-se o ambiguitate rezultată din caracterul complex al domeniului, exacerbată de faptul că în viața politică internă a statelor sub acoperirea securității naționale sunt invocate — în funcție de împrejurări — o serie largă de acțiuni și activități publice.⁸

Securitatea este un concept tot mai puțin legat de cel de stat, astfel încât nici un stat nu își permite să se retragă în spatele granițelor și să încerce să își asigure singur securitatea și să facă diferența între probleme interne și externe. De asemenea, statele și-au pierdut capacitatea de a acționa datorită globalizării, dar în același timp nu este foarte sigur în competența cui vor ajunge problemele care nu pot fi rezolvate de către state în condițiile în care nu putem considera că s-a ajuns la apariția unei societăți globale pe mâna căruia statele să își încredințeze funcțiile.⁹

În esență, statele sunt responsabile doar pentru securitatea juridică a persoanelor care se află pe teritoriul lor și sub autoritatea suverană a lor.¹⁰ Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1298-XIII din 24 iulie 1997 confirmă garantarea drepturilor cetățenilor acolo unde statul exercită jurisdicția sa și indică faptul că statul nu poate asigura respectarea Convenției pe teritoriul controlat efectiv de organele autoproclamatei republici nistrene.¹¹

Opinia lui Steve Smith privind lărgirea conceptului de securitate în perioada post-Război Rece este una foarte interesantă, autorul analizând patru grupuri de scrieri prin care s-a realizat această modificare. Primul grup a încercat să redefinească securitatea, dezvoltând definiții care să fie îndepărtată de aspectele militare.

5 Lippmann W. *US Foreign Policy. Shield of the Republic*. Boston, Little, Brown and company, 1943. 177 p.

6 Herring E. P. *The Impact of War : our American democracy under arms* New York,. 1941. Farrar & Rinehart, 306p.

7 Stuart D.T. *Creating the National Security State—A History of the Law That Transformed America*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2008, p.6.

8 <https://studiidesecuritate.wordpress.com/2011/08/11/evolutia-conceptelor-de-securitate/>

9 Lașan N. Securitatea: concepte în societatea contemporană. În: *Revista de Administrație Publică și Politici Sociale*. An II, Nr. 4(5)/Decembrie 2010, p.43.

10 Manfred Nowak, U.N. *Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Editura Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington, Engel, 1993, p. 41.

11 Hotărârea Parlamentului privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și a unor protocoale adiționale la această convenție, art. 1. (1) În: *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998)*, ediție oficială, vol. I, Chișinău, 1998, p. 339-341.

Cu alte cuvinte, s-a încercat adăugarea unor noi dimensiuni securității și ignorarea dimensiunii tradiționale. Al doilea grup a încercat să redefinească termenul astfel încât acesta să se refere și la alte părți ale lumii, nu doar la marile puteri. Metodologia și influența alegerii raționale asupra conceptului de securitate au reprezentat preocuparea celui de la treilea grup, în timp ce al patrulea grup a dezvoltat teoria neorealistă pentru înțelegerea conceptului de securitate.¹²

În ultimele decenii, termenul de securitate îl găsim, în lucrările de specialitate, tot mai des asociat în cadrul unor sintagme, ceea ce ne oferă și posibilitatea unei minime explicitări. Astfel, securitatea națională reprezintă ansamblul măsurilor politico-diplomatice, economice, militare, ecologice și de altă natură care asigură statului independența și suveranitatea națională, integritatea teritorială, ordinea internă constituțională și propriul sistem de valori. Așa se și explică utilizarea frecventă a unor noțiuni precum:

- a) securitatea economică (sistemul financiar-bancar, resursele energetice, sectorul industrial, agricultura, alimentația, comerțul etc.);
- b) securitatea politică (stabilitatea sistemului constituțional și al statului de drept, dar și protecția fizică a personalităților publice);
- c) securitatea socială (echilibrul și relațiile dintre grupuri, precum și sistemul de protecție socială);
- d) securitatea ecologică (prevenirea catastrofelor de orice tip); securitatea informatică (protejarea sistemelor informatice și a rețelelor de telecomunicații);
- e) securitatea informațională („starea de protecție a necesităților de natură informațională ale individului, societății și statului, care să permită asigurarea satisfacerii acestora și evoluția lor progresivă, independent de prezența amenințărilor de natură informațională, interne și externe“);
- f) securitatea alimentară (sistem de protecție și control, ce vizează sănătatea consumatorilor, asupra materiilor prime, practicilor agricole și activităților de prelucrare alimentară);
- g) securitatea culturală (prevenirea poluării mediului cultural cu elemente de subcultură sau intruziune culturală);
- h) securitatea militară (tot ceea ce ține de domeniul forțelor armate).¹³

Emma Rotschild a clasificat de asemenea dezbaterile privind lărgirea termenului de securitate, menționând patru tipuri de extinderi ale conceptului. Prima implică extinderea securității de la securitatea națiunilor la securitatea grupurilor și a indivizilor, a doua realizează o extindere în sus a termenului de la națiune la biosferă, a treia extinde conceptul de securitate pe orizontală, sau la tipurile de securități pe care le avem în vedere, în timp ce a patra categorie sugerează că responsabilitatea pentru asigurarea securității este difuzată în toate direcțiile, dinspre statele națiune

12 Smith S. A Conceptual Overview of Security in a Globalizing World. In: The annual meeting of the International Studies Association, Hilton Hawaiian Village, Honolulu, 2005, p. 4.

13 <https://studiidesecuritate.wordpress.com/2011/08/11/evolutia-conceptelor-de-securitate/>

în sus spre organizații internaționale și până jos la guvernări regionale și locale, precum și la organizațiile nonguvernamentale.¹⁴

Securitatea mediului internațional, dinamica și natura relațiilor dintre state, puterea militară erau determinante pentru starea securității naționale. Realiztii considerau că, dominând, învingând sau surclasând din punct de vedere militar, statele pot să-și asigure propria securitate națională, iar liberalii erau convinși că războiul și confruntarea militară nu sunt o soluție, ci, mai curând, cooperarea economică, dezarmarea, perpetuarea păcii, democratizarea societăților sunt în măsură să asigure securitatea națională. Teoreticienii realiști, liberali și behavioriști își concentrau dezbaterile mai mult pe factorii externi, cu impact asupra securității naționale, decât pe vulnerabilitățile interne, termenii lor de referință în cadrul disputelor științifice fiind supremația militară, balanța de putere, războiul, pacea, alianțele internaționale, conflictul internațional, capabilitățile nucleare etc.¹⁵

Binomul „securitate națională“ semnifică „starea generalizată de liniște și încredere că existența unei națiuni este în afară de orice pericol“, iar „securitatea colectivă“ se referă la starea relațiilor dintre state creată prin luarea pe cale de tratat a unor măsuri de apărare comună împotriva unei agresiuni. Sub acest din urmă aspect, britanicii folosesc expresia „security and protection system“, prin care se înțelege totalitatea mijloacelor și aparatului destinate să apere persoane și proprietăți împotriva unui larg spectru de evenimente neprevăzute, incluzând: crima, incendiul, accidente, spionajul, sabotajul, subversiunea și atacul neprovocat. Sistemul de securitate și protecție pune accentul în doctrina britanică pe evenimentele neprevăzute, adică pe ceea ce nu s-a întâmplat dar poate avea loc și cu consecințe grave.¹⁶

În opinia autorilor Juc V. și Varzari V. abordările clasice, în pofida limitărilor conceptuale evidente, au oferit contribuții importante la dezvoltarea conceptului de securitate. Studiarea relațiilor de putere dintre state, a condițiilor în care pacea ar putea fi menținută, a rolului armelor nucleare, a relațiilor economice interdependente, a percepției față de intențiile adversarilor a reprezentat punctul de pornire pentru abordările contemporane. În sensul acestor idei, Școala de la Copenhaga, construindu-și argumentele ca răspuns la concepția clasică rigidă, a redirecționat dezbaterile asupra securității într-o albie mult mai extinsă. Disoluția subită a Uniunii R.S.S. a fost argumentul central avansat în procesul construirii noului tip de gândire cu privire la aria de cuprindere a securității naționale, ea nu mai comportă doar aspectul său militar, ci se extinde și spre alte ramuri ale activității colectivității umane, la fel de importante ca și primul.¹⁷

Autoarea Nicoleta Lășan menționează faptul că securitatea este un concept multidimensional, lucru acceptat, de exemplu, de către Organizația pentru Secu-

14 Rotschild E. Wath is security? In: Daedalus, Nr. 3, 1995, p. 55. p. 53-90

15 Juc V., Varzari V. Fundamentarea și diversificarea conceptului de securitate. În: Administrarea publică: teorie și practică. Relații internaționale și integrare europeană. Nr. 1, 2012, pp. 133

16 <https://studiidesecuritate.wordpress.com/2011/08/11/evolutia-conceptelor-de-securitate/>

17 Juc V., Varzari V. Fundamentarea și diversificarea conceptului de securitate. În: Administrarea publică: teorie și practică. Relații internaționale și integrare europeană. Nr. 1, 2012, pp. 139

ritate și Cooperare în Europa încă din anii 1970 (la acel moment CSCE), această organizație lărgind conceptul de securitate pentru a include și dimensiune, iar în zilele noastre, statele trebuie să fie conștiente de aceste noi aspecte ale securității, mai ales dacă avem în vedere faptul că soluția militară nu mai poate fi utilizată decât într-un număr relativ mic de probleme, și în nici un caz pentru problemele noi cu care se confruntă umanitatea, și ținând cont de faptul că risurile nonmilitare sunt mult mai periculoase și mai numeroase în lumea contemporană.

În literatura de specialitate se poate observa un accent deosebit pus de către cercetători pe dimensiunile securității și mai ales pe dimensiunile nonmilitare ale securității. Pot fi astfel menționate ca dimensiuni ale securității următoarele: dimensiunea militară, dimensiunea politică, dimensiunea economică, dimensiunea socială, dimensiunea culturală, dimensiunea ecologică.¹⁸

În urma prezentării sumare și convenționale a unor opinii de referință asupra fenomenului de securitate națională în general și a procesului de asigurare a securității în special putem constata necesitatea imperioasă a studierii și cunoașterii esenței conceptului nu doar la nivel de cercetare în limitele discursului academic, ci și imperativul edificării unor mecanisme instituționalizate de conceptualizare și diseminare a cunoștințelor, competențelor și abilităților asupra procesului de asigurare a securității naționale în rîndul tuturor angajaților statului. Volumul cunoștințelor și competențelor domeniului vizat ar putea fi diferite, dar prioritatea sistemului educațional național ar trebui să se rezume la elaborarea și realizarea unor programe de studii nu doar la nivel de învățământ superior, care nu este obligatoriu în Republica Moldova, ci și la nivelul de formare continuă a funcționarilor publici și a persoanelor cu funcție de înaltă demnitate publică, care, în opinia subsemnatului ar trebui să fie obligatorii.

Nevoia de securitate sau dreptul imprestriptibil al omului la liniște și bunăstare, fără asigurarea căruia, tot ceea ce se construiește ca sistem juridic și instituțional capătă un caracter relativ, ușor schimbător în funcție de presiunile (riscurile) politice, economice, militare, ecologice sau de orice altă natură.

În Republica Moldova incertitudinea teoretico-metodologică în care este învăluită abordarea securității naționale mai este dublată, din punctul nostru de vedere, și de alte două variabile: la nivel teoretic — de lipsa unei școli naționale de tradiție a studiilor de securitate și, în consecință, a unor lucrări fundamentale în acest domeniu complex, perpetuându-se un vid teoretic; iar la nivel practic — de lipsa expertizei eficiente în elaborarea, implementarea și monitorizarea politicilor publice care vizează sectorul național de securitate, sferă a interesului național care a fost în perioada sovietică în competența centrului unional.¹⁹

18 Lașan N. Securitatea: concepte în societatea contemporană. În: Revista de Administrație Publică și Politici Sociale. An II, Nr. 4(5)/Decembrie 2010, p.44.

19 Juc V., Varzari V. Fundamentarea și diversificarea conceptului de securitate. În: Administrarea publică: teorie și practică. Relații internaționale și integrare europeană. Nr. 1, 2012, pp. 133

Securitatea statului este parte integrantă a securității naționale. Prin securitatea statului se înțelege protecția suveranității, independenței și integrității teritoriale a țării, a regimului ei constituțional, a potențialului economic, tehnico-științific și defensiv, a drepturilor și libertăților legitime ale persoanei împotriva activității informative și subversive a serviciilor speciale și organizațiilor străine, împotriva atentatelor criminale ale unor grupuri sau indivizi aparte.²⁰

Legislația privind securitatea statului se bazează pe Constituția Republicii Moldova și include prezenta lege, alte acte legislative ce determină direcțiile principale de activitate a statului în domeniul asigurării securității țării, tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.²¹

Securitatea statului se asigură prin stabilirea și aplicarea de către stat a unui sistem de măsuri cu caracter *economic, politic, juridic, militar, organizatoric și de altă natură*, orientate spre descoperirea, prevenirea și contracararea la timp a amenințărilor la adresa securității statului.²²

Concepția securității naționale a Republicii Moldova este un document care reflectă evaluarea generală a mediului de securitate pe plan național și internațional în care operează Republica Moldova și care definește scopul securității naționale, liniile directorii de bază pentru securitatea națională, valorile și principiile generale ce urmează a fi protejate de statul și de societatea moldovenească.

Concepția securității naționale a Republicii Moldova este un sistem de idei care conturează prioritățile statului în domeniul securității naționale.²³

Pe lângă adoptarea acestui document de importanță majoră, este necesară adoptarea unui plan detaliat de acțiuni. Acest Plan ar trebui să fixeze clar și univoc acțiunile concrete, instituția sau setul de instituții responsabile de realizarea acestor acțiuni, termenii, resursele și mecanismul de realizare și raportare. În lipsa unui astfel de instrument juridic atât Concepți cât și Strategia Națională de Securitate, care este abia în proiect, se dovedesc a fi niște tentative mimate și absolut ineficiente în procesul de asigurare a securității naționale a Republicii Moldova. Situația actuală nu generează altceva decât crearea și potențarea iluzie asupra existenței unui sistem instituționalizat și eficient de asigurare a securității naționale pe toate dimensiunile stabilite în textul proiectului de strategie.

Conform Concepției securității naționale a Republicii Moldova, securitatea națională reprezintă condiția fundamentală a existenței poporului Republicii Moldova, a statului moldovenesc și este un obiectiv al țării. Obiectivele securității naționale a Republicii Moldova sunt: asigurarea și apărarea independenței, suveranității, integri-

20 Legea securității statului Nr. 618 din 31.10.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 10-11. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311700>

21 Ibidem

22 Ibidem

23 Legea pentru aprobarea Concepției securității naționale a Republicii Moldova Nr. 112 din 22.05.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 97-98. <http://lex.justice.md/md/328010/>

tății teritoriale, ordinii constituționale, dezvoltării de democratice, securității interne, consolidarea statalității Republicii Moldova. Un loc aparte în acest sens revine apărării și promovării valorilor, intereselor și obiectivelor naționale. Securitatea națională înseamnă *nu numai securitatea statului, ci și securitatea societății și a cetățenilor Republicii Moldova*, atât pe teritoriul Republicii Moldova, cât și peste hotarele ei.

După adoptarea prezentei concepții, va fi elaborată și aprobată Strategia securității naționale, în care se vor descrie căile de atingere a stării de securitate națională, mecanismele de cooperare între componentele sistemului securității naționale, instrumentele de coordonare a activității sectorului securității naționale și instituțiilor cu responsabilități în domenii aparte ale securității, procedeele de finanțare a sectorului securității naționale și etapele de reformare a sistemului securității naționale al Republicii Moldova.

Strategia securității naționale va servi drept bază pentru elaborarea Strategiei militare naționale, Strategiei de informare publică pe probleme de securitate națională, altor strategii sectoriale în domeniul securității naționale.²⁴

Proiectul Strategiei Naționale de Securitate al Republicii Moldova prevede: „Percepția contextului de securitate determină schimbarea paradigmei de la sintagma „stat — societate — individ“ la „individ — societate — stat“. Cerințele față de managementul sistemului de securitate constau într-o abordare proactivă prin plasarea în prim-plan a necesității de asigurare a unor condiții în care cetățenilor le va fi garantat un nivel suficient de bunăstare și un mediu de viață securizat capabil să preîntâmpine eventualele pericole, să răspundă la amenințări și să diminueze eficient efectele unor posibile atentate la mediul de securitate.

Aceste noi paradigme impun redefinirea contextului de securitate: evoluția de la conceptul „securitate de stat“ la cel de „securitate națională“. Abordarea dată presupune implicarea în proces a societății civile și a cetățeanului, în scopul angrenării eforturilor comune de îmbunătățire a climatului de siguranță. De la începutul existenței sale, Republica Moldova continuă să fie ținta unor riscuri și amenințări care pot pune în pericol existența statului și siguranța națională.“²⁵

Riscurile, amenințările și pericolele asupra diverselor segmente și component ale securității naționale urmează a fi definitive și conceptualizate în textul unei noi Strategii Naționale de Securitate a Republicii Moldova. La moment, există un proiect elaborat de un grup vast de experți autohtoni și internaționali, care răspunde în mare parte tuturor provocărilor timpului și fundamentează juridic elementele principale ale unui sistem de asigurare a securității unui stat suveran și independent.

Resursele umane reprezintă baza pentru organizarea sistemului național de securitate. Disponibilitatea și efectivul resurselor umane sunt determinate de fac-

24 Legea pentru aprobarea Concepției securității naționale a Republicii Moldova Nr. 112 din 22.05.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 97-98. <http://lex.justice.md/md/328010/>

25 Proiectul Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova [on line] <http://www.presidente.md/app/webroot/proiecte/SSN16.pdf> (accesat 25.02.2017), p. 8

tori demografici și de altă natură. Noile riscuri și amenințări la adresa securității naționale solicită ca resursele umane să posede noi capacități și instruire modernă. Perfecționarea și instruirea resurselor umane este un domeniu-cheie pentru îmbunătățirea calității personalului civil, militar și polițienesc, în special prin utilizarea mecanismelor de cooperare internațională și educarea de specialiști pentru utilizarea și schimbul de informații, utilizarea tehnologiilor moderne și protecția sistemelor informaționale.²⁶

Atît sistemul de învățămînt superior prin elementele sale specific domeniului supus analizei (Academia Militară, Academia de Poliție, Facultățile de Drept, Relații Internaționale și Științe Politice din mai multe instituții superioare de învățămînt etc.), cît și sistemul instituțiilor de cercetare științifică în colaborare cu instituțiile de stat responsabile de elaborarea, implementarea și monitorizarea politicilor de asigurare a securității naționale ar trebui să facă abstracție de impedimentele birocratice, să conștientizeze necesitatea imperioasă a se concentra prioritar asupra acestui domeniu și de a elabora și adopa actele normative enumerate anterior (Strategia Națională de Securitate și Planul de Acțiuni) drept element primar și prioritar pentru realizarea dezideratului reflectat în articolul 1 (1) al Constituției Republicii Moldova.

În lumina prevederilor Strategiei naționale de Securitate: „Domeniile prioritare pentru inițiativa vor fi organele de ocrotire a normelor de drept, justiția, sectorul bancar, sănătate și educație, fiecare sector fiind responsabil de implementarea propriului plan de acțiuni.”²⁷

Pentru o comparație inițială am putea reflecta asupra sistemului de asigurare a securității naționale din România. Doctrina națională română a informațiilor pentru securitate abordează însă două noțiuni privind sistemul de securitate, care la prima vedere pot pare identice, dar la o analiză atentă rezultă contrariul, în speță: (1) Sistemul național de securitate și (2) Sistemul securității naționale. Sistemul național de securitate este definit de ansamblul organelor legislative, executive și judecătorești, a instituțiilor, organismelor economice, organizațiilor neguvernamentale și cetățenilor care, potrivit legii ori liber consimțit, își asumă obligații sau manifestă preocupări și inițiative civice în legătură cu realizarea, protejarea ori afirmarea valorilor și intereselor de securitate.

În același context, Sistemul securității naționale reprezintă ansamblul autorităților publice cu statut autonom, precum și alte instituții investite legal să desfășoare activități de informații, contrainformații și de securitate. Acest sistem este compus din: (1) serviciile de informații interne, externe și militare (Serviciul Român de Informații, Serviciul de Informații Externe, Direcția Generală de Informații a Apărării), (2) serviciile de securitate (Serviciul de Protecție și Pază, Serviciul de Telecomunicații Speciale) și (3) structuri departamentale de informații și protecție (Direcția Generală

26 Proiectul Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova [on line] <http://www.presedinte.md/app/webroot/proiecte/SSN16.pdf> (accesat 25.02.2017), p. 30

27 Proiectul Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova [on line] <http://www.presedinte.md/app/webroot/proiecte/SSN16.pdf> (accesat 25.02.2017), p. 10

de Informații și Protecție Internă din cadrul Ministerului Administrației și Internelor, precum și Direcția Generală de Protecție și Anticorupție din Ministerul Justiției).²⁸

Conform textului proiectului Strategiei Naționale de Securitate, sistemului de autorități naționale responsabile de asigurarea securității naționale a Republicii Moldova i se pun în sarcină următoarele obiective: “ În așa fel, vom putea menține, dezvolta și moderniza portofoliul de forțe operaționale necesare sistemului național de apărare, contribui la asigurarea securității internaționale, regionale și naționale, reglementa funcționarea integrată a sistemului național de apărare, educarea continuă a cetățenilor prin dezvoltarea culturii de securitate și apărare și promova interesele și obiectivele securității și apărării naționale.”²⁹

În lumină celor anterior menționate, pregătirea specialiștilor în domeniul reglementării juridice a securității naționale care ar fi capabili să asigure realizarea în practică a actelor normative în domeniul asigurării securității naționale a Republicii Moldova nu poate fi pusă la îndoială, iar elaborarea unei noi ramuri de drept național care ar avea drept obiect de reglementare procesul de asigurarea a securității naționale constituie unul dintre pașii necesari pentru atingerea obiectivelor stabilite în textul proiectului Strategiei Naționale de Securitate.

Edificarea unei noi ramuri de drept (Dreptul Securității Naționale) nu este suficientă, dar este absolut necesară pentru a crea posibilitatea de a pregăti specialiști capabili să facă față tuturor provocărilor specific acestui domeniu. În acest sens putem analiza practica statelor europene și nu doar care dispun deja de școli de referință în domeniu, de structure special de pregătire și obligă funcționarii de rang înalt să absolvească fie un ciclu universitar (licență /masterat /doctorat), fie să audieze un număr stabil de ore în cadrul cursurilor de formare continuă în domeniul asigurării securității naționale. La acest capitol sistemul de învățământ din Republica Moldova este restanțier.

28 <https://studiidesecuritate.wordpress.com/2011/08/11/evolutia-conceptelor-de-securitate/>

29 Proiectul Strategiei Securității Naționale a Republicii Moldova [on line] <http://www.presidente.md/app/webroot/proiecte/SSN16.pdf> (accesat 25.02.2017), p. 13

DREPT PUBLIC

PUBLIC LAW

ABORDĂRI CONCEPTUALE ÎN DEFINIREA CONSTITUȚIONALISMULUI



Victor POPA, doctor habilitat în drept, profesor universitar,
judecător al Curții Constituționale a Republicii Moldova

CONCEPTUAL POINTS OF VIEW IN DEFINING CONSTITUTIONALISM

Constitutionalism is one of the main categories in the history of legal doctrines and political science pillar of constitutional law. Through the constitutionalism political aspect is presented as a system created special relationship between state and society on the basis of consensus, as a doctrine and political ideology motion.

Key words: constitution, constitutionalism, constitutional law, constitutional order.

Constituționalismul este unul din principalele categorii în istoria doctrinelor juridice și politice, un pilon în știința dreptului constituțional. Prin aspectul politic constituționalismul se prezintă ca un sistem de relații speciale create între stat și societate pe baza unui consens, ca o doctrină și mișcare a ideologiei politice.

Cuvinte-cheie: constituție, constituționalism, drept constituțional, ordine constituțională.

Termenul de constituționalism derivă din cuvântul „constituție”, însă nu este echivalent cu acesta și are mai multe semnificații în științele moderne juridice, politice și istorice. În sensul contemporan al cuvântului constituțiile au apărut în Epoca nouă, atunci când se formulau teoriile și se zideau temelile unui stat democratic modern. Cunoaștem bine că termenul „constituție” derivă din latină „constitutio” (stabilire, prescripție, fundație) și este cunoscut din epoca romană. Conceptul constituționalism, având ca rădăcină cuvântul constituție, evident că a apărut odată cu apariția constituțiilor, însă, teoria constituționalismului sau mișcarea constituționalismului a pornit cu mult mai înainte.

De menționat că în știința modernă al dreptului constituțional termenul constituționalism nu este utilizat suficient de larg, atenție majoră se acordă problemelor ordinii constituționale, precum și conținutului material și formal ale constituției. Probabil prin aceasta și se explică faptul că diferiți autori interpretează constituționalismul în mod diferit — unii ca un proces, alții ca principiu, sau ca formă de guvernare, iar în anumite situații el este echivalat cu constituționalitatea și cu ordinea constituțională.

Examinarea ideilor constituționale trebuie să fie bazată pe analiza conceptului principal de constituționalism, pe esența și conținutul acestuia. „Constituționalismul” este unul din principalele categorii în istoria doctrinelor juridice și politice, un pilon în știința dreptului constituțional.

Constituționalismul este un fenomen complex și multiaspectual și din această perspectivă, de obicei este abordat sub aspectul de:

- ideologia constituțională;
- proces;
- mișcare;
- realitate politico-juridică;
- rezultat juridic;
- forma cadrului normativ al sistemului de drept în țară;
- tipul fundamentelor constituționale în relațiile între stat, societate și persoană;
- tipul ordinii constituționale (liberal, socialist, statalist)

Din aceste perspective în literatura de specialitate, diferiți autori definesc constituționalismul în mod diferit, cum ar fi:

- 1) teorie politico-juridică evoluând odată cu instituțiile politice, juridice și statale cărora le-a configurat structura și funcțiile;¹
- 2) stare de fapt complexă, de natură politico-juridică, ce exprimă un sistem de opinii și concepții progresiste cu privire la receptarea în constituție a valorilor general-umane privind statul de drept și democratic, protecția drepturilor omului, separarea și echilibrul puterilor în stat;²
- 3) teorie a constituției, istoria și practica dezvoltării constituționale într-o anumită țară, într-un grup de țări, în societatea mondială în general;³
- 4) mișcare socială, teorie, doctrină și practică constituțională corespunzătoare valorilor general umane specifice unei societăți libere organizate într-un stat de drept, social și democratic;⁴
- 5) mișcare concretizată în adoptarea și perfecționarea constituțiilor scrise la nivelul unui stat suveran, iar cu timpul sa extins dincolo de frontierele statului;⁵
- 6) mișcare apărută în Secolul Luminilor, propunându-și să substituie cutumelor existente — vagi imprecise și care lasă o foarte largă posibilitate de acțiune discreționară — constituțiile scrise;⁶
- 7) un sistem special de cunoștințe privind valorile politico-juridice fundamentale ale democrației: esența lor, formele de exprimare, metodele și gradul de realizare;⁷
- 8) o propagare a idealurilor constituționale, un simbol al nivelului de libertate în stat;⁸

1 Ioan Muraru, Mihai Constantinescu, Studii constituționale, Ed. ACTAMI, București, 1995, p. 96.

2 Teodor Cârnaț, Drept constituțional, Chișinău, 2010, p. 56.

3 О.В. Иванова, Верховенство закона как принцип конституционализма // Право и жизнь, nr. 9, 2005, f. 86.

4 Ion Guceac, Constituția la răscruce de milenii, Chișinău, 2013, p. 193.

5 Geneveva Vrabie, Le constitutionalisme europeen — fenomen complexe et integrateur. Buletin Științific, nr. 17. Universitatea Mihail Cogălniceanu, Iași, 2008, p. 5.

6 Ion Deleanu, Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat, Ed.C/H.BECK, București, 2006, p. 208.

7 Ю. Тодыка, А.С. Бурлака. Конституция Украины, других стран СНГ в условиях переходного периода, Харьков, 1993, p. 4.

8 Vlad Constantinesco, Stephan Piere-Caps, Droit constitutionnel, 2 edition, Presses Universitaires de France (PUF), 2004, f. 8.

- 9) o ideologie de organizare a puterii și protejare a libertății, în special principiilor separării puterilor și reprezentanțelor⁹;
- 10) o ideologie politico-juridică, generalizări intelectuale specifice unei anumite perioade a dezvoltării istorice.¹⁰

După cum observăm, în știința dreptului constituțional *constituționalismul* nu are o definiție unică și este interpretat în mod diferit. Analizând diverse caracteristici ale acestuia putem concluziona că în știința dreptului se formează trei abordări principale ale noțiunii constituționalism:

- a) politică,
- b) istorico-filosofică;
- c) juridică.

Prin aspectul politic constituționalismul se prezintă ca un sistem de relații speciale create între stat și societate pe baza unui consens, ca o doctrină și mișcare a ideologiei politice. În opinia lui Iurie Todîca, constituționalismul, privit în aspectul politic, constituie relații speciale între stat și societate. El prezintă o formă de relații armonioase între societatea și valori, principii și mecanisme corespunzătoare¹¹.

În aspectul filosofico-istoric constituționalismul este prezentat ca o doctrină a constituției, incluzând în sine ideile premergătoare a constituției din legea divină, a naturii, originea contractuală a statului, doctrinele a plutocrației, tiraniei, despotismului, democrației și etc.

Aspectul juridic al constituționalismului în sens restrâns se privește ca un regim special de funcționare a puterii de stat în baza unor metodologii constituționale, iar în sens larg est văzut ca un sistem politico-juridic complex.

Caracteristicile politice și filosofo-istorice al constituționalismului cu siguranță prezintă un interes, însă, în cadrul acestora, de regulă, se aprobă teze foarte abstracte, iar aspectul lor juridic ne permite definitivarea clară a fenomenului, care este metodologic necesar pentru cercetările științifice ale constituționalismului. Fiind una din cele mai importante categorii ale științei moderne în dreptul constituțional, el nu poate fi determinat *in abstracto*.

O astfel de abordare tridimensională a concepției constituționalismului, într-o anumită măsură, este caracteristic pentru majoritatea cercetărilor moderne.

Susținem opinia prof. Ion Guceac precum că, noțiunea de constituționalism cuprinde și un sistem de mecanisme, care garantează și protejează în continuu valorile sociale acceptate de societatea civilă.¹²

9 Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper, Droit constitutionnel, 23-e edition, LGDJ, Paris, 1993, f. 56.

10 V.M. Șaroval, Сучасний конституціоналізм, Kiev, 2005, f. 17

11 Ю. Тодька, В.С. Журавский. Конституційне право України: Підручник для студентів вищих навчальних закладів, Киев, 2002, p. 55.

12 Gheorghe Costache, Ion Guceac, Fenomenul constituționalismului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept, Chișinău, 2003, f. 86.

În acest sens cercetătorul american A.E. Dik Howard studiind constituționalismul în Europa Centrală și de Est susține că acesta presupune:

- societatea deschisă; înțelegerea între guvernanți;
- limitarea puterii executivului; respectul suprem al persoanei;
- supremația legii; aplicabilitatea constituției;
- suveranitatea poporului exprimată prin voința poporului și controlul asupra statului;
- separația puterilor în stat; controlul judecătoresc;
- traducerea în viață a normelor constituționale prin sistemul legislativ;
- valoarea educativă a constituției¹³.

Analizând construcția lui Dik Howard observăm că defapt, elementele constitutive ale constituționalismului reprezintă conținutul material al acestuia, apărut în cadrul diferitor idei filosofice, politice, juridice privind organizarea statală a puterii, începând lu lucrările unor mari filosofi antici și din epoca luminilor cum ar fi: Aristotel (384-322 î.e.n.); Platon (427-347 î.e.n.), Socrate (469-399 î.e.n.), Cicero (106 î.e.n.-43 î.e.n.); Niccolò Machiavelli (1469-1527), Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1632-1704), Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), Charle Montesquieu (1689-1755), Adam Smith (1723-1790); Baruch Spinoza (1632-1677); Volter (1694-1778).

Lucrările acestora au avut influență masivă asupra gândirii filosofice și politice inclusiv în spațiul românesc în care sa-u remarcat prin lucrări deosebit de importante: Gheorghe Șincai (1754- 1816); Samuil Micu Klein (1745-1806); Ionică Tăutu (1798-1830); Andronache Donici (1760-1829); Constantin Negruzzi (1808-1868); Alecu Russo (1819-1859) și alții.

Ideile filosofice, politice și juridice privind organizarea și funcționarea puterilor în stat le găsim și în prezent dezvoltate în diferite monografii, eseuri, teze ale autorilor români și autohtoni cum ar fi: Gh. Alexianu, Paul Negulescu, Constantin Disescu, Tudor Drăganu, Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Genoveva Vrabie, Gheorghe Iancu, Simina Tănăsescu, Ion Guceac, Teodor Cârnaț, Alexandru Arsene, Victor Popa, Boris Negru, Smochină Andrei, Gheorghe Avornic și mulți alții.

Conținutul priorităților generale ale constituționalismului nu trezește dubii întrucât, după cum am observat din elementele constitutive desenate de Dik Howard, ele cuprind o largă gamă de principii democratice în organizarea statală care finalizează cu o lege fundamentală denumită *Constituție*.

Este adevărat, unii autori admit o formă simplificată a noțiunii de constituționalism, utilizând definiția din Marele dicționar juridic — constituționalismul este o formă de guvernare limitată de constituție, un sistem politic bazat pe constituție.¹⁴ Astfel, Evghenia Denciu susține că guvernarea pe baza de constituție în doctrină este definită ca constituționalism. Desigur că această viziune privind constituționa-

13 A.E. Dick Howard. *Toward Constitutionalism and Democracy in Central and Eastern Europe*, (editor) (Virginia Commission on the Bicentennial of the United States Constitution, 1992).

14 Евгения Денчук. Конституционный строй Республики Молдова и Украины. Teza de doctor în drept, 2005, www.cnaa.acad.md, p. 47.

lismului este absolut greșită, mai mult de atât, autorul confundă doctrina juridică cu definiția din Marele dicționar juridic.

De menționat că existența Constituției în stat nu înseamnă că acest stat poate fi considerat constituțional. Un stat constituțional este caracterizat în primul rând prin faptul, că există anumite garanții, care asigură o subordonare a statului legii. Aceste garanții în ansamblu formează regim constituțional, iar cele mai importante sunt edificate de Constituția în rang de principii constituționale și formează baza regimului constituțional.

Latura formal-legală a constituționalismului presupune existența în societate a legii fundamentale a statului (*constituția*), care stabilește guvernarea poporului, volumul de împuterniciri și separarea tuturor ramurilor de guvernare și garanțiile în respectarea drepturilor oamenilor. Unde dreptul este obligatoriu atât pentru guvernanții, cât și pentru cei guvernați. Supremația legii asupra deciziilor arbitrare ale guvernanților se asigură prin separarea puterilor, printr-o poziție înaltă a legiuitorului, dependența acestuia (prin mecanismul alegerilor) de popor, de națiune, precum și printr-un sistem judecătoresc echivalent și accesibil pentru toți cetățeni.

Constituția — ca legea fundamentală, devine un acord între societate și stat privind delimitarea domeniilor de activitate: societatea civilă este un domeniu de libertăți individuale și interese particulare, iar statul — un domeniu de autorități publice și interese comune.

Cu toate acestea, constituționalismul este un concept larg. În sensul dreptului material constituționalismul include în sine teoria constituției în general, precum și istoria și practica dezvoltării constituționale unei sau altei țări, guvernare limitată prin constituție și un sistem politic bazat pe constituție și pe metode constituționale de guvernare. De menționat, că *constituția* și *constituționalismul* nu sunt noțiuni identice și ele nu pot fi confundate.

În opinia noastră, *constituționalismul* reprezintă un sistem complex și multilateral, care funcțional depășește limitele constituției și a dreptului în general, reflectând particularitățile mentalității și modului de viață a poporului. Constituționalismul este compus dintr-un ansamblu de elemente strâns legate între ele, intercondiționate și interdependente. Prin urmare, cele mai fructuoase sunt cercetările sistemice ale constituționalismului, ce permit, în primul rând, integrarea, sintetizarea științelor teoretice și practice în domeniu, care în prezent reprezintă un sistem de semi elemente și un sistem întreg unic, și, în al doilea rând, pregătirea bazei și condițiilor prealabile pentru analiza și diferențierea lor în viitor la un nivel calitativ pentru a putea fi integrate în viața social-politică a societății.

Astfel, *constituționalismul* ca un sistem a principalelor idei și viziuni privind dezvoltării democratice și structurii statului, organizării puterilor și relațiile acestora cu cetățenii apare ca o teorie, care justifică necesitatea organizării democratice a statului bazată pe constituție.

Reieșind din cele menționate supra putem concluziona că constituționalismul este o teorie politico-juridică, care reprezintă în sine un sistem special de științe

despre valorile fundamentale politice și juridice ale democrației, esenței lor, formelor de exprimare, metodelor și gradul de implementare. Constituționalismul reprezintă ideologia și propagarea idealelor constituționale, este istoria și practica dezvoltării constituționale într-o anumită țară, într-un grup de țări, în comunitatea mondială în ansamblu, constituționalismul este mișcarea spre un stat constituțional de drept, în care constituția (legea fundamentală) stabilește principiile de bază ale unui sistem democratic constituțional, cum ar fi:

- democrația;
- supremația legii în societate;
- coerența statului în activitatea sa prin legislația;
- inviolabilitatea drepturilor și libertăților omului;
- separarea puterilor;
- suveranitatea națională;
- pluralismul politic;
- multitudinea formelor de activități economice.

De asemenea, este necesar să reținem că în literatura juridică există și alți termeni, care au în structura sa cuvântul constituție, de exemplu: „ordine constituțională“, „stat constituțional“, „constituționalitate“, „regim constituțional“. Deși s-ar părea că unele similitudini există, aceste noțiuni sunt diferite prin conținutul lor. *Constituționalismul, cum am menționat, este o noțiune mai amplă și include în sine și ordinea constituțională și statul constituțional și regimul constituțional și constituționalitatea.*

Cele expuse supra vorbesc de existența unui constituționalism real. Însă, constituționalismul, ca un sistem de reglementare a cadrului legal în relațiile între societatea și persoana cu puterea de stat, poate fi și fictiv. Sub constituționalismul fictiv se înțelege o reglementare constituțională a unui anumit model de guvernare, care în forma finală se implementează în alte condiții sociale și istorice, și, ca urmare, capătă un alt conținut politic concret cu alte funcții sociale.¹⁵

Împărtășim această opinie, deoarece întradevăr, astăzi există state care dispun de constituții însă, regimul politice instaurat este unul totalitar, sau oligarhic care se acoperă cu o Constituție.

Constituționalitatea statului nici de cum nu se limitează prin existența unei legi fundamentale, care, eventual, stabilește un anumit compromis între forțele social-politice, ce delimitează structura statului și competența organelor publice. Constituționalitatea nu se limitează și prin faptul că această lege fundamentală acționează în practică, are o forță supremă față de alte legi și poate fi modificată doar printr-o procedură legislativă specială. Acestea sunt criteriile necesare pentru constituționalitatea statului, însă nu sunt suficiente. Astăzi constituționalitatea statului este, în primul rând, coerența acestuia cu dreptul, iar constituția — declarația drepturilor omului și cetățeanului garantate de puterea de stat, care totodată limitează exerci-

15 А.Н. Медушевский, Мнимый конституционализм // Вестник Московского университета, Серия. 12. Политические науки, 1995. № 3, ф. 21.

tarea puterii. Altfel vorbind, constituția este o formă adecvată de natura juridică de legitimarea fundamentală a organizării și funcționării puterilor de stat în relațiile cu subiecții societății civile.

Exercitarea constituțională a puterii de stat semnifică că ideile dreptului și pozitivismul acestuia, funcțiile sociale și caracterul constructiv al legilor, care creează baza legislativă, sunt supuse ideologiei drepturilor omului ca o totalitate de cerințe premergătoare a constituirii legislative, care în mod obiectiv rezultă din viața umană în societatea modernă industrială și postindustrială.¹⁶

Aceste cerințe creează o fundamentare practică a constituției și servesc în calitate de criterii juridice, și nu politice sau morale, de aprecierea caracterului constituțional al statului. Astfel, constituția conține în sine criterii, care ne permit să apreciem funcționalitatea puterii statului din poziția dreptului, să aducem activitatea puterii de stat în concordanță cu legea.

Astfel, într-o societate democratică constituțională (de drept) a statului sistemul garanțiilor de libertate, independență și proprietate urmează să fie consacrat în primul rând în constituție, iar această presupune acțiune directă a normelor constituționale și proceduri eficiente ale controlului constituțional. Întâi de toate, este vorba de drepturile omului și cetățeanului, exprimate printr-o măsură minimă inalienabilă de libertate în societate și în stat, prin care se limitează instituirea unor interdicții legislative (legea nu poate interzice ceea ce este garantat de constituție). Din această rezultă că în cazul, în care articolele din constituție garantează drepturi și libertăți și, în același timp, stabilesc că realizarea acestor drepturi și libertăți este reglementată sau chiar poate fi limitată prin lege, în realitate articolele constituționale nu garantează nimic.

În ceea ce privește noțiunea regimului constituțional, ea este mult mai îngustă și presupune, din punct de vedere material, un sistem de reguli, care reglementează organizarea și realizarea puterii în stat la o anumită etapă a dezvoltării sale printr-un act special politic și juridic, numit constituție.¹⁷ Astfel, regimurile constituționale reprezintă modalități de exprimare a regimurilor politice prin lege și organizare constituțională. Constituția — legea fundamentală a statului, stabilește ideile politice și modalitatea de organizare, reflectate printr-un regim politic corespunzător.

Există opinii diferite privind rolul constituției în dezvoltarea statului. În perioada luptelor cu absolutismul regal în trecut, iar în unele țări din Est și în prezent, ideologii în lupta pentru democrație, reieșind din conceptele voluntariste, acordă constituției un rol decizional în stabilirea regimului social și politic al țării. Din punctul lor de vedere, totul depinde de ideile de care se conduc creatorii constituției: sistemul social va fi echitabil dacă se va adopta o constituție „bună”. Desigur, pe hârtie poate fi scris orice text al constituției. Însă, dacă acesta nu va corespunde condițiilor social-politice el va rămânea un text mort.

16 Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. М., 2001. с. 90.

17 Cristian Ionescu, Drept constituțional și instituții politice, Volumul I, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 108.

UNELE CONSIDERENTE REFERITOR LA PROBLEMELE DE UNITATE ȘI DIFERENȚĂ ÎNTRE VALORILE JURIDICE, MORALE ȘI RELIGIOASE ÎN FILOSOFIA LUI PETRE ANDREI



Dumitru BALTAG, doctor habilitat, profesor universitar
Gabriel ICHIM, doctorand, ULIM

SOME CONSIDERATIONS CONCERNING THE PROBLEMS OF UNITY AND DIFFERENCE BETWEEN VALUES OF LAW, MORALITY AND RELIGION IN THE PHILOSOPHY OF PETRE ANDREI

Contemporary society increasingly tends towards standardization and globalization. It demands a perfect harmonization between the individual and the general interests. Searching for answers to these research questions, one of our investigation issues refers to the role of moral and religious values in this standardization and globalization process. The key-element in the mentioned harmonization consists of our actions and their relation to legal, moral and religious values. It is very important to know your values and explore them in the right way. This is vital for your own growing up and personal development.

Keywords: law, legal values, moral values, religious values, personality, process revaluation.

Societatea contemporană tinde tot mai mult spre uniformizare și globalizare. Aceasta cere din partea dreptului o armonizare a interesului individual cu cel general. În preocupările noastre de a căuta răspunsuri la aceste probleme de cercetare, una dintre temele de investigație este și cea referitoare la rolul valorilor morale și religioase în acest proces. Acțiunile noastre în raport cu valorile juridice, morale și religioase, este unul dintre pașii fundamentali în această armonizare și dezvoltare a persoanei. Este foarte important să-ți cunoști și explorezi valorile dacă ai de când să crești și să te dezvolti.

Cuvinte-cheie: drept, valori juridice, valori morale, valori religioase, personalitate, proces de valorificare.

După cum cunoaștem, dreptul reprezintă totalitatea normelor de conduită impuse indivizilor și colectivităților în cadrul vieții sociale, în anumite cazuri chiar prin forța de constrângere a statului. În societatea contemporană, care tinde tot mai mult spre uniformizare și globalizare, dreptul tinde să armonizeze interesul individual cu cel general. În preocupările noastre permanente de a căuta răspunsuri al anumite probleme de cercetare, unele dintre temele de abordare este și cea referitoare la rolul valorilor morale și religioase în dreptul contemporan.

Fiecare dintre noi se conduce în viață după anumite principii și are niște idei mai mult sau mai puțin fixe, la care ține foarte mult. Valorile, prin definiția lor, sunt anume acele idei și principii la care noi ținem și pe care noi le luăm ca repere de-a lungul

vieții. Acțiunile noastre în raport cu valorile este unul dintre pașii fundamentali în dezvoltarea personală. Este foarte important să-ți cunoști și explorezi valorile dacă ai de gând să crești și să te dezvolți. Anume valorile juridice, morale și religioase sunt factorii care ne propulsează într-o direcție sau alta, ne fac să luăm tot felul de decizii, uneori bune, alteori poate nu prea bune și să avem diferite atitudini și comportamente. Dacă lucrurile merg nu prea bine, și mai ales dacă ești nemulțumit, este posibil să găsești mici probleme sau chiar conflicte la nivelul valorilor personale. De aceea e bine să mai facem ordine și prin zona aceasta, poate chiar să ne debarasăm de unele din ele și să instalăm altele noi și mult mai eficiente.

Valorile pot fi conștientizate sau nu? În mod sigur, avem multe despre care nici nu știm că le avem, în orice caz este imposibil să nu ai valori.

Despre importanța valorilor juridice, morale și religioase ne vorbește și V. S. Bădescu. Suntem absolut de acord cu opinia sa că, dreptul, morala și religia sunt cheile viitorului¹. Într-adevăr, ele sunt cheile viitorului, dar cheia poate fi rotită în două direcții. Rotiți-o într-un sens și veți bloca viitoarele resurse, pornind de la cele din prezent, rotiți-o în celălalt sens și veți debloca resursele, iar oamenii se vor regăsi pe ei însuși. Pentru a ne realiza adevăratul potențial, trebuie să învățăm să fim creativi, dar și să nu uităm să respectăm legea și morala.

Valorile juridice, morale, religioase sunt credințele noastre despre ceea ce este important, ceea ce deosebește licitul de ilicit, binele de rău, virtutea de păcat și ce principii trebuie să ne guverneze viața. Valoarea este ceea ce, prețuiește individul și prin urmare constituie un vector care-l susține energetic și-i orientează conduita și sentimentele: familia, cultura, convingerile juridice, politice, morale, religioase și mai ales în ziua de astăzi - banii, căci și acestea pot fi o valoare a cuiva. Când li sunt atacate valorile oamenii reacționează dur, pentru că se simt contestați personal, le este în direct bazată stima față de sine. De asemenea oamenii fac foarte greu compromise, atunci când în joc sunt puse valorile lor, întru-cât simt că se compromit pe ei însuși și propria lor integritate.

Domeniul valorilor se caracterizează printr-o pluritate de valori și de raporturi reciproce care formează o totalitate organică, un sistem. Registrul valorilor cuprinde practic întreaga existență umană, distribuite pe domenii și organizate ierarhic, ce constituie reperele de bază ale vieții spirituale și ale comportamentului și activității umane².

Renumitul savant Petre Andrei în opera sa „Filosofia valorii“ ne vorbește despre multitudinea de valori și clasificarea lor, după care „o clasificare nu este nu numai o ordonare, o grupare de idei pentru a înlesni travaliul științific, ea trebuie să servească unei teorii, să conștientizeze din judecăți adevărate pentru că prin gruparea și subordonarea lucrurilor să se poată alcătui o teorie a lor“³.

1 V.S. Bădescu. Unele considerații despre morală și dreptate în dreptul contemporan al afacerilor. În: Buletinul Universității Naționale de Apărare „Carol I“, nr. 12, 2015. p. 32.

2 P. Andrei. Filosofia valorii. București: Fundația Regele Mihai I, 1945. p. 46.

3 Ibidem. p. 47.

Autorul acestei lucrări, cercetând valorile sociale ne propune mai multe *criterii* de clasificare a lor:

- 1) valabilitatea valorilor;
- 2) calitatea lor;
- 3) subiectul lor;
- 4) motivele ce au determinat valorile;
- 5) obiectul sau domeniul lor;
- 6) facultatea psihică din care izvorăsc valorile;
- 7) sfera lor de aplicare.

După această clasificare, autorul trece la explicarea și elucidarea acestor criterii:

- a) *criteriul valabilității valorilor*, susținut de Somlo, Kriiger, Münsterberg, Meinong, Maier, deosebesc valori relative și absolute, valori subiective și obiective;
- b) *criteriul calității lor*, adoptat de Ehrenfels, Kreibig; Cohn, deosebește valori pozitive și valori negative, valori proprii și efecte;
- c) *criteriul subiectului valorilor*, este adoptat de Kreibig, care admite valori autopatice, heteropatice și ergopatice, după cum subiectul este individul, o altă persoană străină sau , în sfârșit, ceva nepersonal;
- d) *criteriul motivelor valorilor*. După acest criteriu H. Schwatz deosebește valori accidentale — tranzitorii și valori ale persoanei proprii;
- e) *criteriul obiectului sau domeniul valorilor*, un criteriu general după care avem atâtea grupe câte valori sunt în domeniul cunoașterii și al acțiunii, deci, valori economice, etice, religioase, juridice, politice, etc.;
- f) *criteriul facultății psihice*, în care se crede că valorile își au izvorul lor în calitățile psihice ale persoanei, de exemplu, G. Fonsegrive deosebește trei tipuri de valori: valori sensibile, valori sentimentale și valori cognitive, după cum sunt rezultate din senzații, sentimente sau inteligență;
- g) și ultimul criteriu, *după sfera lor de întindere*, valori *individuale*, sociale și cosmice sau în valori alimentare și ideale⁴.

În continuare, vom încerca să facem o analiză grupului de valori stabilit conform *criteriului obiectivului sau domeniul valorilor*, și, în primul rând, coraportul dintre valorile juridice, morale și religioase, făcând referință la filosoful Petre Andrei.

Încă de la început, trebuie să subliniem faptul că, nu doar dreptul stabilește reguli de conduită socială. Din analiza procesului de apariție a dreptului, observăm faptul că acesta s-a format și a dobândit personalitate prin desprinderea treptată din normele de morală și religioase. Putem spune astfel că valorile morale și cele religioase preced dreptul și că toate au evaluat într-o strânsă interdependență⁵.

Pentru a înțelege mai bine *rolul valorilor morale* în societate și coraportul lor cu valorile juridice, Petre Andrei ne propune în cercetarea acestei probleme a arăta:

4 Ibidem.

5 M. Viziteu. Raportul dintre morală și drept. //http//cărțidedrept.eu/articole-drept/raportul-drept-șimorală. (vizitat la 09.02.2017)

- a) *natura valorii etice*; și
- b) *criteriile de manifestare a acestei valori*, raporturile ei cu celelalte valori sociale, în general, și valorile juridice, în special.

Asupra problemei naturii valorii, autorul grupează răspunsurile în patru grupe principale, și anume:

- valoarea etică este de natură psihologică;
- valoarea etică este de natură logică;
- valoarea etică este de natură biologică;
- valoarea etică este de natură socială.

Așa deci, prima teorie, cea *psihologică*, susținători: H. Maier, Wundt, afirmă că valoarea morală are o bază psihică, e rezultatul constituirii noastre sufletești și depinde de aceasta. După elementul psihologic afirmat ca fundament al moralului, teoriile psihologice asupra naturii valorii se împart în trei categorii: teoriei intelectualistă, teoria afectivă și teoria voluntaristă⁶.

Teoria intelectualistă a valorii deduce valoarea morală din raționament, din reprezentarea unei idei sau unei legi. A doua *teoria, afectivă*, bazează valoarea pe sentiment. Sentimentele morale sunt determinate în ultima instanță de „o dorință, de o tendință a sufletului către binele general“. A treia *teorie, voluntaristă*, afirmă ca element fundamental voința, care determină valoarea morală și după părerea filosofului, „*e cea mai justă*“⁷.

Al doilea curent, susținători: Kant, Samlo, în explicarea naturii valorii etice indică la curentul logic, adică valoarea etică este de natură logică. Em. Kant este cel mai de seamă reprezentant al acestei teorii etice. Em. Kant, în opinia lui Petre Andrei a vrut să găsească o valoare etică general valabilă, dar trecând peste orice considerare a realității psihologice. Alți filosofi, imitându-l pe Kant, de asemenea a vrut să deducă valoarea etică în mod direct dintr-o valoare intelectuală logică, negând orice caracter și orice fundament psihologic pentru acest tip de valori.

Petre Andrei, făcând trimitere la Kant și alți filosofi, care accentuau natura raționalist-logică a valorii etice, ajunge la concluzia că aceste păreri sunt neadevărate, din cauză că nu au dat destulă atenție fenomenului psihic al valorilor. „De îndată ce valoarea etică se referă la acțiune, voind să fie o normă în reglementarea acțiunilor, se impune de la sine introducerea temeiurilor psihologice în alcătuirea valorii etice“⁸.

Ca o reacție oarecum contra raționalismului și logicismului etic se ridică un alt curent reprezentat de Spenser, Neitzsche, care în opinia filosofului cad în cealaltă extremă, *curentul biologism în etică*. Acest curent consideră viața ca suma tuturor valorilor morale, ca valoare supremă. Prin urmare, valoarea etică are ca principiu de bază viața. Făcând o analiză a opiniilor tuturor celor care susțin această teorie, Petre Andrei consideră că, „nu poate fi admisă morală biologică, care face din viață

6 P. Andrei. Op. cit., p. 162.

7 Ibidem. p. 163.

8 Ibidem. p. 166.

un scop, o valoare morală, biologismul distruge adevăratul sens al valorii morale⁹. Valoarea morală își are izvoarele în experiență, în viața psihică și nu se reduce la viață în sens biologic.

În afară de aceste curente menționate, există și o ultimă teorie, care vrea să dea valorii morale un alt temei. Astăzi se caută a da eticii un fundament social. Etica este concepută acum ca știința normelor de realizare a unei stări social-culturale de valoare. În acest sens Petre Andrei afirmă „etica ca și dreptul vrea să influențeze voința oamenilor, stabilind valorile ce trebuie realizate, iar politica arată căile pe care voința devine fapt¹⁰. Cu toate acestea, autorul precizează că, domeniul moralei este mai vast decât cel al dreptului. Dreptul reglementează conduita oamenilor în măsura în care aceștea trăiesc în societate, în timp ce morala își extinde sfera până la gândurile noastre¹¹.

Făcând o analiză a ideilor expuse în opera lui Pentru Andrei concluzionăm că, fiind valori ce influențează voința oamenilor, dreptul modern contemporan are obligația de a include în conținutul normelor juridice acele prevederi ale moralei care sunt dominante într-o comunitate umană, punându-le de acord cu interesele statului. Susținem opinia autorului M. Viziteu că, dreptul cu toate acestea nu poate fi conceput ca morală legiferată, etatizată din următoarele considerente:

- normele morale privesc intimitatea individului, pe când normele juridice privesc exterioritatea individului;
- normele juridice sunt elaborate de organe speciale, abilitate, pe când normele morale apar și se manifestă într-o comunitate;
- normele morale cuprind ideea „ceia ce este bine și cea ce este rău“, în timp ce normele juridice reglementează ceea ce este licit și ceea ce este ilicit;
- garantul realizării celor două categorii de norme diferă;
- normele juridice acționează în scopul restabilirii situației anterioare încălcării lor, în timp ce nesocotirea normelor morale atrage reacția comunității față de individul în cauză;
- normele juridice au un caracter unitar și presupus neechivoc, iar normele și valorile morale sunt foarte dificil de interpretat unitar, având în vedere particularitățile grupurilor, categoriilor socio-profesionale, politice și economice¹².

După ce am trecut în revistă cele mai importante teorii asupra naturii valorii etice, să vedem care este *criteriul valorii morale*. Criteriul, după care judecăm o faptă drept morală sau imorală, în opinia lui Petre Andrei, este conformitatea cu o poruncă, cu o lege, care permite sau oprește săvârșirea unei acțiuni. Acțiunile indivizilor, însă, pot fi diferite, după cum sunt diferite și motivele lor, de aceea este necesară de a găsi *forma fundamentală a valorii*¹³.

9 Ibidem.

10 Ibidem. p. 168.

11 Ibidem.

12 M. Viziteu. Op. cit., p. 10.

13 Pentru Andrei. Op. cit., p. 168.

Prin valoare morală Petre Andrei înțelege patru lucruri diferite:

- 1) găsirea unui principiu, care să determine conținutul moral al acțiunilor, aceasta ar fi stabilirea unei deosebiri dintre bine și rău;
- 2) valoarea morală ne arată izvoarele cunoașterii „legii“ morale;
- 3) în al treilea sens, înțelegerea sancțiunii morale, căci dacă legea morală este o poruncă cu ce drept se impune această poruncă;
- 4) valoarea morală este considerată ca motiv al acțiunii¹⁴.

Asupra criteriului valorii morale în filozofie au existat numeroase discuții. Unii au considerat, plăcerea — drept criteriu al valorii umane, alții — utilul, alții — *perfectiunea*. Însă toate au ceva comun, au dedus valoarea morală dintr-un sentiment. O altă parte din filosofi au pus valoarea morală în dependență de voință, alții au afirmat datoria, alții cultura și personalitatea.

Totuși, care este adevăratul principiu? După ce cercetează aceste opinii, expuse anterior de diferiți filosofi, Petre Andrei ne explică că, pentru a afla care este adevăratul criteriu trebuie explicat ce este *procesul de cunoaștere și valorificare a valorii* și care este elementul social al acestei valori.

Procesul de cunoaștere a valorii morale nu este altceva decât cercetarea principiului etic suprem, cu însușirile și caracteristicile sale deosebite. *Valoarea etică supremă* admisă de societatea culturală modernă este *cea cultural-socială*. Această valoare este necondiționată, ea însă condiționează toate celelalte valori. Creatorul valorii cultural-sociale este personalitatea. Aceste valori culturale alcătuiesc idealul umanității, stabilesc o unitate a voinței care cuprinde toată activitatea spiritului omenesc. Orice acțiune imorală neagă valoarea vieții proprii, sau altcuiva și atacă idealul umanității, idealul cultural, care este *valoarea etică supremă*¹⁵.

*Acțiunile unui individ, pentru a fi morale sau imorale, trebuie cercetate din punct de vedere al scopurilor și intențiilor. Valoarea morală rezultă tocmai din ordinea și calitatea scopurilor și din intenție; ordinea scopurilor și intenția morală sunt determinate de personalitate, de aceea personalitatea este o adevărată valoare morală, „valoarea morală e valoarea personalității”*¹⁶.

Procesul de valorificare, consideră Petre Andrei, constă tocmai în aplicarea valorii etice găsite în diferite acte individuale. Principiul sau valoarea supremă va fi întrebuințat, deci, ca un criteriu de măsură, de apreciere a faptelor morale: după această valoare supremă vom da calificativele de moral sau imoral¹⁷.

Valorile etice sunt valori sociale, care se nasc din contactul indivizilor între ei și care își găsesc rădăcinile în natura socială a omului, prin urmare *socialul* este un caracter constitutiv, fundamental pentru valorile morale.

Spre deosebiri de toate valorile existente, există o grupă de valori cu un caracter specific, *valorile religioase*. Valorile religioase, spre deosebire de celelal-

14 Ibidem.

15 Ibidem. p. 181.

16 Ibidem.

17 Ibidem.

te valori, care se raportează la o realitate empirică, se raportează la o realitate suprasensibilă¹⁸.

Valorile juridice, politice, economice și altele sunt de natură intelectuală, volitivă, pe când valorile religioase sunt mai mult efective, au un caracter contemplativ. Acest caracter, în opinia filosofului P. Andrei, se explică prin faptul că valoarea religioasă înlătură dorințele impulsive omenești, depărtează tot ceia ce abate pe om de la idealul suprem¹⁹.

Petre Andrei consideră, că valoarea religioasă poate fi studiată din două puncte de vedere:

- 1) din punct de vedere empiric-psihologic și
- 2) din punct de vedere rațional-logic.

Primul punct de vedere, caută să arate întemeierea valorii pe temeuri psihice și este adoptat de antropologi și psihologi, care, prin psihologia experimentală vor să arate esența valorii religioase. Această direcție, însă, explică numai evoluția valorii, fără a exprima ce face valabilitatea generală a raportului religios. Concepția psihologică întemeiază religia pe conștiința religioasă subiectivă, rezultată din personificarea propriilor interese și din admirația forțelor naturii.

Dacă *concepția psihologică* dă un temei subiectiv-individual valorii religioase, *concepția logică* caută elementele obiectiv-intelectuale ale religiei. Ea încearcă să ajungă prin raționalism la transcendent, la aprioricul rațiunii și al oricărei cunoștințe²⁰.

Psihologia raportului de valoare religioasă cercetează rădăcinile psihologice ale acestui raport și găsește două rădăcini de această natură: *teamă și iubirea*. Religiiile vechi, politeiste, se bazau pe *teamă*. Primitivii adorau pe zei, pentru că le era teamă de dânsii sau pentru a dobândi de la ei ceia ce le trebuia. Apoi în religia mozaică, Iehova e reprezentat ca un zeu aspru de care trebuie să se teamă toți.

Raportul religios, de asemenea, e determinat, după cum am menționat, și de alt element psihologic, anume de *iubirea* pentru realitatea supraempirică.

Religia creștină, menționează filosoful Petre Andrei, spre deosebire de celelalte forme religioase mai vechi, a recunoscut rolul iubirii — din această cauză raportul religios este întemeiat pe iubire. Nu putem să nu fim de acord cu autorul, când acesta susține că, „Dumnezeul creștinilor e bun, blând și iertător: orice faptă omenească trebuie să izvorască din iubire. Iubește pe aproapele tău ca pe tine însuși, recomandă religia creștină“. Tocmai aici, consideră Petre Andrei, stă superioritatea religiei creștine asupra celorlalte religii, întru-cât a văzut tendința firească a sufletului omenească de a iubi și de a fi iubit și protejat de o forță suprafirească. Iubirea este adevăratul element al valorii religioasă, conchide filosoful²¹.

Însă raportul religios nu se poate reduce numai la elementele psihologice, dacă valoarea religioasă ar fi numai de natură psihologică, atunci ea ar fi pur subiectivă

18 Ibidem. p. 223.

19 Ibidem.

20 Ibidem. p.225.

21 Ibidem.

și ar putea să nu fie generală, ar putea să nu existe pentru unii indivizi. De aceea, autorul constată că această valoare este general omenească²².

Ce face generalizarea acestei valori, se întreabă filosoful. Răspunsul este în *elementul logic*, care intervine și generalizează raportul religios subiectiv. Acest element logic este *principiul de cauzalitate*, în baza cauzalității, subliniază Petre Andrei, noi căutăm cauza lucrurilor, cercetând originea lor. Îndemnați de acest principiu noi depășim lumea sensibilă, lumea accesibilă experienței și cunoașterii noastre, extinzând legăturile cauzale stabilite de noi dincolo de immanent, intracendent. Religia, ca fenomen psihic, conchide filosoful, nu e numai sentiment și reprezentare, dar este și o conștiință a valorii.

După ce am analizat pe scurt în ce constau valorile religioase, rămâne să spunem ceva despre *caracterul social* al acestor valori. La acest compartiment filosoful menționează că, religia, valorile religioase este anterioară organizării sociale, pentru că societatea însăși s-a dezvoltat sub influența religiei. Ceea ce are social religia, în opinia filosofului este *cultul — forma*²³.

Ce rost are cultul într-o societatea religioasă? Răspunsul este că, prin cult omul vrea să se pună în contact cu divinitatea pentru a influența asupra ei și pentru ași satisface cerințele sale sufletești. De aceea omul se roagă. Prin rugăciune el comunică cu divinitatea, din grația căreia se revarsă ceva și asupra lui. Așa numai se poate explica faptul că, în urma rugăciunii unii oameni se simt mai bine, mai puternic și mai întăriții în viață. Momentul social în rugăciune este tendința de a împărtăși sentimentul religios la cât mai multe persoane. Rugăciunea, deci prin sine are ceva social, conchide filosoful. Cultul în întregime sa e un rezultat al vieții social-istorice, de aceea cultul variază de la un popor la altul. Forma de manifestare a sentimentului religios este determinată de starea cultural-istorică a popoarelor, deci e foarte variată, pe când fondul, concluzionează Petre Andrei esența sentimentului religios determinat de valoarea supremă, este totdeauna aceeași²⁴.

Care este totuși impactul valorilor religioase asupra celorlalte valori, și în primul rând, al valorilor juridice? Cercetând ideile expuse de celebrul savant Petre Andrei cu privire la impactul valorilor religioase asupra dreptului, valorilor juridice, am ajuns la concluzia că aceasta se datorează și faptului că, de-a lungul secolelor Biserica a coexistat cu diferite tipuri de state în diferite orânduiri sociale. Or, coexistența Bisericii cu acesta a făcut că, pe cale de educație, prin intermediul valorilor cultural-religioase, prin infiltrarea lentă sau prin mijloace politice chiar, să se strecoare pe încetul sau să se introducă de-a dreptul o serie de principii de proveniență și conținut creștin în legislația de stat, în dreptul secolelor s-a ajuns astfel că, dreptul roman, dreptul diverselor state și popoare să sufere o puternică influență din partea normelor etice și religios-creștine, așa încât atât, în primul sens, al influenței suferite de Biserică și

22 Ibidem. p. 226.

23 Ibidem. p. 232.

24 ibidem.

de normele ei din partea statului și a legilor de drept al acestuia, cât și în al doilea sens, în sensul invers, influența dintre stat și Biserică, dintre drept și creștinism, sau dintre valorile juridice și cele religioase, în genere s-a produs un chip inevitabil. Asupra acestei influențe stă mărturie întreaga legislație de stat și cea bisericească din toate epocile erei noastre, până la vremea când s-a stabilit regimul separației dintre Biserică și stat²⁵.

De impactul valorilor religioase asupra valorilor juridice și politice este știut și faptul că, în deosebi, în Franța „stânga afirmă că Europa Modernă este înainte de toată opera Luminilor și a Revoluției franceze. Dar nimeni nu s-a putut îndoi că în această Europă există o moștenire ambiguă, care are partea sa de responsabilități în utopiile secolului XIX. De fapt, creștinismul occidental este cel ce a permis Europei să se doteze cu guverne laice, dar și cu o gândire desprinsă din gândirea religioasă”²⁶.

Deci, după cum vedem problemele coraportului valorile juridice, valorile etice și valorile religioase sunt probleme importante, care nu trebuie tratate superficial. Opera lui Petre Andrei este o veritabilă teorie în filosofia valorii.

25 L. Stan. Biserica și dreptul. În: Mitropolia Olteniei 8, nr. 8-9, 1956. p. 489.

26 W. Pfaff. En marge du projet de Constitution européenne: la laïcité enfant du christianisme. În: Commentaire. Vol. 26, nr. 101, printemps, 2003. p. 183.

ASPECTE POLITICO-JURIDICE DE PROTEJARE A SECURITĂȚII COMUNITĂȚILOR DE ALOLINGVI CONSTITUIȚI ÎN GRUPURI NAȚIONALE (ETNICE)



Dumitru C. GRAMA, doctor, conferențiar universitar; cercet. șt. coord. la ICJP al AȘM

THE POLITICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE SECURITY PROTECTION OF THE MINORITIES COMMUNITIES CONSTITUTED IN NATIONAL (ETHNIC) GROUPS

In the present research, we tend to develop some specific suggestions to improve the tensioned situation in the Republic of Moldova, basing on the examination of the historical documents, the constitutions and legislation of the USSR, of the Soviet Socialist Republic of Moldova, of the Republic of Moldova and some European countries, of the scientific works of the predecessor authors and the political and judicial experience, gained by some states on the regulating of the legal status of the minorities communities. Also, we intend to contribute with some proposals (recommendations) to create a necessary legislative support, on the one hand, facilitating the development of the natural unimpeded security of the Republic of Moldova and of its constituent ethnicity. And, on the other hand, it would create the legal environment, a favorable one to preservation and development of the mother tongues and national cultures of the national (ethnic) groups' members.

Keywords: minorities communities, national group, legal protection.

În studiul de față tindem ca în baza examinării documentelor istorice, ale constituțiilor și actelor legislative din URSS, RSS Moldovenească, Republica Moldova și din unele state europene, a lucrărilor științifice ale autorilor predecesori, a experienței politico-juridice acumulate de unele state în reglementarea statutului juridic al comunităților de alolingvi, să elaborăm anumite sugestii spre ameliorarea situației interetnice tensionate din republică. De asemenea, intenționăm să contribuim cu propuneri (recomandări) la crearea suportului legislativ necesar care, pe de o parte, ar facilita dezvoltarea firească fără obstacole a securității Republicii Moldova, a etniei ei constitutive, iar pe de altă parte, ar crea cadrul juridic favorabil păstrării și dezvoltării limbilor materne și a culturilor naționale a membrilor grupurilor naționale (etnice).

Cuvinte-cheie: alolingvi, grup național, protecție juridică.

Investigațiile efectuate permit să menționăm că securitatea cetățenilor unui stat, inclusiv ai celor din Republica Moldova, este determinată de un complex vast de factori interni și externi.

Dintre factorii interni evidențiem în primul rând pe cei social-economici, politico-juridici, național-culturali. Dezvoltarea economică avansată și existența unui regim politic democratic de asigurare a locuitorilor cu drepturile și libertățile proclamate în Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la 10.12.1948, în Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice, adoptat la 16.12.1966, Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice, Sociale și Culturale, adoptat la 16.12.1966, Constituția Republicii Moldova, adoptată la 27.07.1994 determină în aspect teoretic cadrul legislativ necesar pentru asigurarea securității tuturor cetățenilor republicii, inclusiv a membrilor comunităților de alolingvi constituiți în grupuri naționale (etnice).

Însă existența unui complex larg de drepturi și libertăți, acordat cetățenilor și altor categorii de locuitori (apatrizi, cetățeni străini), nu garantează nici pe departe securitatea locuitorilor. În situațiile când unele grupuri de locuitori țin să obțină careva privilegii social-economice, politico-juridice și național-culturale în detrimentul celorlalți cetățeni ai țării securitatea internă a statului respectiv se agravează.

Examinarea cazurilor, când membrii unor grupuri naționale (etnice) nejustificat, în aspect științific, se prezentau ca națiuni (etni) distincte sau ca minorități naționale, în scopul de a-și crea formațiuni politico-statale proprii (republici, autonomii teritoriale) în spațiile istorico-etnice ale popoarelor autohtone demonstrează că tentativele respective au prejudiciat grav nu doar relațiile interetnice, dar și securitatea membrilor comunităților de alolingvi, pe de o parte, și securitatea membrilor etniilor autohtone, pe de altă parte. Cunoaștem că încercările din anii '70 ai sec. XX de a crea autonomii teritoriale pentru nemți în regiunea Țelinograd din RSS Kazahă și pentru tătarii din Crimeea în RSS Uzbekă au eșuat din cauza rezistenței opuse de băștinași¹.

Atât pentru kazahi, cât și pentru uzbeki, constituirea formațiunilor național-teritoriale autonome ale grupurilor etnice a nemților din Povolgia și a tătarilor din Crimeea reprezentau, în opinia noastră, un pericol iminent pentru securitatea națională a etniilor autohtone și pentru integritatea teritorială a republicilor unionale respective. Drept rezultat, s-au agravat atât relațiile dintre nemți și kazahi, cât și dintre tătari și uzbeki, ceea ce i-a determinat (nevoit) pe nemți să părăsească RSS Kazahă și pe tătarii din Crimeea — RSS Uzbekă.

Populația rusă din regiunea Saratov în 1989—1990 de asemenea n-a acceptat reînființarea Republicii Autonome a Nemților de pe Volga, lichidată în mod abuziv prin decretul Prezidiului Sovietului Suprem al URSS din 28.08.1941². Publicarea

1 Vezi: Исаков К. Урок немецкого. В: Новое время. 1989, № 15, с. 31; Исаков К., Шакина М. Развод по принуждению. В: Новое время. 1990, № 29, с. 30; Материалы пленума ЦК КПСС 19-20 сентября 1989 г. Москва: Политиздат, 1989, с. 64, 78.

2 Указ Президиума Верховного Совета СССР „Об административном устройстве территории бывшей Республики Немцев Поволжья» от 7 сентября 1941 г. В: Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР. 1938-1967. Том 1. Москва: Изд-во „Известия Советов депутатов трудящихся СССР», 1968, с. 164; Исаков К. Урок немецкого. В: Новое время, 1989, № 15, с. 29; Григорьев А. В поисках утраченной родины. В: Эхо планеты, 1990, № 8, с. 27-33.

proiectului referitor la reconstituirea Republicii Autonome a Nemților, în cadrul teritoriului deținut până la 28.08.1941, a acutizat grav relațiile interetnice în regiunea Saratov. Mitingurile populației din diverse localități ale r-nului Marx au fost însoțite de lozincile: „*Нет — автономии немцев на Волге!*“, „*Хватит кроить Россию!*“³.

Ostilitatea membrilor etniei ruse a fost determinată de faptul că ei, în opinia noastră, considerau că reînființarea Republicii Autonome a Nemților va prejudicia interesele lor naționale și securitatea statului. Nici chiar oferta oficială a guvernului Republicii Federative Germane din 1989 de a susține economic și financiar revenirea nemților pe Volga prin construirea de locuințe, școli, întreprinderi industriale și agricole, instituții culturale, a căilor de comunicație⁴ n-a calmat spiritele, nu i-a determinat pe membrii etniei ruse din regiunea Saratov să accepte reînființarea Republicii Autonome a Nemților în Povolgia, strămoșii cărora sosiseră în Imperiul Rus la chemarea Ecaterinei II în scopul de a valorifica în aspect economic teritoriul slab populat anterior.

Rezistența opusă față de restabilirea autonomiei nemților cu timpul obținuse o amploare și mai mare, antrenând zeci de mii de oameni, inclusiv demnitari de stat și activiști ai organelor de conducere locală și regională ale partidului comunist. Iurie Baranov, secretar al comitetului regional al PCUS din Saratov, într-un interviu realizat de Valeri Văjutovici, corespondent special al ziarului „Izvestia“, spunea în 1990 literalmente următoarele: „*Vouă vă este ușor să scrieți <...>. Acordați autonomie nemților. Dar Dumnezeu voastră ascultați ce spun oamenii <...>. Dacă decizia finală va fi adoptată contrar opiniei majorității populației locale, ea va cădea pe un teritoriu incandescent*“⁵.

Ulterior, în 1992, Boris Elțin, președintele Federației Ruse, în cadrul discuției cu un grup de muncitori din sovhozul „Osinovskii“, r-nul Enghels, reg. Saratov, pentru a calma neliniștea membrilor etniei ruse, a spus: „*Что я, сумасшедший, устраивать другое государство на российской земле?*“⁶.

Fenomene similare în anii 1989—1990 s-au derulat și în Bulgaria. Inițiativa liderilor plasați în fruntea locuitorilor — vorbitori ai limbii turce și ai celor de confesiune musulmană referitor la constituirea unor raioane autonome pentru ei în Bulgaria a agravat mult relațiile interetnice din țară. În Kârdjali, Razgrad, Haskovo, Sofia, Plovdiv, Ruse și în alte localități s-au organizat mitinguri și demonstrații de protest împotriva creării de autonomii național-teritoriale pentru musulmani și pentru vorbitorii limbii turce. Manifestanții purtau pancarte cu un conținut antiturcesc: „*Bulgaria pentru bulgari!*“, „*Opriți turcizarea Bulgariei!*“ etc. Numai după ce Comitetul Central al Partidului Comunist din Bulgaria a anunțat oficial populația că nici vorbă nu poate fi despre acordarea unei autonomii teritorial-politice musulmanilor și

3 Vezi: Поиск. — 1990. — № 4, с. 6; Известия, 1990, 30 января; Комсомольская правда, 1990, 4 февраля.

4 Vezi: Григорьев А. В поисках утраченной родины. В: Эхо планеты, 1990, № 8, с. 27-33; Калинин Н., Саможнев А. Часть новой главы. В: Эхо планеты, 1990, № 8, с. 32.

5 Vezi: Известия, 1990, 30 января.

6 Vezi: Исаков К. Президент гарантирует. Никакой автономии российских немцев в Поволжье не будет. В: Новое время. 1992, № 4, с. 25.

vorbitorilor limbii turce, situația social-politică din Bulgaria treptat s-a normalizat. Piotr Mladenov, președintele Consiliului de Stat al țării, în cadrul unei întâlniri cu 20 de reprezentanți ai vorbitorilor limbii turce și ai populației musulmane, a menționat că *problemele lor trebuie rezolvate fără a leza interesele bulgarilor*⁷.

Potriviți investigațiilor etnologului sovietic S. I. Bruk, în Bulgaria către mijlocul anului 1978 locuiau peste 7.800 mii de bulgari, circa 750 mii de turci; grupuri mai numeroase ale cărora locuiau în districtele Razgrad, Haskovo, Kârdjali, Ruse, Șumen; 200 mii de țigani (romi), 20 mii de armeni, 10 mii de greci, 10 mii de ruși etc.⁸.

În baza datelor statistice menționate unii autori ar putea afirma că Bulgaria era *un stat multinațional (polietnic)*, iar alții cel puțin ar promova ideea că populația țării era alcătuită din *membrii etniei constitutive a bulgarilor* și din cei a câtorva *minorități naționale*.

Și dintr-un anumit punct de vedere autorii respectivi parcă ar avea dreptate. Doar potrivit Constituției Republicii Populare Bulgaria, adoptată la 4 decembrie 1947 de Marea Adunare Populară, în art. 79 se stipula existența în țară a *minorităților naționale*⁹.

Pe parcursul deceniilor următoare istoricii, filosofii, juriștii, etnologii, demnitarilor de stat bulgari au conștientizat faptul că în aspect științific comunitățile turcilor, țiganilor (romilor), armenilor, grecilor, rușilor etc. nu erau *minorități naționale*. Prin urmare, în Constituția Bulgariei, adoptată prin referendumul din 16 mai 1971 și prin votul deputaților Marii Adunări Populare din 18 mai 1971, noțiunea de *minoritate națională* n-a fost stipulată¹⁰. Prin art. 45 (alin. 7) al Constituției se constata existența în Bulgaria doar a *cetățenilor de altă origine etnică*¹¹.

Todor Jivkov, secretar general al Comitetului Central al Partidului Comunist Bulgar, președinte al Consiliului de Stat al Republicii Populare Bulgaria, abordând în 1989 îngrijorările unor centre vest-europene privitor la soarta așa-numitei minorități etnice a turcilor din Bulgaria, în articolul „*Bulgaria în Balkani, în Europa, în lume*“, a menționat că *în țară nu exista o asemenea minoritate națională*¹².

Constituția Republicii Bulgaria, adoptată la 13 iulie 1991, modificată și completată în 2003, de asemenea n-a stipulat nici într-un articol noțiunea de *minoritate națională*¹³. Prin art. 36 (alin. 2) se constata doar existența în țară a *cetățenilor alolingvi*, adică a *persoanelor pentru care limba bulgară nu era limbă maternă*¹⁴.

7 Vezi: Известия, 1990, 4, 7 января, 4 марта; Чупахин А. Как залечить глубокую рану? В: Эхо планеты, 1990, № 3, с. 13.

8 Vezi: Брук С. И. Население мира. Этнодемографический справочник. Москва: Наука, 1981, с. 269, 271.

9 Vezi: Конституция Народной Республики Болгарии (4 декабря 1947 г.). Москва: Юриздат, 1950, с. 18.

10 Vezi: Хрестоматия по истории на България. София: Наука и изкуство, 1987, с. 92-113.

11 Ibidem, с. 101.

12 Vezi: Живков Тодор. България на Балканах, в Европе, в мире. В: Международная жизнь, 1989, № 5, с. 18.

13 Vezi: Конституция на Република България. София: Нова звезда, 2003, с. 45-87.

14 Ibidem, с. 53.

Din examinarea celor menționate *volens-nolens* apare întrebarea: ce factori au determinat Marea Adunare Populară a Bulgariei să stipuleze în art. 79 al Constituției din 1947 noțiunea de *minoritate națională*, pentru ca în constituțiile din 1971 și 1991 să se decida de întrebuintarea ei și să utilizeze alte formulări referitoare la locuitorii de altă origine etnică?

Investigațiile efectuate ne permit să stabilim că noțiunea de *minoritate națională* n-a fost o emanație a juriștilor, filosofilor, istoricilor, etnologilor și a demnitarilor de stat bulgari. Ea și-a găsit reflectare în tratatele de pace încheiate după primul război mondial, prin care SUA, Marea Britanie, Franța, Italia și alte state aliante au obligat țările învinse ca Austria, Bulgaria, Turcia și Ungaria să stipuleze în actele legislative naționale norme de drept speciale ce ar fi prevăzut protejarea drepturilor unor comunități etnice și religioase în formula de asigurare a intereselor „*minorităților*“.

Deși minorități naționale existau și în alte state ale lumii, inclusiv în teritoriile aflate sub jurisdicția SUA, Angliei, Franței, Italiei, totuși Marile Puteri nu s-au grăbit să-și asume obligațiuni similare.

O parte dintre statele semnatare ale tratatelor de pace, la rândul lor, s-au dezis de la respectarea obligațiilor asumate. De exemplu, Turcia prin Tratatul de la Sèvres din 10 august 1920 a fost obligată să acorde *minorității armenilor* din teritoriile istorico-etnice proprii ale districtelor Erzerum, Trabzon, Rize ș.a. dreptul la autodeterminare și la alipire la Republica Armenia¹⁵. S-a mai preconizat ca Turcia să acorde dreptul la autodeterminare și minorității naționale a kurzilor, în scopul ca această minoritate, în cadrul teritoriului istoric al Kurdistanului, cotoplit de Imperiul Otoman în 1514, să-și constituie un stat național distinct¹⁶.

Nici Mehmed al VI-lea, sultanul Imperiului Otoman (1918 — 1922), nici guvernul de mai târziu, condus de Kemal Atatürk (1881, președinte al Turciei — 1923—1938) n-au ratificat Tratatul de la Sèvres. Multiplele tentative ale minorităților naționale ale armenilor și kurzilor de a-și realiza dreptul la autodeterminare politico-statală au fost reprimare pe parcursul deceniilor prin foc și sabie de către armata turcă.

În ședința Conferinței de la Lausanne din 12 decembrie 1922 lordul George Curzon, ministrul de externe al Marii Britanii, a repus în discuție problema protejării minorităților naționale din Turcia. Demnitarul de stat englez în mod special a abordat necesitatea constituirii unui spațiu teritorial distinct pentru armeni în zona de est a Turciei asiatice. Motivând neacceptarea planului propus de către lordul Curzon, ministrul turc de externe Ismet İnönii la 14 decembrie 1922 invoca temerea că o unitate administrativ-teritorială specială pentru armeni ar putea afecta grav suveranitatea și integritatea teritorială a Turciei, fapt ce s-ar solda, în viitor, cu o eventuală dezmembrare a țării sale¹⁷.

15 Vezi: Дипломатический словарь. Том III. Москва: Наука, 1986, c. 26.

16 Ibidem.

17 Güllu Reza Alli. Les Droits de l'Homme et la Turquie. Genève, 1958, p. 37.

Din cele expuse în aliniatele precedente, observăm că guvernarea Turciei au conștientizat faptul că prin crearea unor structuri național-statale ale armenilor și kurzilor în teritoriile istorico-etnice ale acestor minorități naționale pe de o parte se va contribui la torpilarea procesului de deznaționalizare a armenilor și kurzilor, la fortificarea securității naționale a acestor două minorități naționale, iar pe de altă parte va fi prejudiciată suveranitatea etniei turce în teritoriile populate de armeni și de kurzi, ceea ce va fi în detrimentul securității de stat a Turciei.

Eschivându-se de la modalitățile concrete de protejare a minorităților naționale, delegația Turciei la 18 decembrie 1922 a prezentat doar un proiect cu caracter general de protejare a drepturilor oamenilor: „*Turcia se angajează să acorde protecție deplină vieții și libertății tuturor locuitorilor, fără deosebire de origine, naționalitate, limbă, rasă sau religie și să garantează tuturor locuitorilor dreptul și libertatea exercitării tuturor confesiunilor, credințelor și religiilor*”¹⁸.

Acele legislative ale Turciei, adoptate ulterior, în pofida semnării Tratatului de la Sèvres, au neglijat existența în țară a minorităților naționale. Constituția Turciei din 1924 nici nu amintea de armeni sau de kurzi. Prin art. 88 Legea Fundamentală menționa doar existența în țară a turcilor: „*Din punct de vedere al naționalității, toți locuitorii Turciei <...> sunt calificați Turci*”¹⁹.

Contradicțiile și conflictele interetnice examinate de noi, cât și mulțimea altora existente în țările lumii, au fost și mai continuă să fie determinate, de rând cu alți factori importanți, și de faptul că până în prezent comunitățile de alolingvi, existente în diverse state, sunt prezentate de unii autori, reieșind din interesele lor politice, ca națiuni (etnii), alții le consideră drept minorități naționale. O parte dintre comunitățile de alolingvi sunt prezentate ca grupuri naționale (etnice).

În opinia noastră nu toate comunitățile de alolingvi din țările lumii sunt identice. Minoritățile naționale și grupurile naționale (etnice) se deosebesc fundamental unele de altele atât prin procesul istorico-juridic de constituire, cât și prin cel al legitimității obiective a scopurilor urmărite.

Minoritățile naționale au fost constituite în baza etniilor (sau ale unor părți din ele), anexate de statele expansioniste împreună cu teritoriile lor istorico-etnice. După anexare majoritatea popoarelor subjugate au fost lipsite de statalitatea lor națională, de posibilitatea aplicării limbilor materne în organele administrative și judiciare, în școli și în instituții de cultură. Prin forță, în arealul lor istorico-etnic s-a introdus un regim de guvernare străin, o legislație străină, o limbă străină, cultură străină, iar uneori și o religie străină. Paralel, populația autohtonă era supusă represiunilor social-economice, politice și culturale, fiind adeseori chiar izgonită de pe pământurile natale mai fertile, repartizate ulterior de către guvernarea statului expansionist coloniștilor aduși din metropolă sau din alte zone geografice. Drept consecință, este stânjenită dezvoltarea etniei autohtone prin deznaționalizarea membrilor ei.

18 Güllu Reza Alli. Op. cit., p. 37.

19 Mirkine-Luetzevitch B. Les constitutions de l'Europe Nouvelle. Paris, 1928, p. 360.

Ca rezultat, cota membrilor etniei autohtone în cadrul populației teritoriului său istorico-etnic se reducea treptat tot mai mult. Cu timpul ponderea etniei autohtone devine mai mică de 50 %, transformându-se, prin urmare, din *națiune (etnie)* în *minoritate națională*.

Exemplu elocvent de transformare a unei comunități etnice în teritoriul ei istoric din națiune în minoritate națională reprezintă cazul *poporului komi* în anii regimului totalitar sovietic.

Tabelul Nr. 1
referitor la evoluția componenței etnice a populației RASS Komi
în anii 1939—1989

Apartenența etnică a locuitorilor	1939		1959		1989	
	Nr. total	Cota în cadrul populației în %	Nr. total	Cota în cadrul populației în %	Nr. total	Cota în cadrul populației în %
Populația în ansamblu	318.996	100	806.199	100	1.250.847	100
Komi	231.301	72,5	245.074	30,4	291.542	23,3
Ruși	70.226	22,0	389.995	48,4	721.780	57,7
Ucrainenii	6.010	1,9	80.132	9,9	104.170	8,3
Bielorușii	3.323	1,1	22.339	2,8	26.730	2,13
Nemții	2.617	0,8	—	—	12.866	1,03
Tătarii	—	—	8.459	1,0	25.980	2,08
Ciuvașii	—	—	3.493	0,4	11.253	0,9

Sursa:

1. Всесоюзная перепись населения 1939 года. Основные итоги. Москва: Наука, 1992, с. 67.
2. Итоги Всесоюзной переписи населения 1959 года. (Сводный том). Москва: Госиздат, 1962, с. 203.
3. Национальный состав населения СССР. По данным Всесоюзной переписи населения 1989 г. Москва: „Финансы и статистика“, 1991, с. 36.

Un alt exemplu de transformare a unei comunități etnice în teritoriul ei istoric din națiune în minoritate națională îl reprezintă tătarii din arealul râurilor Kama și Volga meridională, care în anii 1438—1552 au trăit în statul lor național Hanatul Kazan. După cotopirea acestuia de către Marele Principat al Moscovei (Rusia) în 1552 statalitatea națională a tătarilor a fost lichidată. Teritoriul Hanatului a fost transformat într-o unitate administrativ-teritorială a Rusiei cu instituții de stat, administrative și judecătorești rusești. Prin forță li s-a impus o limbă străină, o legislație străină, o cultura străină, o religie străină. Însă prin lupta permanentă pentru păstrarea și dezvoltarea limbii materne și a culturii naționale tătarii au reușit să-și salveze etnia proprie de la asimilarea totală și de la dispariția din rândurile popoarelor lumii. Această luptă le-a dat posibilitate în 1920, în condițiile favorabile create în Rusia după lichidarea autocrației țariste, să-și constituie din nou statul lor național — RASS Tătară. Este necesar de menționat că statul național al tătarilor a fost reconstituit nu în spațiul

geografic al unui popor străin, ci în teritoriul istorico-etnic unde în trecut a existat statul membrilor națiunii tătarilor — Hanatul Kazan. Deși tătarii din Povolgia au reușit să-și realizeze în viață idealul sacru de renaștere a statalității naționale, totuși perioada de subjugare colonială de către țarismul rus s-a răsfrânt negativ asupra dezvoltării demografice a etniei tătarilor. Potrivit datelor statistice ale recensământului unional din 1989, în cadrul populației RASS Tătare, din cei 3.641.742 de locuitori, tătarii erau în număr de 1.765.404, ceea ce constituia doar 48,48% din populația republicii. Prin urmare, ei deveniseră o minoritate națională în teritoriul lor istorico-etnic.

Komienii și tătarii nu sunt unicele popoare neruse transformate în perioada dominației autocrației țariste și a regimului totalitar sovietic în minorități naționale. După anexarea de către Imperiul Rus, pe parcursul secolelor care au urmat, au fost transformate în minorități naționale, potrivit datelor din tabelul alăturat, comunitățile etnice din 10 republici și 3 regiuni autonome din Federația Rusă.

Tabelul Nr. 2
popoarelor din Federația Rusă, devenite minorități naționale în teritoriile lor istorico-etnice către anul 1989

Denumirea formațiunilor politico-statale (a subiecților federației)	Suprafața în mii de km ²	Nr. total al populației	Nr. membrilor comunității etnice autohtone	Cota membrilor comunității etnice autohtone în cadrul populației
Republica Bașkiră	143,6	3.943.113	863.808	21,90%
Republica Bureată	351,3	1.038.252	249.525	24,00%
Republica Kalmâcă	75,9	322.579	146.316	45,40%
Republica Karelă	172,4	790.150	78.928	10,00%
Republica Komi	415,9	1.250.847	291.542	23,30%
Republica Mari-El	23,2	749.332	324.349	43,30%
Republica Mordvină	26,2	963.504	313.420	32,50%
Republica Tătară	68,0	3.641.742	1.765.404	48,48%
Republica Udmurtă	42,1	1.605.663	496.522	30,90%
Republica Iakută (Saha)	3.103,2	1.094.065	365.236	33,40%
Regiunea Altaiul de Munte	92,6	190.831	59.130	30,90%
Reg. Adâgheea	7,6	432.046	95.439	22,10%
Reg. Hakasă	61,9	566.861	62.859	11,09%

Sursa:

1. Национальный состав населения СССР. По данным Всесоюзной переписи населения 1989 г. Москва: „Финансы и статистика“, 1991, с. 34, 36, 38, 40, 42.
2. Государственное право СССР. Москва: Юридическая литература, 1967, с. 331.

Examinarea proceselor istorico-juridice de renaștere (reînființare) a statalității naționale a popoarelor subjugate în trecut de către regimul absolutist al autocrației țariste arată că toate republicile, regiunile autonome, districtele naționale au fost create în teritoriile istorico-etnice ale comunităților respective. Excepție a fost doar Regiunea autonomă Evreiască.

Atât în aspect teoretic, cât și practic prezintă un viu interes științific caracterizarea minorităților naționale făcută de către specialiștii din Republica Federativă Germană. Deși în Germania la sfârșitul secolului al XX-lea împreună cu nemții conviețuiau peste 7 milioane de alolingvi, totuși de statutul de minorități naționale beneficiau doar trei comunități etnice: frizii, sorbii și danezii, care constituiau în ansamblu 200 mii de oameni²⁰. Johem Wellt, împluternicitul guvernului RFG pentru problemele nemților repatriați și pentru minoritățile naționale, elucida unele criterii generale în baza cărora comunitățile etnice puteau fi considerate minorități naționale: **1. Membrii lor trebuie să fie cetățeni germani; 2. Ei trebuie să se deosebească de majoritatea populației prin limbă, cultură, tradiții istorice, demonstrând că sunt originari și că doresc să-și păstreze originalitatea; 3. Germania din timpuri străvechi este patria lor, unde ei trăiesc pe pământurile lor strămoșești**²¹.

Într-adevăr, frizii reprezintă populația autohtonă a *Friziei Orientale* care a fost încorporată în cadrul Prusiei în 1744, iar în secolul al XIX-lea în componența Germaniei. Sorbii sunt băștinași din regiunea *Lausitz*, încorporată în cadrul Germaniei încă în secolul al X-lea. *Danezii* de asemenea reprezintă populația indigenă din partea de nord a landului *Schleswig-Holsteim*, alipit la Prusia în 1864, iar în 1871 încorporat în cadrul Germaniei.

Grupul național (etnic) reprezintă comunitatea de membri ai unei etnii, care se desprinde de masivul de bază al constituirii istorice al acesteia și din considerente politice, economice, culturale și confesionale emigrează din arealul istorico-geografic natal și se stabilește cu traiul în teritoriul etnico-istoric al altui popor.

Plecând din patria lor istorică, migranții conștientizau că vor trăi în țările de adopție în cadrul unui stat străin, dar nu al lor, național, cu un alt regim de guvernare, cu o altă limbă, cultură, legislație, tradiții etc. Țara de adopție nu-i cotopea împreună cu teritoriul lor istorico-etnic pentru a-i subjugă și exploata. Ea îi invita, dar nu-i impunea cu forța pe migranți să se așeze cu traiul în teritoriul ei. Le promitea anumite facilități economice, uneori — culturale, dar în niciun caz nu le promitea migranților constituirea unor formațiuni politico-statale proprii. Prin urmare, migranții când plecau din patria lor istorică, erau conștienți de faptul, sau ar fi trebuit, cel puțin, să fie conștienți că în țara de adopție nu vor dispune de statalitate națională și vor trebui să se conformeze obligatoriu orânduirii statale și regimului politic al autohtonilor și să fie cetățeni loiali.

Pe parcursul dezvoltării politico-statale multisekulare nici Principatul Moldova până la 1812, nici RASS Moldovenească, nici RSS Moldovenească, nici Republica Moldova n-a cotoplit etnii sau segmente de etnii împreună cu teritoriile lor istorico-etnice care să fie subjugate, exploatate și transformate în *minorități naționale*. Prin urmare, în republica noastră în aspect științific nu există *minorități naționale*.

20 Германия. Факты. Франкфурт-на-Майне: Изд-во „Sicietäts-Verlag“, 1996, с. 74-75; Германия: страна представляется. Hamburg, [s.a.], с. 10-11; Толквер Никита. Евросоюз должен гарантировать. В: „Время — ежедневная газета“, 2004, 17 февраля, с. 4.

21 Толквер Н. Оp. cit., p. 6.

Comunitățile de alolingvi din Republica Moldova sunt *grupuri naționale (etnice)*, deoarece s-au constituit în baza migranților și a urmașilor acestora așezați cu traiul în teritoriul istorico-etnic al Moldovei pe parcursul deceniilor și al secolelor, strămutându-se din Rusia, Ucraina, Bulgaria, Polonia, Germania etc. Legea Uniunii Sovietice din 26 aprilie 1990 „*Cu privire la dezvoltarea națională liberă a cetățenilor URSS, care trăiesc în afara formațiilor lor național-statale sau nu au asemenea formații pe teritoriul URSS*”²², prin textul preambulului și al dispozițiilor din art. 2-8, 10, 14, 17 îi caracteriza pe membrii acestor comunități etnice doar *ca grupuri naționale*. Nici într-un articol al legii membrii comunităților etnice, care locuiau în afara teritoriilor formațiunilor național-statale proprii, nu erau prezentați nici ca etnii distincte, nici ca popoare puțin numeroase, nici ca minorități naționale, ci numai *ca grupuri naționale*.

Reieșind din experiența politico-juridică a Bulgariei, Germaniei și a altor state și având în vedere normele Legii URSS din 26 aprilie 1990, rușii, ucrainenii, bielorușii, bulgarii, polonezii, nemții, găgăuzii, evreii și membrii altor comunități etnice, care locuiau în RSS Moldovenească și continuă să trăiască în Republica Moldova au fost și sunt membri ai unor grupuri naționale (etnice).

În calitate de membri ai grupurilor naționale (etnice), rușii, ucrainenii, bielorușii, bulgarii, găgăuzii, polonezii, nemții, în conformitate cu normele dreptului internațional, cu practica internă a statelor democratice, cu stipulațiile art. 10, 13, 16, 31, 32, 35, 38, 39, 41, 42, 46, 47, 52, 53 din Constituția Republicii Moldova, cu dispozițiile art. 1-32 din Legea RSS Moldovenești „*Cu privire la funcționarea limbilor vorbite pe teritoriul RSS Moldovenești*”, adoptată la 31 august 1989²³, dispun de dreptul la dezvoltarea liberă, ceea ce le permite păstrarea și dezvoltarea limbilor materne, utilizarea acestora în instruirea copiilor, la editarea literaturii științifice și artistice, manualelor, ziarelor, revistelor, la realizarea și difuzarea emisiunilor televizate și radiofonice, în păstrarea și dezvoltarea culturilor proprii, în oficierea cultului religios preferat. Prin urmare, există condițiile politico-juridice care asigură securitatea dezvoltării de mai departe a necesităților național-culturale ale tuturor comunităților de alolingvi, a membrilor grupurilor naționale (etnice) din republică.

Realitatea vieții demonstrează că anume după adoptarea actelor legislative lingvistice din 1989, care reglementează utilizarea limbilor vorbite de locuitorii republicii, a fost salvată nu doar limba maternă a membrilor etniei constitutive a statalității noastre de la degradarea și dispariția iminentă de mai târziu, dar au fost create și condiții pentru revigorarea limbilor materne și a culturilor naționale ale membrilor grupurilor etnice, constituite din migranți și urmași ai migranților.

Dacă până în 1989 ucrainenii, bulgarii, găgăuzii din Moldova erau completamente lipsiți de posibilitatea de a-și face studiile în limbile materne, ulterior, în baza art. 18

22 Vezi: Moldova socialistă, 1990, 15 mai, p. 2.

23 Vezi: Actele legislative ale RSS Moldovenești cu privire la decretarea limbii moldovenești limbă de stat și revenirea ei la grafia latină. Chișinău: Cartea Moldovenească, 1990, p. 5-14.

din Legea „Cu privire la funcționarea limbilor vorbite pe teritoriul Republicii Moldova”, membrilor grupurilor naționale li s-a garantat dreptul la educație și la instruire în limbile lor materne: rusă, găgăuză, ucraineană, bulgară, ivrit, idiș etc.²⁴ Realizând în viață dreptul la instruire în limba maternă, unii membri ai grupului național al ucrainenilor, prin susținerea organelor de stat ale Republicii Moldova, deja în primii ani de după 1989 au efectuat trecerea de la învățământul în limba rusă la instruirea în limba ucraineană. Potrivit datelor publicate de către Iurie Datii și Ecaterina Cernega în 1995, la Chișinău activau 5 școli, la Bălți și în raionul Ocnița câte o școală cu instruirea în limba ucraineană; la Universitatea Pedagogică din Bălți a fost deschisă o secție de filologie ucraineană, iar la Școala Pedagogică din Lipcani — o Secție de pregătire a cadrelor preșcolare pentru grădinițele de copii cu limba de instruire ucraineană²⁵.

În ansamblu, în Republica Moldova, conform informațiilor publicate de Tatiana Stoianov, funcționar la Ministerul învățământului din republică, în 1995 în 487 de grădinițe procesul de educație se efectua în limba rusă; 428 de copii găgăuzi în 23 de grupe din 11 grădinițe erau instruiți în limba maternă, iar 6.794 de copii găgăuzi studiau limba găgăuză; în 4 grădinițe (20 de grupe cu 474 copii) procesul instructiv-educativ se efectua în limba bulgară; în șapte grupe din 5 grădinițe — în limba ucraineană; în 6 grupe — în limba ivrit. În același an, din numărul total de 1454 de școli — 274 funcționau în limba rusă, 112 școli erau moldo-ruse, 7 școli — ucraineano-ruse, 2 școli — ruso-bulgare, 2 școli — evreiesco-ruse. Limba ucraineană în calitate de obiect distinct se studia în 75 de școli și în 2 licee de către aproximativ 71.110 copii ucraineni; limba găgăuză se studia în 46 de școli și 2 licee de către 27.579 de elevi, iar limba bulgară se studia în 32 de școli și în Liceul Teoretic din Taraclia de către 10.868 de elevi²⁶. Ulterior, în Chișinău a fost înființată Universitatea Slavonă cu instruirea în limba rusă, la Comrat — Universitatea de Stat pentru găgăuzi, iar la Taraclia — Universitatea de Stat pentru bulgari.

Grație suportului juridic stabilit prin acte legislative menționate a devenit posibilă elaborarea și difuzarea de emisiuni radio și televizate nu doar în limba rusă și moldovenească (română), cum era în trecut în perioada sovietică, dar și în limbile membrilor grupurilor naționale (etnice).

Deja în 1992, primul an de dezvoltare a Republicii Moldova, televiziunea națională efectua zilnic câte 5 ore de emisie în limba rusă. De asemenea câte 3 ore pe lună de emisie se realizau în limbile ucraineană, găgăuză, bulgară și 1,5 ore în idiș. În anul menționat pe teritoriul republicii se editau 3 ziare în limba moldovenească, 4 în limba rusă, 5 bilingve (moldovenească și rusă); 16 reviste în limba moldovenească,

24 Ibidem.

25 Datii Iurie, Cernega Ecaterina. Problemele folosirii și păstrării limbii și etnosului ucrainean în Moldova. În: Reglementarea folosirii limbilor în societatea polietică: Materialele Conferinței internaționale. Chișinău, 14-15 decembrie 1995. Chișinău: [s.e.], 1996, p. 42.

26 Stoianov T. Situația limbilor în școlile alolingve. În: Reglementarea folosirii limbilor în societatea polietică: Materialele Conferinței internaționale. Chișinău, 14-15 decembrie 1995. Chișinău: [s.e.], 1996, p. 61-62.

3 în limba rusă, 2 în limba ucraineană, 2 în găgăuză, 1 în bulgară, 14 bilingve (în moldovenească și în rusă), 1 în idiș și rusă, 1 în rusă și găgăuză²⁷.

Un rol important în promovarea limbilor materne și a culturilor naționale a membrilor grupurilor etnice l-a avut, în opinia noastră, editarea ziarelor *Просвіта* în limba ucraineană, *Ана сөзу* (cuvânt matern) în limba găgăuză, *Родно слово* în limba bulgară, *Наш гoлoс* în limbile rusă și ivrit.

Din cele menționate în limitele unui articol de revistă avem posibilitatea să observăm că instituțiile abilitate de stat ale Republicii Moldova din 1989 până în prezent au efectuat atât activități legislative, cât și practici concrete nu doar pentru întărirea securității membrilor etniei autohtone, care au constituit și au dezvoltat pe parcursul secolelor statalitatea republicii, dar și pentru aprofundarea securității membrilor tuturor grupurilor naționale (etnice).

Spre regret constatăm faptul că elitele politice ale unor grupuri naționale (etnice) au acționat în detrimentul fortificării securității naționale a membrilor etniei autohtone. Prin organizarea de mitinguri, demonstrații, greve în peste 200 de întreprinderi economice și de transport ele au făcut tot posibilul în august și septembrie 1989 pentru a bloca decretarea/legiferarea limbii moldovenești în calitate de limbă de stat a republicii.

Deși Congresul I al deputaților poporului din RSFS Rusă în ședința din 12 iunie 1990 a adoptat documentul istoric pentru cauza poporului rus — *Declarația despre suveranitatea de stat a Rusiei*, elita politică a grupurilor naționale (etnice) din Moldova, s-a opus adoptării unui document similar în RSS Moldovenească. În timpul examinării în ședința Parlamentului republicii din 23 iunie 1990 a *Declarației cu privire la suveranitatea Republicii Sovietice Socialiste Moldova* 16 deputați, care reprezentau forțele separatiste din zona Transnistriei — F. F. Katkov, P. N. Volkov, Gh. F. Pologov, D. A. Matcin, O. F. Zapolskii, Gh. I. Emilianov, V. I. Potașev, V. F. Podgornaia, V. N. Akulov, V. M. Aristov, A. P. Manoilov, A. N. Morozov, I. N. Smirnov, L. V. Țurcan — au votat împotriva adoptării *Declarației*. Scopul urmărit de acești 16 deputați era stoparea procesului de extindere a suveranității și a celui de fortificare a securității RSS Moldova. În pofida poziției antistatale a celor 16 deputați, *Declarația* a fost susținută prin voturile a 238 de deputați ai Sovietului Suprem al RSS Moldovenești, adică de majoritatea covârșitoare din cei prezenți în acea zi în sala de ședințe a Parlamentului²⁸.

Deosebit de mult a fost prejudiciată securitate membrilor etniei constitutive a statului și a republicii noastre în ansamblu prin autoproclamarea nelegitimă în teritoriul istoric al Moldovei la 12 noiembrie 1989 a așa-numitei „RASS Găgăuze”, iar la 2 septembrie 1990 a așa-numitei „RASS Moldovenești Nistrene”. Doar potrivit legislației constituționale sovietice și practicii de 71 de ani de dezvoltare a URSS membrilor grupurilor naționale (etnice) nu li se acorda dreptul de formare a re-

27 Vezi: Nedelciuc V. Republica Moldova. Chișinău: Universitas, 1992, p. 33.

28 Vezi: Moldova socialistă, 1990, 29 iunie.

publicilor autonome, în teritoriile popoarelor autohtone din republicile unionale. Documentele istorice demonstrează că cele 16 republici autonome din RSFS Rusă: Bașkiră, Bureată, Daghestană, Kabardino-Balkară, Kalmâkă, Karelă, Komi, Mari, Mordovă, Osetină de Nord, Tatară, Tuvină, Udmurtă, Ceceno-Ingușă, Ciuvașă, Iakută, indicate în art. 71 al Constituției RSFSR din 12 aprilie 1978, au fost create nu în spațiul istorico-geografic în care s-a constituit poporul rus — Marele Principat al Moscovei²⁹, dar în teritoriile istorico-etnice în care se formase în calitate de popoare autohtone distincte — balkarii, bașkirii, bureații, cecenii, ciuvașii, ingușii, iakuții, kabardinii, karelii, komienii, marienii, mordvinii, tătarii, tuginii, anexate în secolele XV-XIX de către Marele Principat al Moscovei, iar ulterior de către Rusia.

Membrii grupurilor naționale (etnice), votând la referendumul unional din 17 martie 1991 pentru păstrarea URSS, *volens nolens* s-au pronunțat împotriva realizării de către RSS Moldovenească, în calitate ei de republică unională, a dreptului său la ieșire liberă din cadrul Uniunii Sovietice, drept stipulat în art. 17 al Constituției URSS din 1936, art. 72 al Constituției URSS din 1977, art. 14 al Constituției RSS Moldovenești din 1941, art. 69 a Constituției RSS Moldovenești din 1978. Astfel, ei s-au pronunțat atât împotriva lărgirii suveranității de stat a Republicii Moldova, cât și împotriva fortificării securității statului nostru.

Investigarea istoriei statelor lumii demonstrează, după cum am menționat anterior, că niciun popor din lume n-a permis ca în teritoriul său să fie constituite formațiuni politico-statale pentru migranți sau pentru urmașii acestora. Uzbekii în 1979 au protestat împotriva constituirii unei autonomii teritoriale pentru tătarii din Crimeea, deportați în 1944; kazahii în același an au respins tentativa de constituire a unei autonomii teritoriale pentru nemții din Povolgia, deportați în 1941; rușii din regiunea Saratov categoric s-au opus în 1989—1990 împotriva inițiativei organelor de conducere ale URSS de reînființare a Republicii Autonome a Nemților în Povolgia; bulgarii în 1989—1990, prin efectuarea unor mitinguri și demonstrații în diverse orașe ale țării, au blocat tentativa de creare a unor autonomii teritoriale pentru turci; Turcia după primul război mondial a respins inițiativele statelor europene de a crea formațiuni politico-statale pentru armeni și kurzi.

29 Academicianul sovietic L. V. Cerepnin, examinând problema formării poporului rus, scria în 1960 că interfluviul dintre râurile Oka și Volga a reprezentat arealul teritorial în cadrul în cadrul căruia s-a constituit istoricește *poporul rus*. — Vezi: Черепнин Л. В. Образование русского централизованного государства в XIV — XV веках. Москва: Изд-во Социально-экономической литературы, 1960, c.456; Dr., conf. univ. A. F. Goncharov, referindu-se la constituirea statului centralizat al poporului rus, menționa în 1972, că acest proces s-a realizat în sec. XIV — prima jumătate a sec. XVI prin unirea tuturor kneazatelor din teritoriul populat de etnicia ruși într-o singură formațiune politică — Marele Principat al Moscovei. — Vezi: История государства и права СССР. Часть I. Москва: Юридическая литература, 1972, c. 150; Etnologul S. I. Bruk, la rândul său, a menționat: „*Poporația rusă s-a constituit în sec. XIV-XV în regiunea Marelui Novgorod și a interfluviului dintre Oka și Volga*”. — Vezi: Брук С. И. Население мира: этнодемографический справочник. Москва: Наука, 1981, c. 221.

Este necesar de menționat că protestele de masă ale bulgarilor din 1989—1990 au determinat organele supreme de stat, ca în baza art. 2 din Constituția țării, adoptată în 1991, să stabilească expres că în Bulgaria nu se admite constituirea autonomiilor teritoriale. Deși clauza dată nu concretiza subiecții care ar fi dorit să beneficieze politic de asemenea formațiuni politice, cert este că în acest mod se bara pe cale legislativă tentativele de creare în viitor a unor asemenea autonomii teritoriale de către migranți și urmașii lor.

Deși în Franța către 1987 locuiau 1.480.000 de arabi (800.000 de algerieni, 480.000 de marocani, 200.000 de tunisieni), 1.100.000 de italieni, 850.000 de portughezi, 650.000 de evrei, 500.000 de spanioli, 300.000 de polonezi³⁰, cu toate acestea parlamentul și guvernele țării n-au creat nicăieri formațiuni politico-statale pentru comunitățile de alolingvi menționate. Potrivit datelor recensământului unional din 1989, în RSFS Rusă locuiau 4.362.872 de ucraineni, 635.865 de kazahi, 532.390 de armeni, 335.889 de azeri, 130.688 de georgieni, 126.899 de uzbeki³¹, dar nicăieri în teritoriul vast de 17.075.400 de km² n-au fost create formațiuni politico-statale cel puțin de nivelul unor *districte autonome* pentru ucraineni, kazahi, armeni, azeri, georgieni, uzbeki etc.

Nu este nimic întâmplător, deoarece guvernării Federației Ruse, la fel ca și cei ai altor state, promovează o politică duplicitară față de comunitățile de alolingvi. Pe de o parte, reieșind din considerentele securității țării natale, ei sunt împotriva constituirii de republici și autonomii teritoriale noi în Federația Rusă, iar pe de altă parte, susțin pe toate căile (economice, politice, financiare, diplomatice, militare) crearea unor asemenea formațiuni politico-statale în teritoriile popoarelor autohtone din republicile unionale în scopul de a limita suveranitatea și a prejudicia securitatea națională a statelor independente postsovietice.

De exemplu A. Ruțkoi, vicepreședintele Federației Ruse, în interviul acordat la 26 decembrie 1991 jurnalistei Marina Șakina, era nemulțumit de faptul că în Rusia se formau state noi, care își revendicau drepturile la proprietate, teritorii, zăcămintele subsolului; care fără știrea guvernului federal semnau tratate cu republici din afara Federației Ruse, încheiau acorduri comerciale cu statele străine. Înaltul demnitar de stat rus se întreba indignat: „Unde au fost aceste state în perioada istorică milenară a Rusiei? Cine a permis ca Rusia, constituită de strămoși timp de secole, să fie tăiată în bucăți?”³². De asemenea, vicepreședintele rus în decembrie 1991 aprecia ca nelegitime atât alegerile petrecute în Cecenia de către Djohar Dudaev, președintele republicii nord-caucaziene, cât și acțiunile acestuia de creare a unei armate cecene și decizia lui de mobilizare a bărbaților în cadrul ei. A. Ruțkoi întreba nedumerit: „Ce înseamnă aceasta? Puteți să numiți măcar un stat din lume, guvernul căruia ar fi admis așa ceva?”³³.

30 Vezi: Население мира: Демографический справочник. Москва: „Мысли“, 1989, с. 439.

31 Vezi: Национальный состав населения СССР: По данным всесоюзной переписи населения 1989 г. Москва: Финансы и статистика, 1991, с. 28-30.

32 Руцкой А. Президент со мной здороваются. В: Новое время, 1992, № 1, с. 13.

33 Ibidem, с. 14.

Crâmpielele reproduse din interviul acordat de A. Ruțkoi jurnalistei M. Șakina demonstrează, pe de o parte, neliniștea vicepreședintelui rus față de starea suveranității și a securității Federației Ruse după destrămarea URSS, iar, pe de altă parte, insatisfacția și indignarea față de tendințele popoarelor neruse, îndeosebi față de cel al cecenilor, de a-și lărgi suveranitatea și a-și fortifica securitatea națională în teritoriile istorico-etnice în care ele s-au constituit și s-au dezvoltat pe parcurs de secole.

O abordare diametral opusă a manifestat A. Ruțkoi față de problemele suveranității și a securității Republicii Moldova. Dacă, după cum am observat anterior, vicepreședintele rus era adversar consecvent al tendințelor de lărgire a suveranității republicilor popoarelor autohtone din cadrul Federației Ruse, constituite în mod constituțional în baza decretelor Comitetului Executiv Central din RSFSR³⁴, menționate oficial în art. 22 al Constituției URSS din 1936, în art. 85 al Constituției URSS din 1977, în art. 71 al Constituției RSFSR din 1978; el a fost un susținător și apărător permanent al intereselor antistatale ale regimului migranților rebeli din Transnistria³⁵ și ale așa-numitei RASS Moldovenești, alias Pridnestrovia neconstituțională³⁶. Doar Pridnestrovia, în calitate de formațiune politică, n-a fost legitimată nici prin decizia Sovietului Suprem al RSS Moldovenești, nici prin decizia Sovietului Suprem al URSS, după cum era stipulat în art. 108 al Constituției Uniunii Sovietice din 1977.

În Federația Rusă au activat și alți adversari ai existenței republicilor și autonomiilor teritoriale ale popoarelor neruse. Astfel Ghenadii Nikerov, cercetător la Academia de Științe din Rusia, în 1992 argumenta necesitatea reducerii numărului

34 Vezi: История государства и права СССР. Часть II. (Советский период). Москва: Юридическая литература, 1981, с. 123-126, 264-266.

35 Vezi: Mișcarea separatistă din zona de est a Moldovei o apreciem drept o mișcare a migranților rebeli, reieșind din următoarele considerente:

1. Nucleul organizatoric și diriguitor al mișcării, din momentul constituirii acesteia, era alcătuit din migranți, originari din Rusia sau din Ucraina: I. N. Smirnov — născut în 1941 în reg. Kamceatka; P. N. Volkov — 1942, ținutul Krasnoiarsk; G. F. Pologov — 1929, reg. Sverdlov; A. K. Belitcenko — 1938, reg. Volgograd; N. A. Bogdanov — 1938, ținutul Altai; V. A. Zagreadski — 1949, reg. Lipetk; A. V. Volkov — 1956, reg. Kamceatka. — Vezi: Moldova suverană (digest), 1990, 22 septembrie, p. 4.
2. Activul de agitatori și de propagandiști, care a denaturat conținutul actelor legislative lingvistice din 1989 și a indus în eroare cercurile largi ale populației, în majoritate, era compus din migranți sau din urmași ai migranților.
3. Organul neconstituțional — OSTK (CUCM — Consiliul unit al colectivelor de muncă — structură a reprezentanților rusofoni de la întreprinderile economice de subordonare unională) și filialele lui de la fabrici și uzine era alcătuit din migranți.
4. Masa principală a greviștilor din anii 1989-1991 o constituiau migranții și urmașii migranților.
5. În calitate de cadre de militari și de comandanți, în detașamentele de gardiști și de kazaci, erau angajate persoane din masivul enorm al migranților sau al urmașilor migranților.

36 Сообщение вице-президента Российской Федерации А. В. Руцкого об обстановке в Приднестровье. В: Шестой съезд народных депутатов Российской Федерации. Документы, доклады, сообщения. Москва: Республика, 1992, с. 225-228.

de subiecte ale federației de la 87 până la 15³⁷. Vladimir Jirinovski, președintele Partidului Liberal Democrat din Rusia în cadrul campaniei electorale în 1993 a promovat necesitatea lichidării republicilor și a autonomiilor teritoriale în scopul divizării țării în 40-50 de gubernii. Fiecare gubernie trebuia să fie, în opinia liderului politic, o unitate administrativ-teritorială de proporții solide, dispunând în medie de 3-5 milioane de locuitori³⁸.

Gavriil Popov în ianuarie 1993 menționa că păstrarea sistemul național-teritorial de distribuire a spațiului geografic al Rusiei ar putea duce la destrămarea țării, repetând astfel soarta URSS. El susținea că problemele naționale puteau fi rezolvate cu succes prin intermediul posibilităților acordate de către instituțiile autonomiei național-culturale³⁹. Serghei Șahrai, vicepremier în guvernul Federației Ruse în 1994, de asemenea afirma că problema revigorării limbilor și a culturilor comunităților de alolingvi putea fi rezolvată în baza principiului extrateritorialității prin utilizarea posibilităților autonomiei național-culturale⁴⁰.

Istoria demonstrează că unele popoare au reușit să-și păstreze ființa etnică și să-și dezvolte limba maternă și cultura națională, folosind judicios posibilitățile în cadrul autonomiei național-culturale. De exemplu, poporul evreu a fost lipsit de statalitate proprie timp de circa 2 mii de ani. Dar grație spiritului dezvoltat al dragostei de neam, de limba maternă, de cultura națională, de confesiunea iudaică și a utilizării raționale a posibilităților acordate de instituțiile autonomiei național-culturale, poporul evreu a rezistat în confruntarea cu toate intemperiele timpului, și-a păstrat ființa etnică și și-a restabilit statalitatea națională în Palestina — patria istorică a evreilor.

Din cele examinate în studiul prezent constatăm faptul că statele lumii de multe ori refuză acordarea de drepturi pentru crearea unor formațiuni politico-statale chiar popoarelor autohtone anexate în trecut. Cercetările efectuate demonstrează că în țările lumii nu se practică acordarea de drepturi unor grupuri naționale (etnice), formate din migranți sau din urmași ai lor, la crea unele republici sau autonomii teritoriale, în teritoriile popoarelor autohtone.

Cauzele rezistenței manifestate de către popoarele autohtone împotriva constituirii unor formațiuni politico-statale de către membrii grupurilor naționale (etnice), formate din migranți și din urmași ai migranților sunt determinate de faptul că asemenea formațiuni politico-statale limitează exercitarea suveranității de către poporul autohton în teritoriul său istorico-etnic, prejudiciind securitatea dezvoltării firești a națiunii băștinașe și afectând deosebit de mult securitatea statului respectiv.

37 Никеров Г. Разделить страну на земли... В: Литературная газета, 1992, 6 мая, с. 10.

38 ЛДПР — это порядок, надежность, успех для всех. В: Российская газета, 1993, 3 декабря, с. 2.

39 Попов Г. Проблемы нашего конституционного строя. В: Независимая газета, 1993, 26 января, с. 5.

40 Шахрай С. Нам предстоит эпоха возрождения. В: Российская газета, 1994, 30 ноября, с. 1-2.

LIBERTATEA ECONOMICĂ CA DREPT FUNDAMENTAL AL OMULUI



Serghei ȚURCAN, doctor în drept, conferențiar universitar

Valeriu BAEȘU, doctorand, lector universitar

THE ECONOMIC FREEDOM AS A FUNDAMENTAL RIGHT

The economic freedom as a fundamental right is constituted by the free access of the person to an economic activity as an abstract faculty of the person to become a participant to the economic life and the preexistence of a normative framework of the economic activities, where the state having the obligation to respect the diversity of the trade-related acts, their independence from the public space and their creation based on the free game of the will emanating from the private space.

Keywords: economic freedom, entrepreneurial activity, economic activity, trade acts, Constitution, fundamental right.

Libertatea economică, ca drept fundamental, este constituită de accesul liber al persoanei la o activitate economică ca facultate abstractă a persoanei de a se constitui în calitate de participant la viața economică și pre existența unui cadru normativ al activităților economice, statul având obligația de respectare a diversității actelor de comerț, caracterul independent al acestora față de spațiul public și crearea lor în baza liberului joc al voinței emanând din spațiul privat.

Cuvinte cheie: libertate economică, activitate de întreprinzător, activitate economică, acte de comerț, Constituție, drept fundamental.

Întreaga istorie a umanității este istoria luptei pentru drepturile omului. Drepturile fundamentale ale omului au pătruns mult târziu în domeniul economic, fiind recunoscute ca fiind drepturi ce fac parte din generația a doua, astfel, libertatea economică conturându-se cu dificultate ca drept fundamental, fiind rezultatul unui lung proces de evoluție în domeniu¹.

De rând cu proprietatea privată, libertatea economică, inițiativa economică privată și concurența loială reprezintă fundamentul economiei de piață, al creșterii economice și al prosperității sociale. Terminologic, expresia de libertate economică nu trebuie să inducă în eroare și să ne facă să credem că suntem în fața unei libertăți încadrată în prima generație de drepturi. Ea a apărut odată cu cea de a doua

¹ A se vedea în acest sens: Iancu Gh. Drept constituțional și instituții politice. Ediția 3. București: C. H. Beck, 2014. p. 269-270.

generație a drepturilor omului, fără a avea însă conținutul juridic al unui drept din generația sa, deși cealaltă denumire sub care este cunoscută în doctrină, dreptul la liberă inițiativă economică, sugerează destul de clar această filiație².

Libertatea economică ține de esența unei economii de piață și presupune posibilitatea oricărei persoane de a iniția și întreprinde o activitate cu scop lucrativ, or dreptul oricărei persoane de a desfășura o activitate economică este liber, statul garantând doar accesul neîngrădit la libera inițiativă, precum și exercitarea acesteia³.

Activitatea umană, în general, și cea de producție, în special, sunt procese orientate în mod conștient spre realizarea materială a unor scopuri care reies din necesitatea satisfacerii nevoilor individului și a societății în ansamblu. Fiind un produs al naturii, dar și al societății, pentru a trăi și a se manifesta în relațiile cu semenii săi, omul trebuie să consume o varietate de bunuri și servicii, adică trebuie să-și acopere o varietate de nevoi. Prin urmare, activitatea omului este generată și orientată de necesitatea acoperirii nevoilor, fiind o permanentă creatoare de noi nevoi ce reies din însuși procesul de desfășurare a activității umane. Activitatea economică, ca totalitate a acțiunilor pe care oamenii le întreprind pentru a-și satisface necesitățile este determinată atât de evoluția necesităților, cât și a raportului necesitate — resurse. Necesitățile societății totdeauna au fost și rămân nelimitate, pe când resursele necesare pentru satisfacerea lor sunt limitate. Nivelul limitat al resurselor determină tendința permanentă a oamenilor de a căuta și a alege căile de utilizare cât mai eficiente a acestora⁴.

Expresia de libertate economică își are sorgintea în lupta micii burghezii și apoi a burgheziei pentru câștigarea dreptului la liber schimb pe plan economic și apoi în impunerea, pe plan politic, a principiului libertății, a școlii fizio-crate și a economiei politice engleze⁵..., iar principiul libertății economice era folosit ca lozincă politică în lupta împotriva nobilimii privilegiate⁶.

Libertatea economică reprezintă un concept complex, puternic influențat de teoriile economice și de doctrinele politice. Ilustrativă pentru eficiența socială a libertății economice și a liberei inițiative este afirmația potrivit căreia „acționând în propriul interes, oamenii reușesc să promoveze indirect și binele general sau colectiv”⁷.

Libertatea economică implică, în primul rând, dreptul de a începe o activitate economică, aceasta fiind definită ca o „activitate agricolă, industrială, comercială, desfășurată pentru obținerea unor bunuri sau servicii a căror valoare poate fi ex-

2 Muraru I., Tănăsescu E. S. Constituția României. Comentariu pe articole. București: C. H. Beck. 2008. p. 460.

3 Muraru I., Tănăsescu E. S., Drept Constituțional și instituții politice. Ediția 14, vol. I, București: C. H. Beck, 2011, p. 178; Preduca G. M. Drepturile Omului — valențe juridice și canonice. București: C.H.Beck, 2011, p. 200.

4 Mărgineanu G., Mărgineanu L. Dreptul afacerilor. Chișinău: Elena-V.I. p. 50.

5 Fourier Ch. Opere Economice. Chișinău: Universitas, 1992, p. 3.

6 Ibidem, p. 4.

7 Iliescu A. Liberalismul între succese și iluzii. București: All, 1998, p. 66.

primată în bani și care sunt destinate vânzării ori schimbului pe piețele organizate sau unor beneficiari determinați ori determinabili, în scopul obținerii unui profit”⁸.

Cu toate că în legea fundamentală a Republicii Moldova dreptul la libertatea economică nu este reflectat, în constituțiile altor state acest drept se bucură de o reglementare expresă, evidențiindu-se următoarele tendințe:

1. În constituție este expres consacrat dreptul la libertatea economică ca drept fundamental distinct. Astfel, termenul de libertate economică și-a găsit soriginea în Constituția *Confederației Elvețiene*, care, în art. 27, intitulat „Libertatea economică” stipulează: „(1) Libertatea economică este garantată. (2) Ea cuprinde îndeosebi libertatea de alegere a unei profesii, libertatea de a se bucura de liberul acces și liberul exercițiu al unei activități economice private”⁹. Constituția *Republicii Slovenia* în art. 74 „Libertatea economică” stabilește că inițiativa economică liberă este garantată¹⁰.

Constituția *României* reglementează în art. 45 „Libertatea economică” că „Accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii sunt garantate”¹¹. Introducerea acestui text în Constituție la revizuirea din 2003, pentru a reglementa o asemenea libertate a fost una din cele mai inspirate opțiuni ale legiuitorului, atât din punctul de vedere al conținutului său, cât și din punctul de vedere al așezării sale în corpul Legii fundamentale și trebuie interpretat în corelație cu reglementările constituționale potrivit cărora statul trebuie să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței loiale și crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție¹².

Libertatea economică o regăsim și în Constituția *Republicii Venezuela* al cărei capitol VII denumit „Drepturi economice” începe cu art.112 care stipulează: „Toate persoanele se pot consacra liber activității economice alese de ei, subiect doar al limitărilor prevăzute de Constituție și a celor stabilite de lege pentru motive ca dezvoltarea umană, securitatea, sănătatea, protecția mediului sau alte motive de interes social. Statul va promova inițiativa privată, garantând crearea și egala distribuție a avuției, ca și a producției de bunuri și servicii ce întrunesc nevoile populației, libertatea de a munci, a întreprinde, a comerțului, a industriei, fără a prejudicia puterea Statului de a promulga măsuri de planificare, raționalizare și regularizare a economiei și de a promova dezvoltarea în ansamblu a țării”¹³.

8 Muraru I., Tănăsescu E. Constituția României. Comentariu pe articole, p. 461.

9 Constituția Confederației Elvețiene din 18.04.1999. https://www.constituteproject.org/constitution/Switzerland_2014?lang=en.

10 Constituția Republicii Slovenia din 23.06.1991. https://www.constituteproject.org/constitution/Slovenia_2013?lang=en.

11 Constituția României din 08.12.1991, revizuită la 23.10.2003. http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_1&par1=2#t2c2s0sba45.

12 Muraru I., Tănăsescu E. S. Constituția României. Comentariu pe articole, p. 460.

13 Constituția Venezuelei din 15.12.1999. https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009?lang=en.

În conformitate cu prevederile art. 19 din Constituția Republicii Bulgaria statul stabilește și garantează tuturor cetățenilor și persoanelor juridice condiții legale echitabile pentru a desfășura activități economice, prin prevenirea abuzului unei poziții de monopol și a concurenței neloiale și prin protejarea consumatorului¹⁴.

Dreptul fundamental la libertatea economică este stipulat și în Constituțiile Republicii Federative a Braziliei (art. 170)¹⁵, Republicii Croația (art. 49)¹⁶, Republicii Finlanda (art. 18)¹⁷, Republicii Slovace (art. 35, alin. (1))¹⁸, Republicii Estonia (art. 31)¹⁹, Republicii Portugheze (art. 61, alin. (1))²⁰, Ungariei (art. XII)²¹, Republicii Malta (art. 18)²², Ucrainei (art. 42)²³, Republica Kazahstan (art. 26, alin. (4))²⁴, Uzbekistanului (art. 53)²⁵.

2. Dreptul la libertatea economică este consacrat constituțional sub o altă denumire. Astfel, în Constituția Republicii Italiene se utilizează termenul „Inițiativă economică” și conform prevederilor art. 41: „Întreprinderile economice private se constituie în mod liber. Aceasta nu poate avea loc într-un mod contrar binelui comun sau de o manieră care ar putea prejudicia siguranța, libertatea și demnitatea umană”²⁶. În *Marele Ducat de Luxemburg* (art. 11, alin. (6) din Constituție) libertatea comerțului și a industriei, exercitarea profesiilor liberale și a muncii agricole sunt garantate, cu excepția restricțiilor prevăzute de lege²⁷.

14 Constituția Republicii Bulgaria din 13.07.1991. https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria_2015?lang=en.

15 Constituția Republicii Federative a Braziliei din 05.10.1988. https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2015?lang=en.

16 Constituția Republicii Croația din 22.12.1991 https://www.constituteproject.org/constitution/Croatia_2010?lang=en.

17 Constituția Republicii Finlanda din 11.06.1999. https://www.constituteproject.org/constitution/Finland_2011?lang=en.

18 Constituția Republicii Slovace din 01.09.1992. https://www.constituteproject.org/constitution/Slovakia_2014?lang=en.

19 Constituția Republicii Estonia din 28.06.1992. https://www.constituteproject.org/constitution/Estonia_2015?lang=en.

20 Constituția Republicii Portugheze din 02.04.1976. https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005?lang=en.

21 Constituția Ungariei din 25.04.2011. https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2013?lang=en.

22 Constituția Republicii Malta din 21.09.1964. https://www.constituteproject.org/constitution/Malta_2014?lang=en.

23 Constituția Ucrainei din 28.06.1996. https://www.constituteproject.org/constitution/Ukraine_2014?lang=en.

24 Constituția Republicii Kazahstan din 30.08.1995. https://www.constituteproject.org/constitution/Kazakhstan_2011?lang=en.

25 Constituția Uzbekistanului din 08.12.1992. https://www.constituteproject.org/constitution/Uzbekistan_2011?lang=en.

26 Constituția Republicii Italiene din 22.12.1947. https://www.constituteproject.org/constitution/Italy_2012?lang=en.

27 Constituția Marelui Ducat de Luxemburg din 17.10.1868. https://www.constituteproject.org/constitution/Luxembourg_2009?lang=en.

În *Federația Rusă* art. 34 din Constituție prevede că fiecare persoană are dreptul la libera utilizare a capacităților și a bunurilor în activitatea antreprenorială și în altă activitate economică neinterzisă de lege. Este interzisă activitatea economică care tinde spre monopol și concurență neloială²⁸. Prevederi similare conține art. 33.1 din Constituția *Republicii Armenia*²⁹. În *Republica Algeriană* libertatea comerțului și a industriei este garantată (art. 37 din Constituție)³⁰. În conformitate cu art. 47 din Constituția *Boliviei* orice persoană dispune de dreptul de a se dedica afacerilor, industriei ori altor activități economice legale, fără a prejudicia bunăstarea colectivă³¹.

3. Libertatea economică este încurajată în cadrul principiilor constituționale ale economiei. Astfel, în *Regatul Spaniei* libera inițiativă economică este recunoscută în cadrul economiei de piață (art. 38 al Constituției)³². În *Principatul Andora*, în conformitate cu art. 28 din Constituție, dreptul de a întreprinde este recunoscut în cadrul economiei de piață, în conformitate cu legea³³.

Economia socială de piață, bazată pe libertatea activității economice, pe proprietatea privată și pe solidaritate, pe dialogul și cooperarea dintre partenerii sociali, constituie fundamentul sistemului economic al *Republicii Polone* (art. 20 din Constituție)³⁴.

În conformitate cu prevederile art. 46 din Constituție economia *Lituaniei* se bazează pe dreptul de proprietate privată și libertatea de desfășurare a activității și inițiativei economice individuale³⁵. Sistemul economic al *Republicii Albania* se bazează pe proprietatea privată și publică, pe economia de piață și libertatea activității economice (art. 11, alin. (1) din Constituție)³⁶.

În *Republica Moldova* conceptul de libertatea economică urmează a fi interpretat în spiritul prevederilor constituționale din art. 9, alin (3) „Piața, libera inițiativă economică, concurența loială sunt factorii de bază ai economiei“ și din art. 126

28 Constituția Federației Ruse din 12.12.1993. <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-4.htm>.

29 Constituția Republicii Armenia din 05.07.1995. https://www.constituteproject.org/constitution/Armenia_2005?lang=en.

30 Constituția Republicii Algeriene din 23.02.1989. https://www.constituteproject.org/constitution/Algeria_2008?lang=en.

31 Constituția Statului plurinațional Bolivia din 25.01.2009. https://www.constituteproject.org/constitution/Bolivia_2009?lang=en.

32 Constituția Regatului Spaniei din 27.12.1978. https://www.constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=en.

33 Constituția Principatului Andora din 14.03.1993. https://www.constituteproject.org/constitution/Andorra_1993?lang=en.

34 Constituția Republicii Polone din 25.05.1997. https://www.constituteproject.org/constitution/Poland_2009?lang=en.

35 Constituția Republicii Lituania din 25.10.1992. https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2006?lang=en.

36 Constituția Republicii Albania din 21.10.1998 https://www.constituteproject.org/constitution/Albania_2012?lang=en.

„Economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă. 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...³⁷.

Întru desfășurarea activității economice evidențiem obligația statului în crearea cadrului juridic corespunzător desfășurării activităților de comerț prin dezvoltarea rețelei de distribuție a produselor și serviciilor comerciale în condițiile respectării liberei concurențe, protecției vieții, sănătății, securității și intereselor economice ale consumatorilor³⁸. Prin activitatea de comerț se subînțelege o activitate de întreprinzător inițiată în baza raporturilor stabilite în domeniul comercializării mărfurilor produse, prelucrate sau procurate, precum și în domeniul executării diverselor lucrări și prestării serviciilor, având ca scop satisfacerea intereselor economice private și asigurarea unei surse de venit³⁹. În același context Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi stabilește că activitatea de antreprenoriat este activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni și de asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri⁴⁰.

În ceea ce privește posibilitatea de a începe o activitate economică, cadrul normativ al Republicii Moldova stabilește că activitatea de antreprenoriat poate fi desfășurată de: orice cetățean al Republicii Moldova care nu este îngrădit în drepturi, în modul stabilit de prezenta lege și de alte acte legislative; orice cetățean străin sau apatrid, în conformitate cu legislația în vigoare; un grup de cetățeni sau de apatrizi (un grup de parteneri) din care se constituie antreprenorul colectiv; orice persoană juridică sau fizică în conformitate cu scopurile sale principale și cu legislația⁴¹, iar activitatea de comerț poate fi exercitată de persoanele fizice și juridice⁴².

37 Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496>.

38 Art. 1 al Legii cu privire la comerțul interior nr. 231 din 23.09.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 206-209 din 22.10.2010. <http://lex.justice.md/md/336378>.

39 Art. 3 al Legii cu privire la comerțul interior nr. 231 din 23.09.2010.

40 Art. 1 al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi nr. 845 din 03.01.1992. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 2 din 28.02.1994. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311735&lang=1>.

41 Art. 2 alin (1) al Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi nr. 845 din 03.01.1992.

42 Art. 13 al Legii cu privire la comerțul interior nr. 231 din 23.09.2010.

Prin urmare, activitatea economică desfășurată cu respectarea principiilor economi-co-financiare obiectiv determinate de raportul dintre cerere și ofertă este desemnată în Republica Moldova prin expresia „activitate de întreprinzător”⁴³, iar cei care desfășoară activitatea de întreprinzător, adică realizează activitatea de fabricare a producției pentru consumatori, organizează circulația mărfurilor, execută lucrări și prestează diverse servicii populației, statului, construiesc drumuri, edificii, fabrici și uzine, mobilizează resursele intelectuale și pun în funcție piețele de capital, participă la realizarea programelor de stat de o importanță majoră sunt denumiți „agenți economici” (întreprinzători)⁴⁴.

Cu toate că nu o definește, Codul Civil al Republicii Moldova folosește noțiunea de „activitate de întreprinzător” în sensul în care este acceptată această noțiune la nivel internațional. Evitând noțiunea de „antreprenoriat”, Codul folosește noțiunea de „antreprenor” ca parte a contractului de antrepriză⁴⁵, care efectuează pe riscul său anumite lucrări — construiește un edificiu, repară sau modifică o construcție, montează anumite instalații, utilaje, etc., adică produce sau transformă anumite bunuri, cât și obține alte rezultate prin efectuarea de lucrări.

Dacă în rezultatul efectuării lucrării se realizează un produs finit, antreprenorul este privit ca producător al acestui bun, însă dacă antreprenorul efectuează o lucrare de reparație a locuinței el este privit ca prestator de servicii. Deci, este indiscutabil faptul că antreprenorialul constituie fundamentul activității de întreprinzător. Însă, în condițiile economiei de piață, de orientare socială, când majoritatea agenților economici desfășoară activitate comercială și crește ponderea serviciilor sociale, activitatea de întreprinzător nu se reduce la antreprenoriat, ea cuprinzând un cadru cu mult mai extins de activități. În funcție de domeniul de activitate practicat, întreprinzătorul poate fi: producător, antreprenor, comerciant, prestator de servicii — investitor, administrator fiduciar, participant profesionist pe piața valorilor mobiliare⁴⁶.

În spiritul celor relatate considerăm oportun de a substitui termenul „**activitatea de antreprenoriat**” din prevederile Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi cu termenul „**activitatea de întreprinzător**”.

Considerăm, că activitatea de întreprinzător ar putea fi definită ca activitate de producere și comercializare a mărfurilor, de executare a lucrărilor și de prestare a serviciilor, desfășurată din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială de către persoanele fizice și juridice, organizate în conformitate cu legislația, în scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

Din definiția activității de întreprinzător, pot fi evidențiate principalele elemente specifice acestei activități și anume: a) activitate independentă, din proprie inițiativă; b) activitate în nume propriu; c) activitate pe riscul propriu și sub răspundere patrimonială; d) activitate ce asigură o sursă permanentă de venituri.

43 Mărgineanu G., Mărgineanu L. Op. cit., p. 54.

44 Roșca N., Baieș S. Dreptul afacerilor. Chișinău: CARTIER, 1997, p. 18.

45 Art. 946 al Codului Civil al Republicii Moldova Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 82-86 din 22.06.2002. <http://lex.justice.md/md/325085>.

46 Mărgineanu G., Mărgineanu L. Op. cit., p. 57.

Activitate independentă, din proprie inițiativă. Activitatea de întreprinzător este considerată o activitate independentă. Independența producătorilor de bunuri, executorilor de lucrări, prestatorilor de servicii (agenților economici) se fundamentează pe o anumită formă de proprietate, în primul rând pe proprietatea particulară și este expresia libertății acestora. Ea nu trebuie înțeleasă ca fiind absolută, deoarece în condițiile economiei de piață o independență absolută a agentului economic nu există. Orice acțiune întreprinsă de un agent economic în intenția de a-și realiza interesele trebuie să aibă loc astfel încât, prin ceea ce face el, să nu afecteze cu nimic libertatea de acțiune a celorlalți. Agentul economic nu poate practica o activitate anume fără a ține cont de interdicțiile legale, de propriile posibilități, precum și de concurența inerentă economiei de piață⁴⁷.

În ceea ce privește propria inițiativă, ea se manifestă începând cu decizia fondatorului de a constitui o întreprindere și continuă pe parcursul activității întreprinderii, până la lichidarea acesteia. Libera inițiativă creează premisele ca agenții economici să participe așa cum vor la tranzacțiile economice, asigurându-se condițiile funcționării normale a economiei, pornind de la interesele și posibilitățile fiecăruia. În acest fel, agentul economic devine atent la semnalele pieței și își îndreaptă eforturile spre ceea ce este cu adevărat necesar și eficient, orientând resursele de care dispune spre acoperirea nevoilor reale, spre promovarea cu prioritate a activităților utile⁴⁸.

Activitate în nume propriu. Agentul economic activează în nume propriu, care este diferit de cel al fondatorilor și care se stabilește prin actul de constituire, fiind înregistrat în modul corespunzător. Dacă este vorba de o societate comercială numele ei va conține: a) indicarea completă sau abreviată a formei organizatorico-juridice; b) indicarea genului principal de activitate — pentru persoanele juridice; c) pentru întreprinzătorul individual, societatea în comandită și societatea în nume colectiv — numele a cel puțin unui fondator.

Activitate pe riscul propriu și sub răspundere patrimonială. Legislația națională nu definește noțiunea de risc, cu excepția riscului asigurat care este un eveniment posibil și viitor, care poate surveni în viața persoanei sau care poate provoca daune bunurilor și în legătură cu apariția căruia se stabilesc obligații de asigurare⁴⁹. Legiuitorul folosește noțiunea de risc, fără a o numi expres, în mai multe norme de drept al afacerilor — cu referire la investiții, la asigurări, la activitatea bancară, la îndeplinirea obligațiilor contractuale etc. Activitatea de întreprinzător indiscutabil este legată de risc, factorii „timp“ și „spațiu“ în mare măsură determinând reușita unei afaceri⁵⁰.

Activitate aducătoare de beneficii. Scopul activității de întreprinzător este de a asigura venituri suficiente pentru a acoperi cheltuielile, a plăti salariile cuvenite, a

47 Ibidem, p. 58.

48 Ibidem, p. 59.

49 Art. 1 al Legii nr. 407 din 21.12.2006 cu privire la asigurări. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 47-49 din 06.04.2007.http://lex.justice.md/document_rom.php?d=8A72DED2:D810E610.

50 Mărgineanu G., Mărgineanu L. Op. cit., p. 60.

achita impozitele și taxele obligatorii, a crea anumite rezerve necesare dezvoltării activității începute și pentru a repartiza fondatorilor anumite dividende. Prin urmare, activitatea de întreprinzător trebuie să fie permanentă și nu întâmplătoare, deoarece o activitate ocazională nu-i v-a asigura întreprinderii sau întreprinzătorului individual beneficii permanente.

Fiecare domeniu al activității economice reprezintă un gen de activitate umană ce se formează și evoluează în raport de nevoile existente și de posibilitățile de utilizare eficientă a factorilor de producție. Separarea activității agenților economici pe domenii distincte, de sine stătătoare, dar interdependente, formează diviziunea muncii. Prin specializarea fiecăruia numai în execuția unui anumit gen de activitate, producătorul și/sau prestatorul își cunoaște mai bine mijloacele cu care activează, realizează o calitate mai superioară a bunurilor, lucrărilor, serviciilor și mărește simțitor eficiența activității⁵¹.

În doctrina națională, drept operațiuni economice sunt acceptate următoarele acțiuni ale agenților economici: a) producția mărfurilor; b) executarea lucrărilor; c) prestarea serviciilor; d) comercializarea mărfurilor⁵².

Producția mărfurilor reflectă forma de organizare a economiei sociale în care produsele muncii sunt create de producători independenți, autonomi, fiecare dintre ei specializându-se în confecționarea unui anumit produs. Executarea lucrărilor constituie o formă de organizare și executare a lucrărilor industriale, comerciale, de construcții etc. fie din materiale proprii, fie din materiale ale beneficiarului. Prestarea serviciilor reprezintă activitate care constă în confecționarea, repararea, întreținerea etc. unor bunuri materiale, în efectuarea unor servicii pentru satisfacerea unor nevoi de consum. Comercializarea mărfurilor cuprinde ansamblul operațiilor economice și tehnice care asigura trecerea bunurilor din sfera producției în cea a consumului.

Conținutul libertății economice este mult mai complex decât începerea propriu zisă a unei activități economice, deoarece presupune și exercitarea activităților comerciale într-un mediu concurențial nedistorsionat de bariere legale discriminatorii și practici anticoncurențiale, abuzive sau neloiale. Libertatea comerțului apare ca fiind o cerință fundamentală a economiei de piață, care se concretizează în participarea neîngrădită a comercianților la schimburile de mărfuri și servicii. Totodată, concurența presupune o confruntare loială între comercianții care acționează pe același segment de piață și oferă consumatorilor produse similare. În scopul creării cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție, statul trebuie să susțină o politică concurențială corectă, aceasta jucând un rol esențial în facilitarea liberei circulații a mărfurilor, în stimularea inițiativei participanților la activitatea de comerț, realizând și funcția de garanție a unei economii de piață⁵³. Astfel, economia de piață este un mod de organizare și desfășurare a activității economice, care se bazează pe pârgii economico-financiare obiectiv determinate de raportul dintre cerere și

51 Ibidem, p. 62-63.

52 Roșca N., Baieș S. Op. cit., p. 41.

53 Muraru I., Tănăsescu E. S. Constituția României. Comentariu pe articole, p. 462.

oferă, în care bunurile și serviciile se transferă spre consumator, prin intermediul pieței⁵⁴. Libertatea comerțului nu poate fi asigurată decât prin impunerea unui climat de disciplină economică la care agenții economici trebuie să se conformeze și, în consecință, legiuitorul are competența de a stabili sancțiunile corespunzătoare pentru nerespectarea regulilor stabilite.

Libertatea economică are un conținut complex și presupune o serie de premise, fără de care nu poate fi realizată. Printre premisele libertății economice pot fi enumerate: exigența existenței unei economii de piață; recunoașterea liberei inițiative de a întreprinde; lipsa contrarietății ei cu utilitatea socială; garantarea și ocrotirea proprietății publice; existența unui sistem financiar și a unui control financiar corespunzător; aprobarea unor bugete naționale echilibrate și unei execuții corespunzătoare a acestora; respectarea principiului egalității; necesitatea ca fiecare să aibă dreptul de a utiliza, în mod legal, capacitățile și bunurile sale, pentru o activitate de producție sau orice altă activitate economică și accesul liber la o astfel de activitate; libera inițiativă; interzicerea monopolurilor și a concurenței neloiale; garantarea, protejarea și creșterea productivității, conform exigențelor economice de piață⁵⁵.

După semnarea Acordului de Asociere la Uniunea Europeană⁵⁶, atât conținutul, cât și limitele libertății economice pe plan național trebuie determinate și în raport cu dreptul Uniunii Europene, deoarece ea se manifestă în planul pieței, care nu mai este o piață națională, închisă între frontierele statului național, ci este o piață definită ca „un spațiu fără frontiere interne care trebuie să funcționeze în același condiții ca o piață națională: mărfurile, persoanele, capitalurile și serviciile trebuie să circule în cadrul ei fără nici un control la frontierele dintre statele membre, după exemplul absenței controlului la frontierele dintre regiunile unui stat”⁵⁷.

În acest context remarcăm faptul că libertatea economică și-a găsit reflectarea în art. 16 „Libertatea de a desfășura o activitate comercială” din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene din 12.12.2007 care stipulează că libertatea de a desfășura o activitate comercială este recunoscută în conformitate cu dreptul Uniunii și cu legislațiile și practicile naționale⁵⁸. Această libertatea se bazează pe jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene care a recunoscut libertatea de a întreprinde sau de a exercita o activitate economică sau comercială și în conformitate cu dreptul Uniunii Europene, fiecare stat membru va trebui să reglementeze în legislația națională modul în care se va organiza și se va desfășura orice activitate economică.⁵⁹

54 Gogoneață C., Gogoneață A. Economie politică. Teorie micro și macroeconomică. Politici economice. București: Editura Didactică și Pedagogică. 1995, p. 17.

55 Iancu Gh. Op. cit., p. 271.

56 Acordul de Asociere a Republicii Moldova la Uniunea Europeană, semnat la Bruxelles pe 27 iunie 2014. <http://www.mfa.gov.md/img/docs/Acordul-de-Asociere-RM-UE.pdf>.

57 Maholache O. Tratat de drept comunitar. București: C.H. Beck, 2006, p. 221.

58 Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene din 12.12.2007 (2007/C 303/01), www.academia.edu/9394974/RO_Jurnalul_Oficial_al_Uniunii_Europene_IV_Informari

59 Iancu Gh. Instituții de drept constituțional al Uniunii Europene. București: Lumina Lex, 2007, p. 147.

În spiritul celor relatate mai sus considerăm oportun de a completa Constituția Republicii Moldova cu un articol distinct (art. 40¹) care ar prevedea ca **accesul liber la o activitate economică legală să fie garantat de stat**. Garantarea la nivel constituțional a libertății economice va crea un drept la protecție pentru titularii acestei libertăți împotriva activității etatice abuzive și va institui o obligație corelativă pentru stat de a crea și asigura mijloacele juridice concrete necesare protejării acesteia.

Trebuie să ținem cont de faptul că în considerarea specificului economiei de piață, statul nu mai este deținătorul exclusiv al tuturor pârgھیilor economice, rolul său fiind limitat la crearea cadrului general, economic, social și politic, necesar pentru derularea activității agenților economici, ceea ce implică adoptarea unor reglementări restrictive, dar în limitele impuse de asigurarea respectării drepturilor și intereselor legitime ale tuturor. Accesul liber la o activitate economică nu exclude, ci — dimpotrivă — implică stabilirea unor limite de exercitare a libertății economice, prin interzicerea faptelor ilicite, prejudiciabile pentru societate sau pentru alte persoane⁶⁰.

Prin urmare, libertatea economică **nu are un caracter absolut**, pentru că nu poate aduce atingere valorilor supreme ocrotite de Constituția Republicii Moldova în art. 1, alin. (3). Remarcăm faptul că legile fundamentale ale unor state prevăd expres în ce circumstanțe poate fi limitată libertatea economică. Spre exemplu, conform art. 50 din Constituția *Croației* exercitarea libertății antreprenoriale și a drepturilor de proprietate pot fi restrânse, în mod excepțional, prin lege, în scopul protejării intereselor și securității Republicii Croația, a naturii, a mediului și a sănătății publice.

Libertatea antreprenorialului poate fi limitată în exclusivitate în vederea protecției sănătății publice, a mediului, a resurselor naturale, a moștenirii culturale, a securității și apărării *Muntenegro* (art. 59 din Constituție)⁶¹. În *Republica Serbia* (art. 83 din Constituție) activitatea antreprenorială poate fi restrânsă prin lege în scopul protecției sănătății publice, a mediului și a bunurilor naturale, a securității statului⁶².

Constituția *Sloveniei* în art. 74 stipulează că nu se pot desfășura activități comerciale într-un mod care contravine interesului public și că sunt interzise practicile de concurență neloială, precum și practicile care îngădesc concurența într-un mod care contravine legii. În *Armenia* este interzisă activitatea economică care tinde spre monopol și concurență neloială (art. 33.1 din Constituție). Constituția *Albania* în art. 11, alin. (3) fixează că limitarea libertății economice poate fi stabilită doar prin lege în vederea protecției intereselor publice importante.

Considerăm că în perspectiva includerii libertății economice în Constituția Republicii Moldova nu este necesar de fixat în același articol circumstanțele restrângerii acestei libertăți, or, în viziunea noastră, este suficient art. 54 din Constituție care fixează reguli cadru în acest domeniu, în alin. (2) stipulând că exercițiul drepturilor

60 Muraru I., Tănăsescu E. S. Constituția României. Comentariu pe articole, p. 463.

61 Constituția Muntenegro din 22.10.2007. https://www.constituteproject.org/constitution/Montenegro_2007?lang=en.

62 Constituția Republicii Serbia din 29.10.2006. https://www.constituteproject.org/constitution/Serbia_2006?lang=en.

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

Concluzionând putem afirma că exercitarea dreptului de liber acces la o activitate economică comportă două aspecte: pe de o parte, ca persoana titulară a dreptului să aibă posibilitatea manifestării autonome și libere a voinței de a deveni actor al vieții economice, iar pe de altă parte necesitatea preexistenței unui cadru de activități economice. Primul pilon al libertății economice ca drept fundamental este constituit de accesul liber al persoanei la o activitate economică ca facultate abstractă a persoanei de a se constitui în participant la viața economică. Al doilea aspect al posibilității exercitării liberului acces al persoanei la o activitate economică, constă în pre existența unui cadru de activități economice, statul avînd obligația de respectare a diversității actelor de comerț și a caracterului independent al acestora față de spațiul public.

În contextul celor menționate, considerăm oportun de a înainta următoarele recomandări de *lege ferenda*:

1. de a completa **Constituția Republicii Moldova** cu **art. 40'** „**Libertatea economică**“ cu următorul conținut: „**Accesul liber la o activitate economică legală este garantat**“;
2. de a substitui în **Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi** termenul „**activitatea de antreprenoriat**“ cu termenul „**activitatea de întreprinzător**“.

CONSIDERAȚII PRIVIND UNELE DISPOZIȚII LEGALE CU PRIVIRE LA FINANȚELE PUBLICE LOCALE



Mariana ODAINIC, doctor în drept, conferențiar universitar

CONSIDERATIONS CONCERNING SOME LEGAL DISPOSITIONS ABOUT LOCAL PUBLIC FINANCES

Local public finances are an important component of public finances, that is why it must always fulfill its mission in perfect compliance with the fundamental principles. If subordinate legislation tolerates gaps, then the consequence will certainly be poor implementation. In order to avoid this, the necessary measures must be taken. The paper below brings into discussion one of such examples.

Keywords: *Public finances, local public finances, local authorities, local government revenue, local public spending, general principles.*

Finanțele publice locale, fiind o componentă importantă a finanțelor publice ale statului, urmează întotdeauna să își realizeze menirile în strictă conformitate cu reglementările și principiile fundamentale. Atunci însă când legislația subordonată tolerează existența unor lacune ce fac deficitară realizarea menționată, trebuie luate măsurile de rigoare întru excluderea lor. Articolul de mai jos aduce un exemplu de situație ce se încadrează în cele menționate.

Cuvinte-cheie: *Finanțe publice, finanțe publice locale, autorități ale administrației publice locale, venituri publice locale, cheltuieli publice locale, principii generale.*

Politica bugetar-fiscală a statului nostru este reglementată de multiple acte normative în vigoare, care, din păcate, nu acoperă toate lacunele depistate în practica de aplicare a lor. Însă după cum bine știm, pentru atingerea obiectivelor sale, un act normative trebuie să prezinte în sin un document incontestabil ce ar fundamenta comportamentul tuturor părților raporturilor juridice reglementate. În conformitate cu Legea finanțelor publice și responsabilității bugetar-fiscale, obiectivele generale ale politicii bugetar-fiscale sunt:

- a) asigurarea disciplinei bugetar-fiscale generale și a stabilității bugetului public național pe termen mediu și lung;
- b) asigurarea unui management eficient al datoriei de stat și al datoriei unităților administrativ-teritoriale, cu menținerea acestora la un nivel sustenabil pe termen mediu și lung;
- c) dezvoltarea unui cadru bugetar-fiscal previzibil și transparent;
- d) optimizarea poverii fiscale și eficientizarea sistemului de administrare fiscală¹.

În domeniul finanțelor publice, întru atingerea obiectivelor prestabilite și enunțate mai sus, sunt implicate autorități publice de toate nivelele. În ceea ce privește auto-

¹ Art. 14 Legea privind finanțele publice și responsabilitatea bugetar-fiscală.

ritățile administrației publice locale, acestea au următoarele competențe și responsabilități de bază:

- a) elaborează, aprobă și administrează bugetele locale cu respectarea principiilor și regulilor stabilite de prezenta lege și în conformitate cu legislația privind finanțele publice locale;
- b) elaborează prognoze bugetare și întreprind, în limitele competențelor, măsuri pentru creșterea bazei fiscale și asigurarea sustenabilității bugetelor locale pe termen mediu și lung;
- c) înaintează, prin intermediul asociațiilor reprezentative ale autorităților administrației publice locale, propuneri la elaborarea politicii bugetar-fiscale și a politicilor sectoriale, precum și participă la consultările privind relațiile inter-bugetare;
- d) conlucrează cu autoritățile publice centrale și implementează la nivel local programele și politicile cuprinse în documentele de planificare strategică de nivel național;
- e) publică bugetele locale și rapoartele privind executarea acestora, inclusiv privind performanța în cadrul programelor la nivel local;
- f) asigură gestionarea resurselor bugetare și administrarea patrimoniului public, în conformitate cu principiile bunei guvernări;
- g) efectuează monitoring-ul financiar al instituțiilor publice la autogestiune, al întreprinderilor municipale și al societăților comerciale în care autoritățile administrației publice locale au calitatea de fondator sau dețin cota majoritară în capital social. Alte competențe specifice ale autorităților administrației publice locale sunt prevăzute de legislația privind finanțele publice locale și de alte acte normative².

Literatura de specialitate din ultimii ani care abordează problema celor mai bune practici de legiferare în materie financiară și fiscală³ s-a concentrat din ce în ce mai mult asupra așa-numitei „legislații bazate pe principii“ (*principles-based legislation* sau *PBL*)⁴. În Marea Britanie, spre exemplu, *Tax Law Reform Committee* (TLRC) și John Avery Jones⁵ propuneau în 1996 un sistem de legislație fiscală pe două nivele: legislația fiscală primară, alcătuită din principii generale, care să formeze un cadru în jurul căruia să poată fi adăugate diverse „straturi“ de detaliu, prin intermediul legislației secundare⁶. Ideea era aceea de a reduce complexitatea legislației fiscale (caracteristică ce conduce

2 Art. 24, ibidem.

3 J. Freedman, *Improving (Not Perfecting) Tax Legislation: Rules and Principles Revisited*. In: *British Tax Review* nr. 6 din 2010, p. 717.

4 G. Pinder, *The Coherent Principles Approach to Tax Law Design*, Australia, Treasury Economic Roundup (Autumn), 2005, material disponibil online la adresa: http://archive.treasury.gov.au/documents/987/HTML/docshell.asp?URL=07_coherent_principles.asp

5 J.F. Avery Jones, *Tax Law: Rules or Principles?*, în *British Tax Review*, Sweet & Maxwell, Londra 1996, p. 580 și urm.

6 J. Freedman, *Improving (Not Perfecting) Tax Legislation: Rules and Principles Revisited*. In: *British Tax Review* nr. 6 din 2010, p. 719.

adesea la inaccesibilitatea normei) și, de asemenea, de a limita posibilitățile de „deturare“ a sensului avut în vedere de către legiuitor prin utilizarea excesivă de legislație secundară detaliată care se îndepărtează de scopurile inițiale ale normei.

În ceea ce privește dezavantajele unei astfel de abordări, unul dintre argumentele aduse în doctrină vizează ambiguitatea principiilor generale⁷, o caracteristică dată atât de multiplele lor fațete de sensuri, cât și de judecățile de valoare specifice fiecărui sistem, care pot influența conținutul principiilor. Din acest motiv, substanța fiecărui principiu este strâns legată de „culoarea locală“ a sistemului național și de tradițiile juridice și culturale specifice acestuia⁸. Desigur că există un nucleu de sens comun, recunoscut în mod universal (asupra acestuia se concentrează prezenta lucrare), însă există în același timp și „o penumbră de incertitudine“⁹ care poate face obiectul unei analize separate.

Exact cum așteaptă echitate din perspective sistemului fiscal, tot așa contribuabilul așteaptă și utilizare rațională a resurselor financiare publice. Utilizarea rațională de care aminteam mai sus se referă fără doar și poate mai întâi de toate la o utilizare legală. Astfel, orice cheltuieli publice urmează a fi încadrate perfect în tiparul prestabilit de normele juridice și doar ulterior să i se dea undă verde spre realizarea acestor cheltuieli.

Din păcate legislația uneori prin unele „breșe“ pe care le admite inclusiv în sistem, duce la ideea de nerespectare a unor principii generale, fundamentale chiar.

În acest context menționăm că, Constituția statului nostru stipulează că veniturile se stabilesc de către organele reprezentative, după cum reglementează legea. Conform Legii privind finanțele publice locale, *autoritate reprezentativă și deliberativă* este reprezentată de consiliul local, consiliul raional, Adunarea Populară a unității teritoriale autonome cu statut juridic special și consiliile municipale Bălți și Chișinău. Bineînțeles că această dispoziție se referă și la cheltuielile bugetare, care la fel sunt determinate de același organ reprezentativ. Totuși, în practica autorităților administrative-teritoriale apar derapaje ce fac ca la capitolul cheltuieli regula legală menționată să nu fie respectată. Acestea sunt favorizate de dispozițiile alin. (2) art. 29 și alin. (2) art. 53 al Legii 436 din 28.12.2006 privind administrația publică locală care stabilește „(2) **Primarul**, în calitatea sa de autoritate publică locală executivă, **exercită și alte atribuții prevăzute de legislația în vigoare sau încredințate de consiliul local**“, precum și în cazul Președintelui raionului „(2) **Președintele** raionului, în calitatea sa de autoritate publică executivă, **poate îndeplini și alte atribuții prevăzute de legislația în vigoare sau încredințate de consiliul raional**“. Vom ilustra această situație în cele ce urmează.

7 K. Messere, *Tax Policy in OECD Countries — Choices and Conflicts*, IBFD Publications, Amsterdam 1993, p. 110.

8 Sorina Doroga, *Principii de bază ale fiscalității — considerații generale* <http://www.universuljuridic.ro/principii-de-baza-ale-fiscalitatii-consideratii-generale/>

9 D. Bentley, *Taxpayers' Rights: Theory, Origin and Implementation*, Kluwer Law International, 2007, p. 64.

Conform art. 29 al Legii privind finanțele publice și responsabilitatea bugetar-fiscală, cheltuielile bugetare sunt determinate de alocațiile bugetare specificate în legile/deciziile bugetare anuale și includ cheltuieli de personal, prestații sociale, cheltuieli de bunuri și servicii, subvenții și transferuri, dobânzi, cheltuieli destinate formării activelor fixe și alte cheltuieli prevăzute de legislație. Acestea se efectuează doar prin intermediul autorităților/instituțiilor bugetare, iar delimitarea cheltuielilor între componentele bugetului public național se efectuează în funcție de competențele și responsabilitățile financiare prevăzute de legislație.

Pe marginea alin. (2) art. 29 și alin. (2) art. 53 al Legii 436 din 28.12.2006 privind administrația publică locală expunem că în practica statului nostru se manifestă o practică ce încalcă pe de o parte dispozițiile legale referitoare la aceea că veniturile și cheltuielile se stabilesc de organele reprezentative, dar care se fundamentează pe dispozițiile menționate din Legea privind administrația publică locală.

Primarii, în virtutea listei neexhaustive a atribuțiilor, precum și președinții de raion, și în virtutea faptului că legea indică expres că ei mai îndeplinesc și alte atribuții, nelimitând sfera acestora, pe parcursul anului bugetar deseori fac modificări la capitolul cheltuieli, problema modificărilor nemaifiind supusă examinării în cadrul consiliilor. Pe marginea acestei situații opinăm următoarele:

***Primarul** este autoritatea autoritate reprezentativă a populației unității administrativ-teritoriale și executivă a consiliului local, aleasă prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat, **consiliul local** fiind autoritate reprezentativă și deliberativă a populației unității administrativ-teritoriale de nivelul întâi sau al doilea, aleasă în vederea soluționării problemelor de interes local. **Președintele raionului** este autoritate publică executivă a consiliului raional¹⁰. Prin intermediul acestor autorități publice se realizează autonomia locală, care este stipulată ca principiu al organizării și funcționării administrației publice locale, dar mai întâi de toate este regăsită în textul Constituției R. Moldova: *Administrația publică în unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile autonomiei locale, ale descentralizării serviciilor publice, ale eligibilității autorităților administrației publice locale și ale consultării cetățenilor în problemele locale de interes deosebit. Autonomia privește atât organizarea și funcționarea administrației publice locale, cât și gestiunea colectivităților pe care le reprezintă*¹¹.*

Pentru rezolvarea problemelor de interes public local, aceste autorități publice îndeplinesc, în numele unității administrativ-teritoriale în care au fost alese, anumite atribuții prevăzute de lege, cu precizarea că primarul îndeplinește, pe lângă aceste atribuții ale sale în calitate de ales local, și unele atribuții în calitate de reprezentant al statului pe plan local.

10 Art. 1 din Legea Nr. 181 din 25.07.2014 privind finanțele publice și responsabilitatea bugetar-fiscală. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 223-230/519 din 08.08.2014 <http://lex.justice.md/md/354213/>

11 Art. 109 din Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc &lang=1&id=311496>

Art. 14 stabilește competențele de bază ale consiliului local, stipulându-se și faptul că acest organ dispune și de *alte competențe stabilite prin lege, prin statutul satului (comunei), orașului (municipiului) ori prin regulamentul consiliului.*

Opinăm că prin așa-numita încredințare a realizării unor competențe ale consiliului local/raional de către primar/președintele raionului poate fi afectat unul din principiile pe care se fundamentează activitatea consiliilor locale — cel al transparenței **procesului decizional** în întregime, chiar dacă deciziile finale se publică și sunt accesibile publicului. Ședințele acestora fiind publice, oricine este interesat poate asista la ședințe, poate oarecum participa/asista la luarea deciziilor, iar în cazul în care una sau mai multe competențe se transmite primarului/președintelui raionului, acest drept al celor interesați nu mai poate fi exercitat. Chiar și cu asigurarea publicității ulterioare a deciziei se exclude oricum participarea/asistarea la procesul decizional în felul în care aceasta este asigurată în cazul luării deciziilor la ședințele consiliilor locale/raionale.

În plus, din expunerea proprie a legii, aceste organe deliberative îndeplinesc atribuții expres stabilite de lege, atribuții de bază, dar și alte atribuții reglementate în alte acte legislative și inferioare legii, inclusiv regulamente de nivel local. Respectiv, devine imperativă clarificarea limitei la care atribuțiile consiliilor locale/naționale (nu) pot fi transmise primarilor. După cum se vede din actele atașate documentului prin care se solicită expunerea poziției noastre, de multe ori motivul invocat de către consiliile locale este urgența soluționării unor probleme. Opinăm că acesta nu poate fi considerat drept un motiv de transmitere a competențelor de bază, întrucât însăși legea stipulează expres că: *Consiliul local se poate întruni în ședință extraordinară, cu ordinea de zi propusă, ori de câte ori este necesar, la cererea primarului sau a cel puțin o treime din numărul consilierilor aleși. Convocarea consiliului local se face cu cel puțin 5 zile înainte de ședința ordinară și cu cel puțin 3 zile înainte de ședința extraordinară. În cazuri de maximă urgență — calamități naturale, catastrofe, incendii, epidemii, epifitotii, epizootii și alte situații excepționale similare — determinată de interesele locuitorilor satului (comunei), orașului (municipiului), convocarea consiliului local se poate face de îndată¹².*

Iar pentru a nu se admite încălcarea principiului transparenței procesului decizional, pentru a nu admite cazuri de diferențiere esențială a practicilor de delegare a competențelor consiliilor locale/naționale către primari/președinți de raion, este absolut necesară stabilirea unor reguli clare privind delegarea competențelor către aceste autorități locale.

Pe de altă parte, nici legea și nici actele prin care se transmit aceste competențe nu pun în sarcina primarului/președintelui raionului raportarea felului în care competențele delegate lui au fost exercitate și a temeiului în baza căruia acesta ar fi recurs la exercitarea acestui drept/împuterniciri.

În consecință, aceste delegări nu au un cadru legal care li s-ar aplica astfel încât să fie clară întinderea posibilelor împuterniciri delegate, unica stipulațiune legală pe

12 Art. 16 din Legea Nr. 397 din 16.10.2003 privind finanțele publice locale. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 248-253 din 19.12.2003 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=312821>

care se fundamentează ele fiind anume posibilitatea consiliilor locale/naționale de a transmite din competențele lor către organul executiv.

Astfel, se impune clarificarea termenilor în care aceste delegări nu ar contraveni altor principii de organizare și funcționare a administrației publice în cadrul statului de drept. Menționăm că argumentul referitor la urgența soluționării unor probleme ca temei de transmitere a competențelor urmează a fi exclus din start, din motivele indicate mai sus.

În consecință, transmiterea de competențe ar trebui să vizeze numai un spectru anume ale acestora și nicidecum oricare dintre ele. Astfel, legislația ar trebui să prevadă fie lista competențelor ce nu se transmit sub nici o condiție și urmează a fi exercitate exclusiv de către organul deliberativ al administrației locale (spre exemplu atribuțiile de bază ale consiliilor), fie să indice expres care din competențele reglementate pot fi delegate primarului/președintelui raionului.

În sprijinirea poziției expuse aducem argumentul reglementărilor similare din Franța, care are o tradiție incontestabilă în domeniul reglementărilor de drept administrativ. Astfel, legea franceză stipulează că primarul exercită competențe delegate de către consiliu, iar în virtutea acestei delegări el poartă răspundere în fața consiliului vis-à-vis de exercitarea acestor atribuții¹³. În plus, aceste delegări, conform legii franceze, sunt revocabile în orice moment¹⁴.

Specialiștii de domeniu din Franța stabilesc că legea franceză permite delegarea unor atribuții de către consiliu primarului din rațiuni practice, însă acest lucru nicidecum nu diminuează rolul consiliului. Codul General al Colectivităților Locale indică expres atribuțiile consiliilor care pot fi delegate, iar în urma delegării primarului îi revine obligația legală de raportare trimestrială a deciziilor pe care le-a adoptat în virtutea deținerii împuternicirilor delegate lui de către consiliu¹⁵. În cadrul aceluiași articole, Codul General al Colectivităților Locale stipulează că delegarea poate fi făcută pentru întreg mandatul și nicidecum nu poate fi temporară. Doar ca excepție se admite delegarea în timpul mandatului dar ea se poate întinde pentru restul mandatului și nu poate fi doar pentru o acțiune sau un singur episod. Important este că legea stabilește că odată transmisă competența, ea urmează a fi exercitată exclusiv de primar și nu în comun sau succesiv de ambele organe ale administrației locale.

Concluzionând, menționăm că aidoma legislației franceze, opinăm că și în cadrul legal al Republicii Moldova ar fi necesară intervenția sub forma indicării listei competențelor ce pot fi delegate primarului/președintelui raionului, sau prin stipularea listei sau a unei reguli în baza căreia anumite competențe ale consiliilor ar fi excluse din sfera celor ce pot fi delegate primarului/președintelui raionului.

13 Quel-est-le-role-du-maire-et-quels-sont-ses-pouvoirs [online] <http://www.la1ere.fr/2014/02/15/elections-municipales-quel-est-le-role-du-maire-et-quels-sont-ses-pouvoirs-fiche-pratique-106027.html> (citată la 29.10.2016).

14 Compétence et obligations du maire [online] <http://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/municipales-2008/competences-obligations-maires.html> (citată la 16.12.2016).

15 Art. 2122-22, Code général des collectivités territoriales din 21.02.1996. <http://www.legi-france.gouv.fr/affichcodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000021479390&cidTexte=LEGITEXT000006070633>

REGLEMENTAREA JURIDICĂ A DREPTULUI DE A SE AFILIA LA SINDICATE



Valeriu BAEȘU, doctorand, lector universitar

LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO JOIN THE TRADE UNIONS

Unions representing some independent legal entities established to protect and promote the professional, economic, social, cultural and sporting interests of their members — employees, public servants, other professionals or individuals under qualification — stipulated in the labor laws domestic and international documents, and in collective labor contracts that it operates according to their statutes.

Keywords: *economic human rights, the right to join in trade unions, labor laws, collective agreements, international documents, proposals of lege ferenda.*

Sindicatelor reprezintă niște persoane juridice independente constituite în scopul apărării și promovării intereselor profesionale, economice, sociale, culturale și sportive ale membrilor lor — salariați, funcționari publici, alți profesioniști sau persoane în curs de calificare — prevăzute în legislația muncii interna și în documentele internaționale, precum și în contractele colective de muncă, ce își desfășoară activitatea potrivit statutelor proprii.

Cuvinte cheie: *drepturi economice ale omului, dreptul de afiliere în sindicate, legislația muncii, contracte colective, documente internaționale, propuneri de lege ferenda.*

Sindicatelor reprezintă un important factor de echilibru social, una din instituțiile esențiale ale societății civile actuale și ale statelor democratice contemporane, unul dintre partenerii negocierilor colective și a dialogului social care au jucat, joacă și vor juca un rol deosebit în dezvoltarea drepturilor omului atât în Republica Moldova cât și peste hotarele ei.

Legislația actuală a Republicii Moldova evidențiază dreptul la asociere și crearea sindicatelor într-o serie de acte normative cum ar fi:

- Constituția Republicii Moldova, care stipulează că „dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte“ și că „orice salariat are dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.“¹

1 Art. 4 și art. 42 al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994. Chișinău. Editura: ARC, 2012, 576 p.

— Codul muncii al Republicii Moldova în Capitolul III prevede drepturile organelor sindicale la efectuarea controlului asupra respectării legislației muncii și garanțiile activității lor².

— Legea sindicatelor, care prin esență specifică drepturile, libertățile și obligațiile organizațiilor sindicale la întrunire, asociere și realizare a drepturilor sale³.

Constituția Republicii Moldova reglementează în art. 42 dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate. Totodată, legea sindicatelor prevede expres că legislația cu privire la sindicate este constituită din: „Constituție, prezenta lege, alte acte normative, precum și din actele internaționale la care Republica Moldova este parte⁴”.

În viziunea autorilor comentariului Constituției Republicii Moldova⁵ dreptul la asociere sindicală presupune următoarele trăsături ale acesteia:

- a) Convenția protejează nu numai dreptul de a fonda sindicate ori de afiliere la cele existente, dar și activitățile sindicale ale persoanei pentru „apărarea intereselor“;
- b) statul nu poate constrânge sindicatele la semnarea unor convenții colective, dar nici salariații nu pot fi constrânși să accepte clauzele unei asemenea convenții;
- c) libertatea sindicală nu asigură nici sindicatelor, nici membrilor acestora un anumit regim preferențial din partea statului;
- d) statul are îndatorirea să protejeze angajații împotriva eventualului abuz de poziție dominantă din partea sindicatelor;
- e) obligația de apartenență sindicală ori împiedicarea retragerii din sindicat constituie o încălcare a libertății de asociere;
- f) nu constituie o ingerință în exercițiul libertății de asociere sancționarea disciplinară a unui salariat, lider sindical, pentru că a solicitat membrilor sindicatului participarea acestora la o grevă, dacă acea grevă este interzisă prin lege etc.

Prevederea constituțională elucidată de alin. (1) al art. 42, „orice salariat are dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate pentru apărarea drepturilor sale“ urmează a fi tratată prin prisma celor două elemente definitorii: a) trăsăturile caracteristice ale sindicatelor, ca organizații social-economice de protecție a salariaților fiind: scopul formării sindicatelor nu este unul comercial, acestea se formează nu pentru a obține profituri materiale și financiare; activitatea politică a sindicatelor nu constituie scopul lor principal, ci doar un mijloc de realizare a acestuia; dacă în cazul

2 Art. 386-390 al Codului Muncii al Republicii Moldova Nr. 154 din 28.03.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 159-162 din 29.07.2003. <http://lex.justice.md/md/326757/> (citată la 30.11.2015).

3 Art. 1 a legii Nr.1129-XIV cu privire la sindicate din 07.07.2000. În Monitorul Oficial al R.Moldova nr.130-132 din 19.10.2000. <http://www.law-moldova.com/laws/rom/profsojuzah-ro.txt> (citată la 05.12.2015).

4 Ibidem, art. 2.

5 Art. 42 al Constituției Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău. Editura: ARC, 2012, 576 p., p. 174.

partidelor Constituția și legislația au stabilit anumite condiții obligatorii, în privința sindicatelor aceste condiții lipsesc în textul constituțional; formarea sindicatelor este prevăzută de Constituție, ceea ce pune în valoare importanța dreptului respectiv și îi conferă un caracter fundamental.

b) dreptul sindicatelor de a apăra interesele membrilor săi printr-o serie de dispoziții constituționale⁶ și legislative ca:

- Legea sindicatelor nr. 1129-XIV din 07.07.2000, care reglementează raporturile sociale ce apar în legătură cu realizarea de către salariați a dreptului constituțional de a întemeia și de a se înscrie în sindicate, stabilește cadrul juridic al întemeierii lor, garanțiile activității, reglementează relațiile lor cu autoritățile publice, cu patronii și cu asociațiile patronilor;
- Codul muncii, care reglementează: asigurarea dreptului sindicatelor de a exercita controlul obștesc asupra respectării legislației muncii; statutul sindicatelor de părți ale parteneriatului social; drepturile sindicatelor de a participa la negocierile colective și de a semna convențiile colective; participarea sindicatelor la soluționarea litigiilor de muncă; interzicerea concedierii fără acordul organului sindical; drepturile organelor sindicale la efectuarea controlului asupra respectării legislației muncii și garanțiile activității lor; consultarea sindicatelor în majoritatea aspectelor referitoare la munca salariaților etc.;
- Codul contravențional, care sancționează, în art. 61, împiedicarea exercitării dreptului de întemeiere a sindicatelor și de afiliere la acestea⁷.

Textul alin. (2) al articolului constituțional menționat stabilește că sindicatele se constituie și își desfășoară activitatea în condițiile legii și că aceste organizații contribuie la apărarea intereselor profesionale, economice și sociale ale salariaților. Legea sindicatelor conține reglementările necesare în scopul detalierii și aplicării reglementărilor constituționale. Astfel, legea stipulează independența sindicatelor și interzicerea discriminării după principiul apartenenței la sindicat, conține prevederi referitoare la constituirea și activitatea organizațiilor sindicale și a membrilor acestora⁸.

Așa dar, drepturile de bază ale sindicatelor cuprind: apărarea drepturilor și intereselor membrilor de sindicat; dreptul de a participa la administrarea treburilor publice; dreptul de a participa la elaborarea proiectelor de programe social-economice și de acte juridice; dreptul la negocieri colective, la încheierea contractelor colective de muncă și exercitarea controlului asupra executării lor; drepturile în domeniul protecției muncii și protecției mediului înconjurător; dreptul la protecția socială; dreptul la efectuarea controlului obștesc asupra respectării legislației muncii;

6 Alin. (2) al art. 42 din Constituție prevede că sindicatele contribuie la apărarea intereselor profesionale, economice și sociale ale salariaților; art. 43 alin. (4) din Constituție prevede că dreptul la negocieri în materie de muncă și caracterul obligatoriu al convențiilor colective sunt garantate; art. 38 din Constituție garantează dreptul la grevă; art. 52 alin. (2) din Constituție garantează dreptul organizațiilor legal constituite de a adresa petiții.

7 Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău. Editura: ARC, 2012, 576 p., p. 174.

8 Ibidem.

informarea prealabilă a sindicatelor despre lichidarea, reorganizarea unității sau schimbarea formei de proprietate, întreruperea totală sau parțială a procesului de producție din inițiativa patronului ș.a.

Efectuând o retrospectivă a legislației constituționale Republicii Moldova în domeniul sindicatelor putem constata că acestea se caracterizează prin următoarele trăsături:

- sunt rezultatul unei asocieri de persoane după criteriul locului de muncă, meseriei, profesiei, ramurii de activitate sau principiul teritorial. Acest drept face parte din categoria drepturilor fundamentale ale omului care sunt consacrate în Constituția Republicii Moldova în virtutea căreia „orice salariat are dreptul de a întemeia și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale”⁹.
- au o natură profesională și nu una politică. Un sindicat nu poate reuni decât persoane care exercită o anumită activitate profesională determinată, aderența la un anumit partid nu este obligatorie, deci nu constituie un criteriu relevant. O simplă comunitate de interese nu este suficientă pentru constituirea unei asemenea organizații, formarea acesteia solicită în mod primordial și indubitabil legătura profesională care trebuie să existe între membrii acesteia.
- își desfășoară activitatea în temeiul statutelor proprii. Statutul reprezintă actul de bază care dă naștere unui sindicat și reprezintă cadrul normativ după care organizația respectivă se conduce și își desfășoară activitatea¹⁰.
- apără drepturile și interesele profesionale, economice și social-culturale ale salariaților.
- sunt persoane juridice independente de drept privat. Prin natura lor sunt persoane de drept privat, care contribuie prin activitățile lor la soluționarea unor probleme de interes public.

Din cele menționate mai sus, este incontestabil rolul și importanța organelor sindicale întru garantarea, protejarea și promovarea dreptului la muncă în spiritul statului de drept în Republica Moldova. De aceea considerăm recomandabil de a pretexta o propunere de *lege ferenda* ca concedierea salariaților, cu excepția salariaților membri de sindicat în cazurile stipulate la art. 86 alin. (1) lit. c), e) și g) Codul muncii al Republicii Moldova, să se admită doar cu consultarea prealabilă scrisă (avizului scris) a organului (organizatorului) sindical din unitate. Insistăm la accentuarea formei scrise a consultării organului sindical din unitate, din motiv că, opțiunea formei verbale a acesteia creează dificultăți în domeniul probării existenței consultării propriu-zise, iar reieșind din prevederile Codului muncii al Republicii Moldova, în cazul în care răspunsul nu a fost primit de angajator în termenul de 10 zile lucrătoare de la data solicitării acordului (opinie consultative), acordul (comu-

9 Art. 42 al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 1 din 12.08.1994.

10 Art. 9 a legii Nr.1129-XIV cu privire la sindicate din 07.07.2000 În: Monitorul Oficial al R.Moldova nr.130-132 din 19.10.2000. <http://www.law-moldova.com/laws/rom/profsojuzah-ro.txt> (citată la 05.12.2015).

nicarea opiniei consultative) organului respectiv se prezumă¹¹, fapt care afectează protecția dreptului la muncă a salariatului¹².

Cât privește coraportul dintre reglementările constituționale ale Republicii Moldova cu privire la dreptul de afiliere în sindicate și reglementările internaționale putem constata că dreptul de afiliere la un anumit sindicat, ca expresie a libertății sindicale, nu prevede o prerogativă generală de afiliere, la alegerea celui în cauză, independent de cuprinsul reglementărilor sindicatului la care se dorește aderarea. Așa fiind ca principiu, în exercițiul acestei libertăți, sindicatelor trebuie să li se recunoască facultatea de a decide conform acestor reglementări, asupra problemei admiterii sau a excluderii de membri, pentru că protecția instituită de art. 11 exercițiului dreptului de asociere în sindicate este „îndreptată, înainte de toate, tocmai împotriva ingerințelor statului“ în acest domeniu al vieții asociative; ca atare, primirea sau excluderea unui membru dintr-un sindicat, decisă în conformitate cu statutul acestuia, are a fi considerată ca „o activitate privată, de care statul nu este ținut să răspundă în lumina dispozițiilor Convenției“¹³. Totuși, pentru ca dreptul de a adera la un sindicat să rămână efectiv, statul are îndatorirea să protejeze angajații împotriva eventualului abuz de poziție dominantă din partea sindicatelor. Comisia a considerat că asemenea abuzuri se pot produce atunci când, spre exemplu, aderarea sau excluderea nu a fost conformă statutului sindicatului în cauză sau când regulile pe care acesta le conține în materie apar ca fiind nerezonabile și arbitrare ori când consecințele excluderii ar apărea ca deosebit de împovărătoare pentru cel interesat, cum ar fi situația în care s-ar ajunge la pierderea calității de angajat datorită, eventual, monopolului exercitat de un anumit sindicat¹⁴. În măsura în care un sindicat acționează în limitele statutare rezonabile, acceptate ca atare de cei care au aderat la el, acesta poate să intervină chiar în viața privată a membrilor săi. Astfel, într-o cauză, Comisia a constatat că un sindicat a încheiat un acord cu o companie de asigurări, acord ce includea și asigurarea membrilor săi, în limitele competențelor ce i-au fost recunoscute prin lege. Costul asigurării a fost preluat de sindicat prin mărirea cu un anumit procent a nivelului cotizației sindicale, cu consecința impunerii unei asigurări obligatorii a locuinței pentru toți membrii sindicatului în discuție. Comisia a decis că, într-o asemenea situație, din moment ce sindicatul a acționat în limitele mandatului său, dispozițiile art. 11 nu au fost încălcate¹⁵.

11 Art. 87 alin (4) Codul Muncii al Republicii Moldova.

12 Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității unor prevederi din alin. (4) al articolului 87 din Codul muncii nr. 154-XV din 28 martie 2003 nr. 12 din 20.05.2014. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 223-230 din 08.08.2014. lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1 (citată la 20.01.2016).

13 Comisia EDH, 13 mai 1985, precit. P. 194, în: Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2, București, Editura: C.H. Beck, 2010, p. 878.

14 Ibidem.

15 Comisia EDH 1 februarie 1971, nr. 4215/1969, în: Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2, București, Editura: C.H. Beck, 2010, p. 878.

Putem afirma că libertatea sindicală prevăzută și protejată prin art. 11 privește nu numai pe angajați, ci și pe angajatori, patroni sau conducători de societăți comerciale, companii etc. Astfel, Curtea Europeană a avut a se pronunța asupra aplicabilității acestui text în privința măsurilor luate de un sindicat de angajați împotriva unui patron de întreprindere care nu a aderat la nicio organizație patronală și nu a dorit să încheie acorduri specifice cu personalul său, acceptate de organizațiile patronale¹⁶. Ea a reținut că, chiar dacă întinderea inconvenientelor și a prejudiciilor suferite de patron prin măsurile adoptate de sindicat împotriva sa nu pot fi stabilite cu precizie, aceste măsuri au reprezentat pentru el o presiune considerabilă în vederea încheierii unei convenții colective, așa cum îi cereau sindicatele; el avea posibilitatea să adere la un sindicat patronal, caz în care convențiile colective încheiate în domeniu îi deveneau opozabile, fie să subscrie la un așa-numit acord de înlocuire a convenției colective, care lega părțile tot pe baze contractuale. În consecință, C.E.D.O. a admis că obligația impusă de sindicat a fost de natură să aducă atingere libertății sindicale a patronului, astfel că dispozițiile art. 11 devin aplicabile¹⁷. În consecință, instanța europeană a avut a se pronunța cu privire la responsabilitatea statului într-o asemenea situație. În acest sens, ea a statuat că măsurile pe care patronul, reclamant în cauză, le pune în discuție din punct de vedere al compatibilității lor cu dispozițiile art. 11, chiar dacă sunt tolerate în legislația internă, nu privesc o intervenție directă din partea statului, ci din partea sindicatelor salariaților. Responsabilitatea statului ar urma să fie totuși angajată, dacă aceste măsuri ar avea ca rezultat neîndeplinirea obligațiilor sale de a asigura pentru cel interesat exercițiul drepturilor garantate prin art. 11 din Convenție¹⁸.

Cu privire la dreptul de a nu adera la un anumit sindicat sau de a se retrage din el, reieșind din prevederile Convenției Europene putem menționa că pe un plan general, pentru asociații¹⁹, s-a pus problema compatibilității afilierii obligatorii la un anumit sindicat, adiacentă celei privitoare la monopolul sindical, cu dispozițiile art. 11 din Convenție.

În prima cauză²⁰ în care a avut a se pronunța cu privire la această problemă, Curtea Europeană a decis că a interpreta acest text în sensul că ar autoriza orice formă de constrângere în materie de apartenență sindicală ar însemna să se aducă atingere însăși substanței libertății pe care el o garantează²¹. Plecând de la această soluție, într-o altă

16 Cauza Gistafsson c/Suedia 18/1995/524/610. http://www.kurt.nu/index_europaratt/europa-domstolen_domar_text/Gustavsson2.html (citată la 4.12.2015).

17 Comisia CEDH, 25 aprilie 1996. în: Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2, București, Editura: C.H. Beck, 2010, 1888 p., p. 879.

18 Cazul Sigurdur A. Sigurjonsson c/Irlanda 2.06.1993. [http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62401#{„itemid“:\[„001-62401“\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62401#{„itemid“:[„001-62401“]}) (citată la 28.11.2015).

19 Art. 11, nr. 8.

20 Cauza Chassagnou et autre c/France din 29 aprilie 1999. [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62843#{„itemid“:\[„001-62843“\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62843#{„itemid“:[„001-62843“]}) (citată la 28.11.2015).

21 CEDH, 13 august 1981. În: Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2, București, Editura: C.H. Beck, 2010, 1888 p., p. 879.

hotărâre, instanța europeană a arătat că interpretarea art. 11 conduce la concluzia că acesta consacră nu numai dreptul pozitiv de a constitui și de a adera la sindicate, dar și aspectul negativ al acestui drept, anume libertatea de a nu adera la un anumit sindicat și pe aceea de a se retrage din el. Fără a statua asupra problemei de a se ști dacă aspectul negativ al acestui drept este inclus în egală măsură cu aspectul său pozitiv instanța europeană a considerat că, dacă a constrânge o persoană să se înscrie într-un sindicat determinat poate să nu reprezinte întotdeauna o încălcare a Convenției, o formă de constrângere care, într-o situația dată, atinge însăși substanța libertății sindicale, astfel cum este consacrată de art. 11, este de natură să aducă o atingere înseși acestei libertăți²².

Ulterior Ct.E.D.O. a decis, în sensul că ea nu exclude, în principiu „aspectele negative“ și cele „pozitive“ ale dreptului la libertate sindicală să beneficieze de același nivel de protecție „într-un domeniu pertinent“; totuși această problemă nu poate fi soluționată *in abstracto*, ci are a fi examinată în lumina circumstanțelor fiecărei cauze²³. În orice caz, ea a decis că autoritățile naționale pot fi obligate ca în anumite circumstanțe să intervină în raporturile dintre persoane private prin adoptarea de măsuri rezonabile și adecvate spre a se asigura respectarea efectivă a libertății de a nu adera la un sindicat sau de a ieși din el²⁴.

Cât privește rolul sindicatelor în apărarea intereselor lor prin raportare la respectarea libertății sindicale, în jurisprudența Curții s-a pus problema dacă această libertate include dreptul sindicatelor la negocieri colective. Instanța europeană a recunoscut că sindicatele trebuie să fie consultate cu privire la problemele ce interesează activitatea la locul de muncă sau alte domenii ale vieții sociale a membrilor lor; dispozițiile art. 11 lasă la aprecierea statelor alegerea mijloacelor prin care pot fi asigurate aceste obiective, iar convențiile colective reprezintă numai unul din aceste mijloace²⁵. De asemenea, ea a arătat că, având în vedere natura sensibilă a problemelor sociale și politice puse de căutarea unui just echilibru între diversele interese în prezență, cu deosebire atunci când este vorba despre evaluarea caracterului apropiat al intervenției statului cu privire la măsurile pe care le iau sindicatele pentru a face să crească semnificația sistemului de negociere colectivă în domeniul raporturilor de muncă și ținând cont de diferențele importante pe care le prezintă sistemele juridice interne ale statelor contractante în acest domeniu, trebuie să li se recunoască acestora marea posibilitate de alegere în privința mijloacelor ce au a fi utilizate pentru apărarea efectivă a libertății sindicale²⁶.

22 CEDH, 25 aprilie 1996. În: Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2, București, Editura: C.H. Beck, 2010, 1888 p., p. 880.

23 CEDH, 11 ianuarie 2006. În: Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2, București, Editura: C.H. Beck, 2010, 1888 p., p. 880.

24 Cauza Wilson, National Union of Journalists et autres c/Turquie. http://www.rtdh.eu/pdf/20020702_wilson-national-union-journalists_c_uk.pdf (citat la 11.12.2015).

25 CEDH, 6 februarie 1976. În: Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2, București, Editura: C.H. Beck, 2010, 1888 p., p. 880.

26 CEDH, 25 aprilie 1996. În: Bârsan C. Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole. Ediția 2, București, Editura: C.H. Beck, 2010, 1888 p., p. 881.

Cât privește reglementarea internațională a dreptului de afiliere la sindicate putem preciza că istoria apariției organizațiilor sindicale în Europa Occidentală și America de Nord nu neapărat este legat de proclamarea dreptului la asociere. Acestea nu sunt o consecință pozitivă ci mai degrabă invers o mișcare social-politică de sensibilizare a autorităților publice pentru recunoașterea acestei libertăți. Astfel, chiar dacă primele sindicate își fac apariția la mijlocul sec. XVIII — începutul sec. XIX acestea sunt declarate ilegale în Franța prin legea Le Chapelier (1791), Anglia — legea societăților (1799), SUA — concepția „cârdășie criminală“, realizată de precedentele juridice în limitele sistemului dreptului comun. Recunoașterea sindicatelor realmente are loc sub presiunea masivă a mișcărilor muncitorești și începe odată cu anularea pedepselor penale pentru activitatea sindicală: în Marea Britanie 1824; SUA — 1842; Franța — 1864; Germania 1861-1869; Belgia — 1866; Olanda — 1872; Italia — 1890.

Actualitatea libertății de asociere se evidențiază la sfârșitul războiului și anume în anul 1944, în renumita Declarație de la Filadelfia, care a specificat scopurile și obiectivele organizației, totodată a trasat direcțiile principale de activitate în lumea de după război, drept răspuns preocupărilor de problema exercitării drepturilor sindicale. Ca urmare a acestei preocupări, în 1949, Biroul Internațional al Muncii a creat Comisia de investigare și consiliere în materie de libertate sindicală însărcinată cu asigurarea controlului asupra aplicării acestei libertăți. În 1951, Comisia a decis înființarea unui Comitet al libertății sindicale care avea competență de examinare preliminară a plângerilor referitoare la atingerile aduse drepturilor sindicale.

Practicile internaționale ne demonstrează că majoritatea statelor înalt dezvoltate dispun de anumite prevederi legale pe lângă Constituții ce vizează expres drepturile omului în care se reflectă și dreptul la asociere.

Principiile definitorii ale dreptului de asociere în sindicate sunt specificate în Preambulul Constituției franceze din 1946²⁷. Astfel fiecare om poate să-și apere interesele sale prin intermediul organizațiilor sindicale precum și să aparțină unui sindicat la alegere. Legea franceză recunoaște asocierea sindicală din 21 martie 1884 și reprezintă un model al normelor ce legalizau sindicatele în sistemul dreptului european continental²⁸.

Republica Italiană consfințește dreptul la asociere în Constituția²⁹ din 1947 și-l atribuie către drepturile și libertățile fundamentale afiliate sferei relațiilor civile. Multitudinea drepturilor și libertăților întărite în Constituția spaniolă³⁰ poate fi împărțită în trei grupe. Această divizare nu se bazează pe natura juridică a acestor drepturi dar pe caracterul recunoașterii și sistemul juridic de protecție. Astfel dreptul la asociere și întemeiere a sindicatelor se atribuie primei grupe „Drepturile și libertățile fundamentale“. Prevederile constituționale sunt dezvoltate în Legea cu privire la statutul salariaților, care reglementează drepturile și îndatoririle fundamentale ale oamenilor muncii.

27 Дубровин В.Н. Конституции зарубежных стран. Москва, Издательство: Юрлитформ, 2000, с. 34.

28 Teosa V. Libertatea asocierii sindicale: reflecții istorice și practici contemporane. În MOLDOSCOPIE (Probleme de analiză politică) nr.2 (XLV) 2009, Chișinău: CEP USM, 2009 p. 135-136.

29 Дубровин В.Н. op. cit., p. 54.

30 Idem, p. 72.

Constituția României stabilește că cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate și în alte forme de asociere; partidele sau organizațiile care, prin scopurile ori prin activitatea lor, militează împotriva pluralismului politic, a principiilor statului de drept ori a suveranității, a integrității sau a independenței României sunt neconstituționale; asociațiile cu caracter secret sunt interzise³¹ precum și că sindicatele se constituie și își desfășoară activitatea potrivit cu statutele lor, în condițiile legii și contribuie la apărarea drepturilor și la promovarea intereselor profesionale, economice și sociale ale salariaților³².

Constituția Germaniei din 23 mai 1949 reglementează că toți germanii dețin dreptul de a crea asociații și organizații; asociațiile, scopurile și activitățile cărora contravin legislației penale sau sunt îndreptate contrar regimului constituțional și a ideilor de colaborare între națiuni, sunt interzise. Dreptul de a crea asociații pentru protecția și îmbunătățirea condițiilor de muncă și a celor economice sunt garantate fiecărei persoane și tuturor profesiilor. Acordurile care au drept scop limitarea acestui drept sau va îngreuna desfășurarea lor sunt lovite de nulitate.³³

Constituția Elveției din 29 mai 1874 prevede în art. 34 că Confederația are dreptul să legifereze nuanțe ce țin de relațiile dintre angajator și angajat sau muncitori, în domeniile de reglementare a problemelor de interes general al întreprinderii sau a intereselor profesionale³⁴ sau în art. 56 cetățenii au dreptul de a crea asociații, doar dacă scopul acestor asociații sau mijloacele utilizate de ele, nu sunt interzise sau periculoase pentru stat; Legile Cantoanelor vor conține modalități necesare contra abuzurilor de drept în segmentul respectiv³⁵.

Spre deosebire de Constituțiile sus indicate, Constituția Braziliei conține o reglementare mai detaliată ce ține de dreptul de afiliere în sindicate. Astfel, ea stabilește în art. 5 punctul XVII că statul garantează libertatea deplină de asociere cu scopuri legale de activitate și interzice asocierile militarizate³⁶. În punctele XX și XXI al aceluiași articol se prevede că nimeni nu poate fi forțat, să intre în asociație sau să rămână în ea și asociațiile au dreptul de a reprezenta membrii săi în instanțele de judecată și peste hotarele ei, dacă ele sunt împuternicite special pentru aceasta³⁷. Art. 8 stipulează că asociațiile profesionale sau asociațiile de sindicate sunt libere cu privire la următoarele nuanțe:

1. Legea nu poate cere sancționarea pentru crearea sindicatului, înregistrat în conformitate cu normele legale, dar guvernului i se interzice să intervină în problemele sindicatului;
2. Se interzice crearea mai mult de un sindicat de fiecă nivel, ce reprezintă o anumită categorie profesională sau economică pe același teritoriu, pentru reprezentarea intereselor muncitorilor dintr-un teritoriu municipal;

31 Art. 37 al Constituției României. http://www.e-scoala.ro/cultura_civica/constitutia.html (citată la 30.11.2015).

32 Art. 9 al Constituției României.

33 Дубровин В.Н. op., cit, p. 110-11.

34 Idem, p. 158.

35 Idem, p. 168.

36 Idem, p. 205.

37 Idem, p. 206.

3. Obligația primordială a sindicatului este protecția intereselor drepturilor individuale și colective dintr-o anumită categorie în fața instanței de judecată sau organelor statului;
4. Adunarea generală va determina cuantumul participațiunii, în condițiile unui sindicat profesional;
5. Nimeni nu poate fi forțat să fie membru sau să părăsească structura sindicală;
6. Sindicate sunt obligate să participe la acordurile colective de muncă;
7. Membrii de sindicate, ieșiți la pensie, beneficiază de dreptul de a alege și dreptul de a fi ales în sindicate;
8. Concedierea unui membru de sindicat se interzice din momentul înregistrării candidaturii sale în funcție de lider (președinte) sindical sau a reprezentantului acestuia, sau în funcție de vicepreședinte în cursul a unui an de zile după expirarea termenului de recepționare a funcției, dacă el sau ea n-a efectuat abateri importante conform legislației in vigoare³⁸.

Constituția Poloniei cu privire la dreptul de afiliere în sindicate prevede doar faptul că Republica Polonă respectă libertatea creării și funcționării asociațiilor profesionale, mișcărilor civile³⁹, iar Constituția Japoniei stabilește în art. 10 că poporul Japoniei se bucură necondiționat de toate drepturile fundamentale ale omului și că aceste drepturi fundamentale sunt asigurate de prezenta Constituție⁴⁰, în art. 21 și art. 22 se garantează libertatea întrunire și de asociere și că fiecare are dreptul la libertatea profesiei, doar că aceasta să nu contravină intereselor generale a societății⁴¹, în art. 28 se garantează dreptul muncitorilor la crearea organizațiilor și de asemenea dreptul la negocieri colective și alte activități colective⁴², Constituțiile Republicii Populare Chineze și a Indoneziei stabilește doar faptul că realizându-și drepturile și libertățile sale cetățenii Republicii Populare Chineze nu trebuie să aducă daune intereselor statului⁴³ și respectiv faptul că prin lege se stabilește libertatea de asociere și de manifestare.⁴⁴

Concluzionând putem afirma că reglementările, atât din legislația națională, cât și din cea internațională, cu referire la dreptul de a întemeia și de a se afilia la un sindicat au parcurs o cale destul de îndelungată, începând cu a doua jumătate a sec. XIX, când a fost consfințit constituțional dreptul de asociere⁴⁵ evoluează continuu și se modifică în dependență de dezvoltarea relațiilor sociale ținând cont de situația social-politică din țară. Actualmente legislația cu privire la sindicate se perfecționează în concordanță cu convențiile și recomandările Organizației Internaționale a Muncii, al cărei membru este și Republica Moldova din iulie 1992.

38 Idem, p. 211.

39 Idem, p. 291.

40 Idem, p. 328.

41 Idem, p. 329.

42 Idem, p. 330.

43 Idem, p. 345.

44 Idem, p. 363.

45 N. Romandaș., E. Boișteanu. Dreptul Muncii. Chișinău: Reclama, 2007, p. 88.

DREPT PRIVAT

PRIVATE LAW

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ РАЗВИТИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ (ЧАСТЬ 1)



Наталья ОСОЯНУ, др., конф. унив.

CONCERNING THE HISTORY OF INTELLECTUAL PROPERTY (PART 1)

The article considers events and cases that are important in the light of the origin and development of intellectual property as a branch of law and an institution of private law, describes the various historical incidents related to conflicts over exclusive rights upon the results of creative activity, and projects future trends of legal regulation in this sphere.

Keywords: *intellectual property, history of intellectual property, copyright, neighboring rights, industrial property, patent, trademark, service mark.*

В статье рассматриваются события и прецеденты, представляющие важность в контексте возникновения и развития интеллектуальной собственности как области и института частного права, описываются различные исторические казусы, связанные с конфликтами из-за исключительных прав на результаты творческой деятельности, и прогнозируются дальнейшие тенденции развития правового регулирования в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, история интеллектуальной собственности, авторское право, смежные права, промышленная собственность, патент на изобретение, товарный знак, знак обслуживания.*

Articolul examinează evenimente și precedente care prezintă importanța în contextul originii și dezvoltării proprietății intelectuale ca un domeniu și o instituție a dreptului privat, descrie diversele incidente istorice legate de conflicte privind drepturile exclusive asupra rezultatelor activității creative, și prognozează tendințele viitoare ale reglementării juridice în acest domeniu.

Cuvinte-cheie: *proprietate intelectuală, istoria proprietății intelectuale, drepturi de autor, drepturi conexe, proprietate industrială, brevet de invenție, marca comercială, marca de servicii.*

Как известно, термином «интеллектуальная собственность» обозначаются закреплённые в законе исключительные и личные неимущественные права на результаты интеллектуальной (творческой) деятельности и средства индивидуализации, которые предоставляются субъекту на определённый период времени. По сравнению с рядом основополагающих институтов и областей частного права, интеллектуальная собственность — относительно молодое явление, подверженное воздействию научно-технического прогресса, который в XXI веке в очередной раз создал условия для изменения парадигмы в ис-

следуемой сфере. В связи с этим считаем уместным и необходимым рассмотреть, каким образом на протяжении минувших веков формировались ныне действующие способы защиты авторских, смежных, патентных и других прав, составляющих в совокупности интеллектуальную собственность, а также выделить основные тенденции и спрогнозировать их дальнейшую эволюцию.

В повседневной жизни интеллектуальную собственность нередко называют заимствованным из английского языка словом «копирайт» (copyright). С юридической точки зрения это ошибочно: термины copyright и intellectual property — отнюдь не синонимы в английской и американской правовой доктрине. Copyright, в дословном переводе — «право на копирование», означает эксклюзивное право автора на использование и распространение результата его творческой деятельности, то есть с определённой долей условности его можно приравнять лишь к той части интеллектуальной собственности, которая включает авторские права.

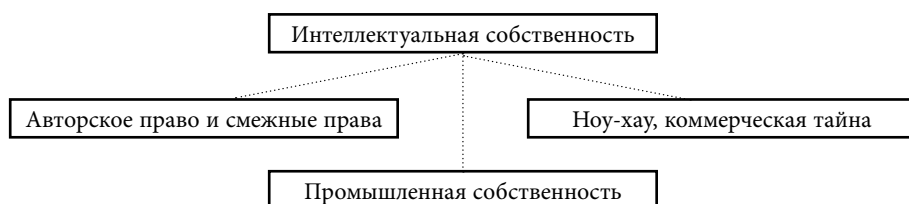


Рисунок 1. Структура интеллектуальной собственности

Но даже в этом термины не совпадают полностью, поскольку «копирайт» отражает не универсальный, а свойственный англо-американской доктрине подход к защите авторских прав. Это особенно важно в том случае, когда мы рассматриваем вопрос с исторической точки зрения.

Заметим также, что с фактической — и даже в некотором роде бытовой — точки зрения терминологическую путаницу можно объяснить двумя основными причинами: во-первых, значок ©, введённый Всемирной (Женевской) конвенцией об авторском праве 1952 г.¹, превратился в массовом сознании в один

1 Статья 3, часть 1: «Любое Договаривающееся Государство, которое в соответствии со своим внутренним законодательством требует в качестве условия охраны авторского права соблюдение таких формальностей, как депонирование экземпляров, регистрация, оговорка об оставлении за собой прав, нотариальные удостоверения, уплата сборов, производство или выпуск в свет на территории данного государства, будет считать эти условия выполненными в отношении всех произведений, пользующихся охраной по настоящей Конвенции и впервые выпущенных вне территории этого Государства и автор которого не является одним из его граждан, если, начиная с первого выпуска этого произведения, все его экземпляры, выпущенные с разрешения автора или другого лица, обладающего авторским правом, будут иметь знак © с именем лица, обладающего авторским правом, и с указанием года его первого выпуска; знак, имя и год выпуска должны быть указаны таким способом и на таком месте, чтобы было ясно видно, что права автора охраняются». URL: https://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti/copyright/vsemirnaya_konventsija_avtorskom_prave/

из символов интеллектуальной собственности в целом; во-вторых, практически все общеизвестные проблемы в исследуемой области так или иначе связаны с вопросом о том, можно ли считать законным *копирование* тех или иных объектов интеллектуальной собственности вопреки воле правообладателя.

В историческом смысле это заявление также справедливо, и потому масштабы конфликтов в области авторских и других прав интеллектуальной собственности (как мы их понимаем сегодня) серьёзно изменились после того, как был изобретён книгопечатный станок. Современным аналогом этому станку выступает интернет, который опять-таки радикальным образом повлиял на процесс копирования информации — и на этот раз не только книг и книжных иллюстраций, но и музыкальных произведений, фильмов и других объектов интеллектуальной собственности.

Заметим, однако, что коллизии относительно авторских прав возникали и до изобретения книгопечатного станка. Некоторые из них вошли в историю, хотя и находятся по сей день в тени более значимых событий (в области авторского права таковым событием является принятие Статута королевы Анны в 1710 г.). Так, например, в 560 году (по другой версии — в 567 г.) произошла ссора между двумя известнейшими ирландскими святыми — Святым Колумбой и Святым Финнианом Мовильским, — из-за того, что Колумба, находясь в гостях у Финниана, тайком скопировал принадлежащий тому Псалтырь. Рукопись, известная под названием «Катах», в настоящее время представляет собой самый старый гиберно-саксонский манускрипт и второй по древности Псалтырь на латинском языке из всех, сохранившихся до нашего времени. Финниан пожаловался королю Диармайт мак Кербайллу на совершенное Колумбой «злодеяние», и король его поддержал, постановив, что «как каждой корове принадлежит её телёнок, так и всякой книге принадлежит её копия»². Король полагался на нормы древнего ирландского права — «закона брегонов»³, — согласно которым телёнок, где бы его ни обнаружили, считался принадлежащим матери; а наиболее ценные манускрипты того времени создавались на велене — особым образом выделанной телячьей коже⁴. Таким образом, Диармайт мак Кербайлл применил метод аналогии права, в котором нет ничего необычного, хотя область применения для того времени и была революционной. Королевским решением, однако, дело не закончилось: разозлённый Колумба отказался его выполнять, обратился за помощью к своей родне, и конфликт из-за «копирайта» вылился в военное противостояние между ар-

2 См., например: Andrew Ó Baoill, “The true significance of the world’s first copyright ruling in its context and for contemporary debate on intellectual property”. URL: <http://funferral.org/blog/wp-content/uploads/2005/03/firstcopyrightcase.pdf>

3 Noelle Higgins, “The Lost Legal System: Pre-Common Law Ireland and the Brehon Law”. URL: <http://eprints.maynoothuniversity.ie/5663/1/NH-Brehon-Law.pdf>

4 Copyright in Ireland. URL: <https://richardkennedysolicitors.wordpress.com/2011/09/15/copyright-in-ireland/>

мией Диармайта мак Кербайлла и союзными войсками Уи Нейллов и Коннахта, известное как сражение при Кул Древне⁵. Диармайт мак Кербайлл в этом сражении был разгромлен, с обеих сторон погибло около трёхсот воинов, а действия Колумбы были осуждены священнослужителями, и он отправился в изгнание. Напомним, причиной (впрочем, скорее всего, поводом) было копирование редкой книги, осуществлённое, выражаясь современным языком, «без согласия правообладателя».

Как уже было сказано, определённый сдвиг в регулировании отношений интеллектуальной собственности — переход от фрагментарного к более-менее системному регулированию — связан с изобретением типографского станка. Технологию печати Иоганн Гутенберг придумал и усовершенствовал в 1448-1455 гг., а уже в 1469 году в Венеции была документально оформлена первая в истории монополия на печать книг⁶, предоставленная Иоганну фон Шпейеру (или, на итальянский манер, Джованни де Спира), который вместе с братом Венделином приехал туда из Майнца, разгромленного в 1462 году в результате так называемой Баденско-пфальцской войны между двумя архиепископами. Монополия была дана на пять лет.

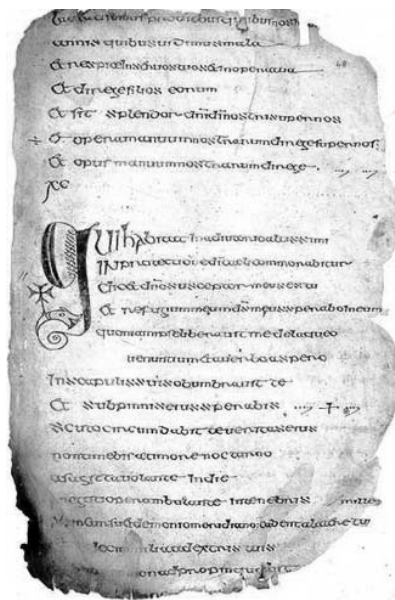


Рисунок 2.
Страница из манускрипта «Катах»⁷

Как отмечают некоторые авторы, пусть венецианцы и не были теми, кто впервые занялся книгопечатанием в Италии, они быстро поняли, в чём заключается важность этого нового ремесла. С XIV века в Венеции предоставляли монопольные права иммигрантам, которые приносили в город новые навыки и технологии. Прощение фон Шпейера не было для экономической жизни Венеции XV века чем-то слишком уж необычным, и поэтому городские советники с готовностью приняли его заявку, обещавшую новый, более быстрый и дешёвый способ производить книги. В документе, на основании которого иммигрант из Майнца получил свою монополию, особо отмечается, что «такое новаторство, уникальное и свойственное нашему веку, совершенно неизвест-

5 Википедия: Сражение при Кул Древне. URL: <http://qoo.by/XqW>

6 См., например: http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_i_1469

7 Wikimedia Commons. URL: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:CathachOfStColumba.jpg#/media/File:CathachOfStColumba.jpg>

ное древним, необходимо поддерживать и питать со всей нашей благосклонностью и ресурсами»⁸. Монополия означала, что на протяжении 5 лет никто другой кроме Иоганна фон Шпейера не сможет печатать книги в Венеции, и даже импортировать книги, напечатанные где-то ещё, было запрещено. Однако уже в следующем году печатник умер, о чём и была сделана соответствующая приписка на документе⁹. Его типографию возглавил брат, Венделин, и выпустил до 1477 г. около 70 изданий итальянских и римских классиков¹⁰; но в этот же самый период рынок книгопечатных изданий в Венеции, более не скованный монополией, начал развиваться ураганными темпами, что быстро привело к инфляции и кризису перепроизводства. Уже в 1473 году начались жалобы на то, что город буквально утопает в книгах, при этом многие типографии закрывались, выпустив одно-два издания. Экономические (а не правовые) причины привели к тому, что венецианцы доработали систему книжных привилегий и стали их выдавать с той целью, чтобы хоть каким-то образом обуздать эту новаторскую технологию и не допустить повторения кризиса¹¹. Об «интеллектуальной собственности» в этот период речь не шла, хотя всё-таки следует отметить, что с точки зрения современного права венецианские привилегии изначально имели отношение к патентам, а не к «копирайту», поскольку суть их заключалась в использовании технологии книгопечатания, а не в печати каких-то определённых книг. Привилегии, удостоверявшие эксклюзивные права на печать конкретных произведений, начали выдавать позже — в конце XV века. Первым, кто получил такой документ в Венеции, считается Пётр Равеннский¹², чья книга о мнемонических техниках «*Phoenix seu artificiosa memoria*» (1491) заложила документальную основу для развития так называемого искусства памяти¹³.

По мере того, как рынок печатных книг развивался, к проблемам экономического характера прибавились правовые — хотя в описываемый период их таковыми считали с большой натяжкой ввиду отсутствия законов, которые запрещали бы действия, ныне классифицируемые как «нарушения права интеллектуальной собственности», и лишь в некоторых случаях их можно было сопоставить, например, с изготовлением поддельных товаров. Одним из

8 Kostylo, J. (2008) 'Commentary on Johannes of Speyer's Venetian monopoly (1469)', in Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org

9 http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRepresentation?id=representation_i_1469

10 Иоганн и Венделин фон Шпейер (Википедия): <https://goo.gl/bbA2cf>

11 Kostylo, J. (2008) 'Commentary on Johannes of Speyer's Venetian monopoly (1469)', in Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer, www.copyrighthistory.org

12 <http://eduscapes.com/bookhistory/intellectualproperty/2.htm>

13 Йейтс, Ф. Искусство памяти. Глава XI. <http://psylib.org.ua/books/yates02/txt11.htm>

тех, кому довелось столкнуться с подобными нарушениями, а также с плагиатом, был известный венецианский книгоиздатель Альд Мануций. Он прославился тем, что ввел четкую схему дизайна книги, разработал первый образец курсива, ввел в употребление карманный формат ин-октаво, и применил некоторые инновации в книгоиздательском деле¹⁴.



Рисунок 3. Разворот из книги «О граде Божьем» Августина Блаженного, напечатанной Иоганном и Венделином фон Шпейерами в 1470 г.¹⁵

Для своего времени Мануций был исключительной персоной, и именно эта исключительность привела к тому, что он столкнулся с плагиатом и подражателями, которые, разумеется, действовали без разрешения. Здесь следует отметить, что проблема книгопечатного «пиратства» возникла спустя полвека после изобретения и внедрения типографского прессы, поскольку именно столько времени понадобилось для того, чтобы истощился запас манускриптов, которые активно превращались в печатные издания в Венеции и других центрах сосредоточения книгопечатников. Лишь немногие книги, вроде вышеупомянутого «Феникса» Петра Равеннского, пользовались особой защитой в виде выданных государством привилегий; у основного массива книгопечатных изданий её не было. Кроме того, любые привилегии, монополии, патенты и тому подобные официальные документы не признавались за пределами того города, который их выдал, а это означает, что и технологии в ряде случаев оказывались под ударом. Несколько веков спустя ради решения этой проблемы пришлось прибегнуть к созданию международной системы защиты интеллектуальной собственности.

14 Альд Мануций (Википедия): <https://goo.gl/74YyvY>

15 Johann and Wendelin von Speyer - <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:12-bsb00042654-3>, Общественное достояние, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=10679404>

Как уже было сказано, Мануций прославился, в числе прочего, введением в книгоиздательский и читательский обиход карманного формата ин-октаво, недорогого и удобного. Первая книга в таком формате была выпущена в 1501 году, за нею последовали другие. Довольно быстро тиражи изданий ин-октаво поднялись до 1 500-3 000 экземпляров, в то время как средний тираж других изданий составлял 300-400 экземпляров. Как любой другой товар, пользующийся спросом, книги Мануция начали подделывать, копируя как разработанный под его руководством шрифт курсив, так и фирменный знак Дома Альда — эмблему в виде дельфина, обвивающего якорь, с девизом «Festina lente» («Поспешай медленно»). В предисловии к одной из книг, изданных Домом Альда, Мануций сокрушался по поводу того, что книгопечатники из Флоренции подделывают его эмблему — только вот у них дельфинья голова была повернута влево, а не вправо, как на оригинальной торговой марке¹⁶.

Мануций активно сражался с недобросовестными конкурентами в период 1502-1507 гг. Сперва купец Йордан фон Динслакен выкупал книги оптом, вывозил в Германию и продавал по заниженным ценам; затем наиболее успешные издания начали подделывать, дешево и поспешно, в Венеции, Брешиа и Лионе. В октябре 1502 года Мануций обратился к Венецианскому Сенату с письмом, информирующем о некоторых способах, с помощью которых книгопечатники обходили венецианские привилегии: например, книгу печатали в Брешиа, в то время как в выходных данных значилась Флоренция, и т.д. Добиваться привилегий для каждой книги, издаваемой Домом Альда, было сложно (хотя для ряда изданий они всё же были получены), и потому Мануций решил защитить свои книги с помощью монополии на греческий и латинский курсив (20-летнюю монополию на стандартный греческий шрифт он уже получил в 1496 г.). Сенат согласился предоставить ему монополию, которую дож подтвердил в письме от 14 ноября 1502 г., и в том же году Мануций получил привилегию, удостоверявшую его исключительное право на латинский и греческий шрифты, от папы римского Александра VI. Изначально привилегия была выдана на десять лет и распространялась на всю Италию, но в 1513 году она была продлена на пятнадцать лет Юлием II и его преемником Львом X и расширена на весь христианский мир¹⁷.

Может показаться, что Альд Мануций добился крайне выгодного положения в области книгопечатания, но это не совсем так: исторические документы и исследования, проведённые рядом авторов, показывают, что привилегии и монополии были малоэффективны в борьбе с «пиратами». Хотя в со-

16 Kostylo, J. (2008) 'Commentary on Aldus Manutius's Warning against the Printers of Lyon (1503)', in Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer, http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_i_1503

17 Kostylo, J. (2008) 'Commentary on Aldus Manutius's Warning against the Printers of Lyon (1503)', in Primary Sources on Copyright (1450-1900), eds L. Bently & M. Kretschmer, http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_i_1503

ответствующих документах, выданных компетентными венецианскими органами, предусматривались санкции за нарушение монополии (штрафы, изгнание из Венеции), сохранилось очень мало свидетельств их применения. Мало того, привилегии добавляли книгам престижа, и потому их тоже подделывали. В конечном итоге, Альд Мануций умер в 1515 году в бедности и оставил жену с тремя маленькими сыновьями; лишь благодаря тестю, Андреа Торресано, Дом Альда выстоял до той поры, пока не выросли дети¹⁸.

Начало XVIII века стало и началом нового этапа в развитии интеллектуальной собственности, поскольку в этот период — точнее, в 1710 году — был принят нормативно-правовой акт, который принято считать первым в мире законом об авторском праве: Статут королевы Анны. Полное наименование этого документа звучит следующим образом: «*An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies of Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned*» («Акт о поощрении учёности путём наделения авторов и покупателей правами на копирование печатных книг на нижеуказанный период времени»).

Статут предоставлял автору, при условии соблюдения некоторых формальностей, исключительное право на публикацию произведения на протяжении 14 лет с момента его создания, с возможностью продления этого срока ещё на 14 лет при жизни автора. По истечении 28 лет произведение становилось общественным достоянием. До вступления в действие Статута автор мог продать рукопись издателю и после этого навсегда терять на нее права. Таким образом, как отмечает Е.М. Ерофеева, «бриганцы видели вред в сохранении монопольных интересов издателей и приняли закон против них»¹⁹.

В Статуте также были предусмотрены санкции для нарушителей: один пенни за каждый незаконно отпечатанный или печатаемый лист, найденный у лица, в том числе находящийся на его хранении; одна половина штрафа выплачивалась в пользу короны, а другая — в пользу лица, предъявившего иск (то есть автора или правообладателя). Ещё одним важным положением Статута можно считать процедуру регистрации авторских прав в компании издателей по цене шесть пенсов за запись: таким образом, информация о защи-



Рисунок 4. Эмблема Дома Альда

18 Encyclopaedia Britannica, Eleventh Edition. Vol. XVII. Cambridge: University Press, 1911. P.625.

19 Ерофеева Е.М. Средневековое авторское право в зарубежных странах. В: Образование и право № 8 (36) 2012, с. 165. URL: <http://education.law-books.ru/shop/8-36-12/8-36-12-20.PDF>

щённых законом правах авторов была общедоступна, и добросовестный издатель, книготорговец или любой другой субъект мог в любой момент проверить, не совершает ли он противоправных действий, публикуя ту или иную книгу. Перечисленные положения составляют лишь малую часть текста Статута; он содержит и другие нормы — к примеру, направленные на недопущение злоупотребления доминирующим положением в виде установления книготорговцами слишком высоких цен на свой товар²⁰.

Итак, недолгий экскурс в историю права интеллектуальной собственности позволил выявить, что конфликты, связанные с авторскими правами, возникали задолго до того, как появилось определение этих авторских прав, и что на этапе своего зарождения интеллектуальная собственность была тесно связана с монополией — и, таким образом, на неё распространялись как экономические, так и правовые закономерности из области конкурентного права. До нашего времени сохранилось соприкосновение этих двух областей, хотя уже давно они считаются отдельными правовыми отраслями. Кроме того, была особо выделена роль изобретения книгопечатного станка в переходе авторского права и других разновидностей права интеллектуальной собственности на новый этап развития: хотя, как утверждают некоторые авторы, не следует переоценивать роль книгопечатания в исследуемом вопросе, всё же очевидно, что фактическое (и экономическое, финансовое) уменьшение усилий, требуемых для производства копий, ведёт к изменению правового положения копируемого объекта и субъекта, который обладает определёнными правами по отношению к нему. Так же очевиден тот факт, что в настоящее время человеческая цивилизация проходит аналогичное испытание, и потому, возможно, мы можем извлечь уроки из прошлого.



Рисунок 5. Статут королевы Анны (1710 г.)²¹

20 Статут королевы Анны 1710 г. URL: http://intellect-pravo.ru/documents/statute_of_anne_rus.php

21 Автор: British Government - Statute of anne.jpg on the English Wikipedia; original source: The History of Copyright: A Critical Overview With Source Texts in Five Languages, Общественное достояние, <https://commons.wikimedia.org/w/index.php?curid=9780737>

КОНСЕНСУАЛЬНАЯ СИСТЕМА ПЕРЕХОДА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ VS. СИСТЕМА ТРАДИЦИИ: КОМПРОМИСС В МОДЕЛЬНЫХ ПРАВИЛАХ ЕВРОПЕЙСКОГО ЧАСТНОГО ПРАВА DCFR



Олег ХАЛАБУДЕНКО, доктор права (к.ю.н.), конференциар (доцент)

CONSENSUAL SYSTEM OF TRANSFER OF PROPERTY RIGHT VS. THE SYSTEM OF TRADITION: A COMPROMISE IN THE MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW DCFR

The article examines the grounds of acquisition of title to a movable thing under transactions inter vivos. It is noted that European legal culture has elaborated three possible approaches to the justification of transfer of title to a movable thing: the agreement (consensual) system (French Law), causal transfer system (Roman–Dutch Law) and abstract transfer system (German Law). Each of these approaches has served as a basis for the formation of the appropriate civil law system. The author shows how these approaches have affected the rules on transfer of title proposed by DCFR, and concludes that the autonomous qualification of actions aimed at the transfer of title and the causal connection of the agreement on transfer (of actions aimed at the transfer) with a debt agreement serve as an effective protection of acquirer rights.

Keywords: consensual title transfer system, abstract title transfer system, causal title transfer system, dispositive act, traditio, DCFR, French Civil Code, German Civil Code, Civil Code of the Netherlands, Austrian General Civil Code.

В статье исследуются основания приобретения права собственности на движимую вещь по сделкам inter vivos. Отмечается, что в европейской правовой культуре выработано три возможных подхода к обоснованию перехода права собственности на движимую вещь: система соглашения (французское право), система каузальной передачи (римско-голландское право) и система абстрактной передачи (германское право). Каждый из этих подходов послужил основой построения соответствующей системы гражданского права. Автор демонстрирует, каким образом названные подходы повлияли на правила о переходе права собственности, предложенные в DCFR, и приходит к выводу, что автономная квалификация действий, направленных на переход права собственности, с одной стороны, и каузальная связь соглашения о передаче (действий, направленных на передачу) с обязательственным договором — с другой, служат эффективной защите прав приобретателя.

Ключевые слова: консенсуальная система перехода права собственности, абстрактная система перехода права собственности, система каузальной традиции, распорядительный акт, DCFR, ФГК, ГГУ, ГК Нидерландов, Общий гражданский кодекс Австрии.

Развитие современного Европейского частного права движется по направлению к новому *ius commune*, позволяющему преодолеть узость национальных кодификаций (или общего права), некогда гарантировавших закрытость и стабильность национальных правопорядков. По мнению Р. Циммерманна, «это новое *ius commune* должно быть построено вокруг разделяемых правовым сообществом ценностей, на основе общепризнанных методов, а также общих принципов и руководящих положений, и должно служить профилирующей основой для судей, законодателей и профессоров, действующих в кооперации друг с другом».¹

Существует область права, в которой европейские системы частного права характеризуются существенными различиями, это — область переноса права собственности на вещи. Ответ на вопрос о том, что обуславливает и чем определяется момент переноса права собственности, позволяет уяснить принципиальные различия в построении частноправового материала национальных правовых систем. Необходимость в сближении исторически сложившихся подходов к разрешению рассматриваемых вопросов предопределена актуальными потребностями в гармонизации Европейского частного права — процесса, охватившего правопорядки, составляющие *corpus* единой Европы, в том числе те, которые, «получив шанс подтвердить свою принадлежность к Европе, признают и принимают европейские ценности и институции».²

Последовательное разделение обязательственных и вещных прав, исходя из особенностей защиты соответствующих правовых ситуаций, привело некогда римскую юриспруденцию к выводу о том, что, с одной стороны, «право собственности (правовое господство) устанавливается не простым (голым) соглашением, а передачей вещи и приобретательной давностью» — “*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*” (С. 2, 3, 20), а с другой — что «голая передача вещи не обеспечивает переход права собственности без достаточного правового основания» — “*Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si vendito aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur*» (Paul. D. 41,1,31). Таким образом, римское право признало необходимым реквизитом приобретения права собственности (*dominium*) основывающуюся на должном правовом основании передачу вещи во владение. При этом отметим, что римское право не знало правопреемства по сделкам *inter vivos*: вещное право прекращалось у традента после передачи вещи и возникало у приобретателя по давности владения при наличии должного *iusta causa* (в частности, *emptio, donatio, solutio et cet*). Если вещь относилась к *mancipi*, а обряд манципации не был соблюден, правовой интерес приобретателя, основанный на добросовестном владении (*bonorum possessionis*), защищался от притя-

1 Zimmermann Reinhard. Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today. Oxford University Press, 2004, p.109.

2 Харитонов Є.О. Приватне право як концепт: пошук парадигми: монографія/Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. — Одеса: Фенікс, 2014, с.3.

заний отчуждателя иском, аналогичным виндикационному — *actio Publiciana*, а в отношении третьих лиц — владельческими интердиктами. Для иных вещей сама их передача во владение приобретателя — *traditio* — определяла момент перехода права собственности по *usucapio*. Указанная модель приобретения права получила название «**традиция**».

К позднему римскому праву относится также возникновение длящейся по сей день дискуссии о значении заблуждения (*ignoratio iuris*) в определении природы соглашения, с которым каузально связывалась передача вещи, а следовательно, и вещно-правовое господство приобретателя. Один из поздних римских юристов Юлиан признал, что ошибка в юридической природе соглашения, лежащего в основании передачи, не влияет на возникновение права в отношении вещи, переданной на основе действительного соглашения. Он утверждал, что для приобретения права собственности не важно, имеется ли в виду заем или дарение, важно, чтобы вещь была передана (*D. 41,1,36*). В свою очередь, римский юрист Ульпиан настаивал, что отсутствие согласия о правовом основании для передачи вещи исключает переход права собственности от одного лица к другому (*D. 12,1,18*). Таким образом, спор вёлся о достаточном правовом основании (*iusta causa*) для приобретения права собственности посредством передачи вещи (*causa traditionis*). Обратим внимание, что в позиции римских юристов отсутствует и намек на то, что право собственности может перейти абстрактно, лишь посредством передачи вещи во владение. Вопрос о судьбе самого обязательственного соглашения, совершенно под влиянием *error iuris*, и в настоящее время остается открытым: по мнению одних исследователей, «заблуждение относительно юридической природы сделки является единственным случаем, когда имеет значение заблуждение в правовых категориях»,³ другие же считают, что «заблуждение в природе сделки <...> не должно оказывать влияния на юридическую релевантность допущенной ошибки».⁴

В Новое время под воздействием политико-правовых императивов эпохи, выразившихся в двух, конкурирующих в своих предельных функциях принципах: свободы договора, с одной стороны, признания и всемерной защиты абсолютного права собственности — с другой, на основе переосмысления римской догмы, правовыми порядками континентальной Европы были выработаны три возможные системы передачи прав на движимые вещи: **каузальная система соглашения, система каузальной передачи и система абстрактной передачи**. При этом с одной стороны просматривается известное противопоставление каузальной системы и системы абстрактной, а с другой — разграничение

3 Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003, с.311.

4 Зезекало А.Ю. Заблуждение при совершении сделки/А.Ю. Зезекало. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011, с.125.

системы передачи и системы соглашения.⁵ Принципы, на которых основываются названные системы, служат отправным началом для различных правовых подходов, обеспечивающих защиту приобретателя, которому вещь была передана *a non domino*. Причем каждый из этих подходов служит основой для построения соответствующей системы гражданского права, определяя своеобразие систематизации гражданско-правового материала на национальном уровне, препятствуя тем самым унификации Европейского частного права.

При **каузальной системе соглашения**, в основе которой лежит принцип консенсуализма (*le principe du consensualisme*), переход вещного права не предполагает обязательной передачи или обеспечения владения. Консенсуальная природа переноса означает, что обязательственное соглашение само по себе создает как обязательственный, так и вещный эффект. Договор во французском праве «в одно и то же время и устанавливает обязательство и переносит вещное право».⁶ Как отмечает В. Сэгерт, «согласно господствующему сегодня взгляду эта система не различает обязательственное соглашение и вещно-правовое соглашение»,⁷ базирующееся на свободном волеизъявлении сторон и законном основании юридического акта.

Главная политико-правовая цель доктрины консенсуализма, основателем которой признается Гуго Гроций, коренится в обеспечении реализации правовыми средствами идеи свободы усмотрения сторон в распоряжении принадлежащими им благами (свобода договора) и соответствующей защите прав приобретателя (признание и защита права собственности). Рассматриваемая доктрина получила нормативное закрепление во французском гражданском законодательстве. Согласно ст. 1583 ФГК, в отношении сторон договор купли-продажи является заключенным, а право собственности — перешедшим, в силу закона, от продавца к покупателю с того момента, когда было достигнуто соглашение о покупаемой вещи и о цене, хотя бы вещь и не была еще предоставлена, а цена не была уплачена. *Вопрос о переходе права собственности по договору купли-продажи, равно как и по договору дарения в ФГК решается посредством фикции передачи.* В ст. 938 ФГК прямо указывается, что дарение, принятое должным образом, считается завершенным в силу одного лишь соглашения сторон; и собственность на подаренные предметы переходит к одаряемому без необходимости другой передачи. Транслятивный эффект по названным договорам во французском гражданском праве достигает

5 Влиет Л.П.У ван. Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.229.

6 Годэмэ Е. Общая теория обязательств = Eugène Gaudemet. Théorie générale des obligations/ Перевод с французского / пер.: И. Б. Новицкий. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948, с.25.

7 Сэгерт В. Консенсуальная система и система передачи в европейском частном праве — консенсус в отношении передачи? //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.284.

ся не посредством передачи вещи, а в силу законодательного акта.⁸ Итак, передача права собственности на движимые вещи, равно как и на недвижимое имущество в странах, находящихся под влиянием ФГК, происходит в свободной форме посредством соглашения, формируемого взаимным волеизъявлением (офертой и акцептом) его сторон.⁹

По мнению французских юристов, «современный консенсуализм противопоставлен древнему формализму священных ритуалов, которые некогда считались необходимыми для того, чтобы связать волю человека. Таким образом, юридические последствия выражения воли приобретали постепенно интеллектуальный характер, отодвигая на задний план формы, в которых эта воля выражалась».¹⁰

Из принципа, согласно которому передача права собственности возможна простым соглашением отчуждателя с приобретателем, следует, что договор является одновременно и обязательственным, и распорядительным актом. Это правило, применяемое к отношениям между продавцом и покупателем, тем не менее, не действует в отношении третьих лиц.¹¹ Другими словами, установленное соглашением сторон право собственности до момента передачи вещи во владение приобретателя может быть противопоставлено только отчуждателю, и лишь с момента передачи вещи приобретателю — третьим лицам.

Итак, для установления вещного права с эффектом *ergo omnis* с точки зрения французского гражданского права необходимо исполнение действительного обязательства. Другими словами, здесь перенос права собственности рассматривается как следствие исполнения обязательства. При эффективном оспаривании действительности соглашения, в частности, договора купли-продажи или договора дарения, владение приобретателя не значимо (отчуждатель, как собственник, вправе заявить виндикационное притязание), однако в отношении с третьими лицами французское гражданское право закрепляет известное правило: владение равнозначно правовому основанию (ст. 2279 ФГК). Положение, утверждающее легитимирующую функцию владения, имеет целью главным образом обеспечить устойчивость гражданского оборота. Лицо, приобретающее телесную движимость, как правило, не имеет практической возможности проверить, является ли владелец вещи ее собственни-

8 Сакко Р. Переход права собственности на движимое имущество в свете сравнительного права (пер.с итал. Д.О. Тузова) // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. ст. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга/Под ред. Д.О. Тузова. — М., 2008, с.166.

9 См. Например: Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière [Электронный ресурс] // <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000850274> (дата доступа: 01.03.2014).

10 Саватье Р. Теория обязательств. = René Savatier. La théorie des obligations : vision juridique et économique, Paris 1937. — М.: «Прогресс», 1972, с. 180.

11 Там же, с.256.

ком. Но закон охраняет приобретателя (если он действовал добросовестно), признавая приобретение права действительным на том основании, что предшествовавший владелец передал владение движимой вещью, даже если он сам не был собственником. Генетически это подход связан с распространившейся еще до принятия ФГК (и введенной им как имплицитное правило) практикой передачи владения вещью в момент заключения договора об отчуждении посредством *constitutum possessorium*: стороны признавали, что с момента заключения договора продавец владеет в пользу покупателя (*la clause de dessaisine-saisine*).¹²

В свою очередь, переход права на недвижимое имущество противопоставляется третьим лицам (*opposabilité du transfert de propriété*) с момента официальной регистрации сделки. Таким образом, для защиты от притязаний третьих лиц в системе соглашения применяется принцип **публичной достоверности**.

Доктрина консенсуализма не нашла, однако, поддержки среди разработчиков доктрины нового пандектного права (*usus modernus Pandectarum*), *определившей по данному вопросу стилистические особенности германского права*. Следуя римскому праву, в котором способы приобретения вещных прав и способы установления обязательственных прав были разделены, представители доктрины нового пандектного права разработали учение о «вещном договоре» (*das dingliche Vertrag*), а точнее — «соглашении о передаче движимой вещи» (*die Einigung*) и соглашении о передаче недвижимой вещи (*die Auflassung*), как самостоятельных абстрактных оснований установления права собственности, каузально не связанных с обязательственным договором.

Идея абстрактного основания передачи вещного права посредством владения движимой вещью была развита Ф.К. фон Савиньи на основе римского правового материала и получила название **«абстрактная теория передачи права»**. За основу доказательства своей теории Ф.К. фон Савиньи взял реальный договор дарения — пакт, который без установления и, следовательно, исполнения обязательства сам по себе переносит право собственности на одаряемого. Дарение рассматривалось в качестве *titulus acquirendi*, переносящего право собственности без значимого для права *modus acquirendi*. Поскольку, по мнению немецкого ученого, *iusta causa* и воля, хотя и тесно связанные, но не тождественные концепты, постольку для передачи права собственности по договору дарения достаточно намерения (воли) к передаче вещи. В таком случае установленного договором обязательства может и не быть, достаточно лишь волеизъявления, направленного на передачу вещи (*titulus acquirendi*). Итак, первым аргументом в пользу абстрактной теории передачи права по-

12 Жужалов М.Б. Требование о государственной регистрации перехода права собственности//Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: Сборник статей/Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. — М.: Статут, 2013, с.63; Carbonnier J. Droit civil. Vol. II: Les biens, les obligation. Quadrige, 2004, p.1705.

служил искусственный разрыв между *titulus acquirendi* и *modus acquirendi*, демонстрируемый немецким ученым на примере дарения — пакта, получившего широкое распространение в христианскую эпоху в связи с практикой пожертвований.

Другим аргументом в пользу теории абстрактной передачи права, по мнению Ф.К. фон Савиньи, может служить специальное средство защиты, предоставляемое ищущему лицу, ссылающемуся на порочность основания приобретения права по вещному договору. Таким правовым средством является иск о неосновательном обогащении (*condictio indebiti*), а не виндикационный иск, который предоставляется для защиты права собственности, утраченного не в связи с заключенным договором. Однако применение *condictio indebiti* заинтересованным лицом в случае порочности основания приобретения права отнюдь не свидетельствует о том, что ищущий утратил право собственности и потому не может предъявить *actio rei vindicatio*.

Сам по себе институт «вещного договора», как он понимается в германском гражданском праве, направлен на защиту приобретателя как в отношениях с третьими лицами, так и в отношениях с отчуждателем изначально в отсутствие общего правила о защите добросовестного приобретателя. Оправдание теории абстрактного перехода с точки зрения *bona fidei* Ф.К. фон Савиньи не использовалось, а возникло позже — во второй половине XIX столетия. В итоге в ГГУ были включены нормы о защите добросовестного приобретателя и, несмотря на очевидную избыточность, положения, закрепляющие принцип абстракции.¹³

Итак, в случае отпадения основания возникновения обязательственного отношения, вещный договор, будучи распорядительной сделкой, в виду принципа абстракции, сохраняет силу правового основания приобретения вещного права (принцип разделения). Таким образом, пандектная система (*Pandektensystem*) предусматривает последовательное разграничение оснований возникновения вещных и обязательственных прав: обязательство может возникнуть как из волеизъявления (акта), так и из иного правомерного или неправомерного факта, тогда как имущественное право может быть передано (уступлено) другому лицу лишь на основании распорядительной сделки. **Цель такой сделки — выведение субъективного имущественного права из состава имущества лица, ее совершившего, либо обременение имущества одного лица имущественным правом, принадлежащим другому лицу.** Для вещного права в пандектном учении это — «вещный договор» и следующая за ним передача движимой вещи либо регистрация права на недвижимую вещь в соответствующем реестре.

13 Влиет Л.П.У ван. Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.233–234.

Итак, согласно доктрине германского гражданского права, передача вещи (фактическое действие) имеет своей *causa* абстрактный распорядительный акт, тогда как обязанность передачи вещи вытекает из *causa obligandi* обязательственного договора. Действия, направленные на заключение и исполнение обязательственного договора и вещного договора, в германском праве объединяются в единое целое посредством особой конструкции — типового акта правовой сделки. При известном упрощении типовой акт правовой сделки отождествляется с договором. Заметим, что в германском праве договор купли-продажи (или иной договор о передаче права собственности) как единый акт с точки зрения права не существует.

Применение принципа разделения объясняется тем, что, с точки зрения учения немецких пандектистов, у типового акта правовой сделки отсутствует единое правовое основание (*iusta causa*). Правовым основанием обязательственного договора служит акт (волеизъявление сторон), направленный на установление права, и имеющий в качестве *causa obligandi* обязанность передачи вещи в собственность. «Обязательственный договор», — отмечает Е.А. Суханов, — рассматривается здесь как двусторонняя и притом каузальная сделка, которая способна породить лишь обязательственные отношения, но не «вещно-правовой эффект» в виде перехода права собственности на вещь к приобретателю». ¹⁴

В свою очередь, правовым основанием вещного договора служит признаваемая правопорядком воля сторон, направленная на передачу вещи в собственность, тогда как передача вещи — это фактическое действие, посредством которого удовлетворяется правовая цель типового акта правовой сделки — переход права от одной стороны к другой. Объединяющим началом типового акта правовой сделки служит то, что для возникновения как обязательственного, так и вещного эффекта необходимо волеизъявление сторон соответствующего договора — обязательственного и вещного, направленное на правовой результат. При этом вещный договор «не может существовать сам по себе как самостоятельная сделка — в качестве ее основы всегда выступает «обязательственная сделка», тогда как «вещная сделка» служит исполнению последней, в сущности, и представляя собой некую «сделку по исполнению» (*Erfüllungsgeshäft*)». ¹⁵ Однако беспорочность волеизъявления в обязательственном договоре и, соответственно, вещном оценивается отдельно. Действительность вещного договора как абстрактной распорядительной сделки не ставится в зависимость от действительности обязательственного договора, чем достигается принцип абстракции. Таким образом, смысл признания вещного договора абстрактной распорядительной сделкой, устанавливающей право соб-

14 Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве// Вестник гражданского права, №2, 2006, с.10.

15 Там же, с.10–11.

ственности не в связи с действительностью обязательственного договора, состоит в необходимости предоставления защиты приобретателю, поскольку при ничтожности обязательственного договора в большинстве случаев основания ничтожности будут действовать только в отношении данного обязательственного договора. Действительность вещного договора оценивается с точки зрения беспорочности волеизъявления (§119, 123 ГГУ), сделанного в декларации о намерениях (*Willenserklärungen*), необходимой для заключения вещного договора, а также с точки зрения его соответствия закону (§ 134 ГГУ) и нормам публичной морали (§ 138 ГГУ) Таким образом, у собственника, чья вещь была отчуждена *a non domino*, возникает лишь притязание на возврат собственности из неосновательного обогащения. Поэтому—то рассматриваемый порядок не знает конструкции генеральной реституции, известной французскому праву. Данное ограничительное действие оснований ничтожности, которое распространяется только на обязательственный договор, лежащий в основе приобретения права собственности, приводит к тому, что «последующий приобретатель получает собственность от управомоченного лица и может не беспокоиться по поводу спора между своими предшественниками».¹⁶

В **системе каузальной традиции**, основывающейся на теории воли к передаче вещи (*animus domini transferendi*), в противоположность системе абстрактной передачи, реализуется идея транслятивного правопреемства: права переходят к приобретателю в том объеме, в котором они имелись у лица, отчуждающего вещь в результате передачи вещи во владение или на основании соглашения. Поэтому в системе каузальной традиции, как и в системе каузального соглашения, отчуждатель может передать лишь те права, которые принадлежат ему самому («*Nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*»). Однако «контроль за наличием права в консенсуальных системах следует осуществлять в момент достижения соглашения, тогда как в системах передачи — в момент передачи».¹⁷ В этом контексте становится понятным правило, посвященное защите добросовестного приобретателя, закрепленное в упоминавшейся выше ст. 2279 ФГК. Во французском праве добросовестное приобретение рассматривается как **первоначальный способ приобретения** права, будучи «формой приобретения по давности без давностного срока (мгновенной давностью)».¹⁸ Владение движимой вещью здесь — сам по себе факт,

16 Ян Шапп. Система германского гражданского права: учебник/ Пер. с нем. С.В. Королева. — М., 2006, с.90–91.

17 Сэгерт В. Консенсуальная система и система передачи в европейском частном праве — консенсус в отношении передачи? //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.307.

18 Влиет Л.П.У ван. Сравнительно-правовые аспекты перехода прав на движимые вещи: классификация систем перехода прав //Ежегодник сравнительного права. 2011/Под ред. Д.В. Дождева. — М.: Статут, 2011, с.240; Baurdy–Locantinerie G., Tissier A. *Traté theorique et practique de droit civil*, vol. XXVIII (de la prescription). 3 ed. Paris, 1905, p.660.

влекущий правовые последствия в виду его публичной достоверности, который оценивается как элемент конструкции приобретения права по давности.

Напротив, в системе каузальной традиции передача вещи рассматривается в качестве юридически значимого действия, опосредующего **производный способ приобретения** права собственности. В основе правопреемства (*successio*) лежит идея, в соответствии с которой само право при его отчуждении не прекращается, а как ценность (благо) переходит от одного лица (*auctor*'a) к другому (*successor*'y). При этом распорядительные действия *inter vivos*, на которых основывается правопреемство, признаются находящимися в каузальной связи с договором, в силу которого была установлена обязанность по передаче вещи. Таким образом, сторона, обязывающаяся передать вещь, по общему правилу не вправе произвести отчуждение имущества (вещей или имущественных прав/телесного или бестелесного имущества), не будучи правомочной на это. Например, ст. 3:84 ГК Нидерландов предусматривает, что для передачи имущества требуется предоставление его в распоряжение на основании действительного порядка правопреемства, совершенного лицом, у которого есть право распоряжаться этим имуществом.

Передача вещи во владение в системе каузальной традиции оценивается в контексте конструкции, обеспечивающей производный способ приобретения права собственности по сделкам *inter vivos*, это — конструкция договора. При этом сама передача представляет собой юридический факт, влекущий правовые последствия в виде перехода права собственности, поскольку она каузально связана с наличием действительного обязательственного договора. Так, согласно § 425 Всеобщего гражданского кодекса Австрии голый титул еще не предоставляет права собственности. Собственность и все вещные права вообще могут приобретаться только путем правовой передачи и принятия, за исключением установленных законом случаев. Здесь «распорядительная» сделка имеет двойную природу: она считается каузальной, поскольку ее действительность зависит от наличия правового основания — титула, роль которого выполняет «основная» (обязательственная) сделка, и только «в остальном» — абстрактной.¹⁹

На самом деле факт передачи вещи, будучи юридическим, влекущим правовые последствия в виде перехода права собственности от лица, передающего вещь, к лицу ее принимающему, не следует отождествлять с самой распорядительной сделкой. Передача вещи, наряду с соглашением о переходе права собственности, выполняющим функцию распорядительного акта, подлежит автономной квалификации. К квалификации действий по передаче вещи (*animus transferendi*) применимы соответствующим образом правила о распо-

19 Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве// Вестник гражданского права, №2, 2006, с.17; Koziol H., Welser R. Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil, Sacherecht, Familienrecht. 13. Aufl. Wien, 2006, p.119, 239–240.

рядительных сделках. Следовательно, эффективное оспаривание обязательственного договора, в системе каузальной традиции, поражает вещные эффекты передачи вещи, однако эффективное оспаривание действительности последней не поражает обязательственных эффектов, вытекающих из соответствующего договора.

Опыт системы каузальной традиции, с одной стороны, и системы консенсуального соглашения — с другой, был учтен при разработке **правил о переносе права собственности, основанном на праве или полномочии переносящего, закрепленных в DCFR**. Для переноса права собственности, согласно ст. VIII.–2:101 *DCFR*, необходимо: во–первых, наличие самой вещи — предмета права собственности; во–вторых, признание такой вещи находящейся в обороте; в–третьих, обладание традентом правом или полномочием на перенос права собственности; в–четвертых, наличие у реципиента права требовать передачи вещи, основывающегося на договоре, ином юридическом или судебном акте, либо норме права; в–пятых, исполнение условий **действительного соглашения о моменте перехода права собственности**, а при отсутствии такого соглашения — **передача или эквивалент передачи вещи**.

Таким образом, анализ положений *DCFR* демонстрирует определенное расхождение с принятой в *ius romanum commune* теорией согласованности между *titulus et modus acquirendi*, «исключающей необходимость того, чтобы за соглашением, выраженным в договоре купли–продажи (титулом приобретения), следовало соглашение с вещно–правовым эффектом».²⁰ По смыслу пункта е) ч. (1) ст. VIII.–2:101 *DCFR* наличие соглашения о моменте перехода права собственности и его исполнение — необходимо. Следовательно, условия о моменте перехода права собственности, даже будучи включенными в положения обязательственного договора, сохраняют автономный юридический характер, присущий распорядительному акту, направленному на перенос права. В отсутствие такого соглашения у управомоченного, если вещь не передана ему или не совершен эквивалент ее передачи, имеется лишь право требовать передачи вещи или возмещения компенсаторных убытков.

Действия по передаче вещи признаются находящимися в связи с наличием у реципиента правомочия, возникшего из договора или иного юридического акта, судебного акта либо нормы права, либо, по меньшей мере, основываться на нем. Положение ст. VIII.–2:103 *DCFR* предусматривает, что изначальная ничтожность акта исключает действительность факта переноса права собственности. Если же после состоявшегося переноса права собственности лежащий в его основании договор или иной юридический акт признается недействительным в результате оспаривания, считается, что право собственности

20 Ваке А. Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи?//Цивилистические исследования. Сборник научных трудов памяти профессора И.Н. Федорова. — М.: Статут, 2004, с.135.

никогда не переходило к приобретателю (ретроактивный вещный эффект). В случае ничтожности или признания оспоримого акта недействительным, отчуждатель вправе, доказав сове право собственности, истребовать вещь из чужого незаконного владения. В соответствии с ч. (1) ст. VIII.–6:102 *DCFR*, если вещи были переданы на основании договора или иного юридического акта, который ничтожен или признан недействительным в результате оспаривания, отчуждатель имеет право на возврат вещей по правилам о виндикации, применимой с целью восстановления физического контроля над вещами. Таким образом, генеральная норма о защите права собственности посредством виндикации, согласно которой собственник вправе получить или истребовать обратно владение вещами от любого лица, осуществляющего физический контроль над ними (ч. (1) ст. VIII.–6:101 *DCFR*), в случае ничтожности или оспоримости юридического акта, применяется непосредственно.

Отчуждатель, не являющийся собственником или не смогший доказать свое право собственности, вправе заявить приобретателю притязание из неосновательного обогащения. Связано это с тем, что, если договор или иной юридический акт, судебное распоряжение или норма права ничтожны или оспорены либо иным образом утратили силу с обратным действием, обогатившийся не имеет право на получение обогащения (ч. (2) ст. VII.–2:101 *DCFR*). Таким образом, в указанных ситуациях вопрос о праве каждой стороны на получение денежной компенсации или возврат переданного или полученного по оспоренному договору решается, согласно ч. (2) ст. II.–7:212 *DCFR*, по правилам о неосновательном обогащении.

Сохранение за отчуждателем права виндикацию свидетельствует о том, что разработчики *DCFR* отошли от позиции отцов–основателей системы абстрактной передачи, где для защиты интересов лица, потерпевшего вследствие совершения недействительного распорядительного акта, в качестве «коррекции» принципа абстракции было предложено применение правил о неосновательном обогащении.

С другой стороны, иск из неосновательного обогащения как способ защиты заинтересованного лица, чье право было нарушено вследствие недействительности распорядительного акта, дает потерпевшему ряд преимуществ по сравнению с вещно–правовой защитой. Во–первых, сама недействительность сделки служит презумпцией права на возврат неосновательного обогащения, поэтому по такому иску лицо, утратившее владение вещью, не обязано доказывать свое право собственности на нее, достаточно лишь доказательства отсутствия права на получение обогащения у лица, получившего вещь. Во–вторых, притязание, вытекающее из неосновательного обогащения, направлено на возврат имущества, сохранившегося в натуре, а при невозможности такого возврата, неосновательно обогатившийся обязан возместить обогащение посредством выплаты его денежной стоимости потерпевшему.

Отметим, что автономная квалификация действий, направленных на перенос вещного права, исключает возможность истребовать вещь, бесосновательно оказавшуюся у другого лица вследствие совершения недействительного распорядительного акта, неправомочным на то лицом. Другими словами, притязания, вытекающие из эффективно оспоренного распорядительного акта, могут быть заявлены только правомочным на то лицом.

Наличие соглашения о переносе права собственности по общему правилу исключает необходимость фактической передачи владения вещью. При этом момент, в который переходит право собственности, может быть определен соглашением сторон, за исключением случаев, когда согласно национальному праву для приобретения права собственности требуется регистрация (ст. VIII.–2:103 *DCFR*). Однако при отсутствии соглашения право собственности может быть осуществлено посредством передачи вещи или совершения эквивалентных такой передаче действий, в частности: *traditio symbolica*, *traditio brevi manu*, *constitutum possessorium*. По правилам ст. VIII.–2:104 *DCFR* передача вещей имеет место, если переносящий право отказывается от владения, а тот, на кого переносится право, получает вещи во владение, под которым, в соответствии с ч. (1) ст. VII.–2:205 *DCFR*, понимается наличие прямого или опосредованного физического контроля над этими вещами.

В *DCFR* передача вещи не имеет абстрактного характера, так как в ее основе лежит определенный юридический акт или норма права. Передача вещи носит волевой характер, основой которого служит намерение лица передать вместе с вещью вещное право на нее. Передача вещи направлена на передачу имущественного права посредством установления владения. Передача вещи носит обязательный характер, поскольку лицо, наделенное правом требования, может притязать на передачу вещи, однако такое лицо не приобретает вещного права до момента передачи вещи. Передача опосредует переход права от одного лица к другому лицу, определяя момент перехода права и выступая необходимым условием такого перехода. Передача вещи конституирует вещное право в договорах, которые предусматривают, что возникновение прав определяется моментом передачи вещи.²¹ Таким образом, передачу вещи, совершаемую по правилам *DCFR*, следует определить как основанное на действительном акте юридически значимое распорядительное действие, влекущее перенос права собственности.

21 О правовой природе традиции см.: Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев, 2011, с.170; Тузов Д.О. Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. — М.: Статут, 2007, с.43–64.

НАЙМ ВІЛЬНОЇ ЛЮДИНИ У ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ: ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ

ЦЕСАРСЬКИЙ Фелікс Анатолійович, к.ю.н., доцент кафедри трудового права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

FREE MEN RECRUITMENT IN THE LEGAL DOCTRINE OF ANCIENT ROME: EVOLUTION OF VIEWS.

The author deals with the evolution of the views and coherent doctrinal issues on issue of paid recruitment of the free men in the Ancient Rome. He proves the key significance of the Roman legal doctrine's attainments in this area for the future understanding of the labour and recruitment treaties till the socialization of the law in XIX–XX centuries.

Keywords: free art, free men, honorarium, lease treaty, payment of hiring.

Наем свободного человека в правовой доктрине Древнего Рима: эволюция воззрений.

Автором реализован анализ эволюции взглядов и доктринальной проблематики касательно оплачиваемого найма свободных лиц в праве Древнего Рима. Доказано ключевое значение достижений доктрины римского права в данной сфере для последующего понимания содержания договоров о труде — вплоть до социализации права в XIX–XX ст.

Ключевые слова: гонорар, договор найма, оплата найма, свободный человек, свободное искусство,

Автором реалізовано аналіз еволюції поглядів й доктринальної проблематики стосовно оплачуваного найму праці вільних осіб у Стародавньому Римі. Доведено ключове значення здобутків доктрини римського права у цій сфері для наступного розуміння змісту договорів про працю аж до соціалізації права у XIX–XX ст.

Ключові слова: гонорар, вільна людина, вільне мистецтво, договір найму, оплата найму

Безперервна еволюція вчення про правову природу договорів про працю починається в період становлення доктрини римського права як права ринкового, але рабовласницького суспільства. Тому аналіз відповідних доктринальних підходів стає вкрай корисним як з позицій історії права так і стосовно галузевих наук, які сьогодні оперують категоріями найму (адміністративне, трудове, цивільне право); це зумовлює актуальність цієї статті. Її метою є встановлення змісту та розвитку основних положень правової доктрини Стародавнього Риму з питань найму вільної людини. До завдань статті слід віднести визначення доктринальних уявлень щодо спільного та відмінного в угодах з найму в

римському праві, визначення особливостей доктринального сприйняття оплачуваних робіт поза договорами найму та погляди щодо порядку судового захисту цих відносин.

Місце відносин з питань найманої праці у системі приватного права було встановлено юридичною думкою саме часів Стародавнього Риму. Адже римський юрист Ульпіан (III ст. н. е.) першим зробив розподіл права на публічне та приватно залежно від предмету регулювання започаткував цей розподіл права. За його концепцію публічне право стосується стану держави, а приватне право — інтересу окремих осіб й складається із трьох частин: природного права (*jus naturale*), права народів (*jus gentium*) та цивільного права (*jus civile*)¹. Саме до *jus civile* доктрина віднесла питання угод у сфері оплачуваної праці на користь інших, ніж працівник, осіб.

Зазначені договори виникають у римській правничій доктрині еволюційним шляхом. Законами XII таблиц усі угоди які можна розглядати через предмет оплачуваної праці, розглядалися за загальними принципами урочистих контрактів *mancipatio*, які серед іншого не знали ще такої категорії, як оплата (*merces*)². В Інституціях Гая³ описано тільки два випадки найму речей та послуг та немає відомостей про *locatio operarum* (найм послуг), які зустрічаються в пізніших сентенціях Павла (*Pauli sententiae*)⁴ та у фрагментах Дигест⁵. Гай каже, що терміни *locare* та *conducere* (наймач та наймодавець) використовувалися у докласичні часи хаотично, невпорядковано⁶.

Першу згадку про угоди з найму в римському праві можна знайти у працях Квінтія М. Сцеволи, позицію якого цитував Цицерон⁷. Окремі аспекти нормативного забезпечення оплачуваної праці містяться у творах таких давньоримських юристів, як Секстус Ц. Африканус, Марк А. Лабео, Гай К. Лонгінус, Секстус Помпоній, Юлій Павел, Луцій Я. Приск, Семпоній Прокулус,

1 Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти / Олексій Х. Юлдашев. — К.: МАУП, 2004. с. 56

2 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 23

3 Гай. Институции / Гай ; пер. с лат. Ф. Дыдынского. — М. : Юристь, 1997.

4 Павел Ю. Пять книг сентений к сыну / Юлий Павел. Фрагменты Домиция Ульпиана; пер. с лат. Е. М. Штаерман ; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. — М.: Зерцало, 1998. с. 99

5 Ермолович В. И. Договор найма в праве Древнего Рима и стран средневековой континентальной Европы: сравнительный анализ / Виктор И. Ермолович // Российский юридический журнал. — 2014. — № 6. С. 171.; Plessis P. Du. The Protection of the Contractor in Public Works Contracts in the Roman Republic and Early Empire / Paul J. Du Plessis // Journal of Legal History. — 2004. — Vol 25. p. 299.

6 Гай. Институции / Гай ; пер. с лат. Ф. Дыдынского. — М. : Юристь, 1997. с. 65; Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 19

7 Buckler W. H. The Origin and History of Contract in Roman Law: Down to the End of Republican Period / William H. Buckler. — L. : C.J. Clay & Sons, 1895. p. 155.

Сервій С. Руфус, Масуриус Сабінус, Доміцій Ульпіан та Публій Ю. Цельсій. До нас дійшли насамперед згадування про вказані твори в «Інституціях» Гая⁸ та Юстиніана⁹, які, у свою чергу, стали джерелом дослідження багатьох наступних авторів.

Втім, у класичних роботах дослідників історії римського права, таких як Луї Армірал, Уільям Г. Баклер, Пол Віноградофф, Давид Д. Грімм, Олексій М. Гуляєв, Давід Дауб, Арнольж Г.М. Джонс, Ремі Кабріяк, Марк Ліндер, Чарльз С. Лобігнер, Георг Мусуракіс, Паул Дж. Дю Плессі, Макс Радін, Фрітц Шульц, Бен К. Стооп, Дитлеф Тамм, Вальтер Ульманн та Рейнхард Циммерман аспектам відповідної договірної теорії та практики в праві Стародавнього Риму значної уваги не приділялося, попри наявність окремих статей цих авторів з проблематики договорів найму та підяду — тобто угод за римським правом стосовно оплачуваного користування діями або їх результатом¹⁰.

Можна побачити, що римська доктрина виділила вкрай важливу рису найманій праці — а саме наявність природної, спеціальної влади роботодавця над робітником, що автоматично зумовлює нерівність сторін угоди найму¹¹. Водночас ця доктрина не виключала регулювання найманій праці, щ відбувалося серед іншого у визначення статусу підрядника. Варто додати, що доктрина римського права передбачала розподіл поняття найму, *locatio conductio*, на категорії *locatio conductio rerum* (майнового найму), *locatio conductio operarum* (особистий найм або найм послуг) та *locatio conductio operis* (договір підяду)¹².

Варто додати, що водночас із договором найму (*locatio conductio*) римська правнича доктрина передбачала договір доручення (*mandatum*). За такою угодою повірений мав виконувати різноманітні дії як юридичного (укладання угод), так і фактичного (лагодження сукні) змісту без отримання винагороди за угодою¹³. Римські юристи пояснювали це тим, що договір доручення «походив із громадського обов'язку і дружби», тому отримання за таку послугу платні відзначалося як ганебне для вільних римських громадян; втім отримання ними подарунка у якості подяки (*honor*) угодою не передбачалося але

8 Гай. Институции / Гай ; пер. с лат. Ф. Дыдынского. — М. : Юристъ, 1997.

9 Институции Юстиниана ; пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 1998.

10 Plessis P. Du. Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE — 284 CE / Paul J. Du Plessis. — Leiden : Brill, 2012.; Stoop B. C. Non Solet Locatio Dominium Mutare. Some Remarks on Specificatio in Classical Roman law / Ben C. Stoop // The Legal History Review. — 1998. — Vol. 66. — Issue 1–2. P. 3–24.

11 Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти / Олексій Х. Юлдашев. — К.: МАУП, 2004. с. 156

12 Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей / Давид Д. Гримм; изд. пятое, испр. и доп. — Петроград, Гос. тип-я, 1916. с. 315.

13 Plessis P. Du. The Protection of the Contractor in Public Works Contracts in the Roman Republic and Early Empire / Paul J. Du Plessis // Journal of Legal History. — 2004. — Vol 25. p. 301

ганебним також не вважалося. Випадок, за яким дії повіреного за угодою передбачали призначення платні в якості еквіваленту наданої послуги (*merces*), кваліфікувався римською доктриною, як наймання¹⁴.

При цьому підставою відмінностей видів *locatio conductio* визначалася не юридична, а економічна точка зору: адже договір найму у римській доктрині міг *locatio* бути спрямованим або на користування річчю або на користування діями (*operarum, operis*). У вимірі тогочасної доктрини відносини між контрагентами зводилися до одної загальної формули — оплатного користування об'єктом. Саме такою доктринальною конструкцією пояснюється така контроверсійна позиція римських юристів, які, незважаючи на наявність декількох видів договору найму *locatio conductio*, розглядали у власних роботах усі можливі випадки цього договору спільно; оперували з поняттям *locatio conductio* як з поняттям єдиним і цілим. Один і той самий дослідник в одному і тому ж фрагменті говорив й про *locatio conductio rei*, і про *locatio conductio operis*, зовсім не розрізняючи цих двох видів; при чому *locatio conductio operarum* узагалі зустрічалося історикам права у виявлених джерелах порівняно нечасто¹⁵.

Причина такого байдужого ставлення римської доктрини до особливостей настільки відмінних у економічному сенсі договорів пояснюється насамперед тим, що тогочасні юристи мали перед очима одну позовну формулу для усіх *locatio conductio*. Одна формула означала єдиний для них порядок позову, а єдиний за механізмом позов — певну єдність юридичних припущень, не дивлячись на відмінність їх з економічної точки зору. Для римського юриста *locatio conductio rei, operarum* та *operis* є загальною угодою *locatio conductio*, з якою виникають *actio locati* і *actio conducti*; усі три види угод *locatio conductio* мали між собою загальні юридичні припущення; всі вони були договорами про оплачуване користування¹⁶.

Саме оплачуваність користування відрізняла у римській доктрині *locatio conductio* від однорідних по економічному ефекту угод займу (*commodatum*), зберігання (*depositum*) та доручення (*mandatum*). Представляючи значну схожість з угоди купівлі–продажу (*emptio venditio*) договір *locatio conductio* в той

14 Buckler W. H. *The Origin and History of Contract in Roman Law: Down to the End of Republican Period* / William H. Buckler. — L. : C.J. Clay & Sons, 1895. p. 73; Институции Юстиниана ; пер. с лат. Д. Расснера ; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А.Томсинова. — М. : Зерцало, 1998. с. 85; Armirail L. *Droit romain: La locatio–conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees* / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 98, 100.

15 Гуляев А. М. *Наем услуг : исследование* / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип–я К. Матисена, 1893. с. 3; Plessis P. Du. *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE — 284 CE* / Paul J. Du Plessis. — Leiden : Brill, 2012. p. 140.

16 Гуляев А. М. *Наем услуг : исследование* / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип–я К. Матисена, 1893. с. 4; Schulz F. *History of Roman Legal Science* / Fritz Schulz. — Oxford : Clarendon Press, 1946. p. 130.

же час зберігав в очах римських юристів своє самостійне положення у системі консенсуальних контрактів. Він відрізнявся у римській доктрині від угод *emptio venditio* основними припущеннями виникнення, адже його об'єкт був платнею (*pretium*), винагородою (*merces*). *Locatio conductio* також відрізняється від угоди купівлі–продажу своїм змістом: *emptio venditio* розглядалася римською доктриною, як угода, спрямована на придбання більш–менш міцного володіння об'єктом, угода ж найму мала своєю метою виключно користування, тобто здійснення економічного призначення об'єкта в своїх інтересах¹⁷.

Тому у доктрині римського права угода *locatio conductio* відрізняється від всіх подібних в економічному відношенні правничих механізмів. Говорячи про те, що при наданні грошового еквівалента за користування угоди займу, зберігання та доручення перетворюються в угоди категорії *locatio conductio*, римські юристи розуміли економічну розмаїтість договорів, що обіймаються загальною назвою найму. Але саме той факт, що ці юристи так й не пришли до виписування та визначання відмінностей трьох видів найму: *locatio conductio rei, operarum, operis* — вказує на ігнорування римською доктриною економічних відмінностей між цими видами¹⁸.

За умов впливу економічного характеру об'єкту на юридичну конструкцію договору (формули), римська доктрина оперувала б не з одним позовом щодо найму, а з трьома. Й лише тоді під готову формулу вже визнаного виду *locatio conductio (actio directa)* довелось б підводити інші випадки (*actio utilis*). Насправді ж римські юристи повністю задовольнялися єдиною формулою, яка вочевидь формулювалася ними таким чином, що допускала охоплення всіх можливих випадків договору про оплатне користування чужим об'єктом, зокрема в умовах договору найму робітника¹⁹.

Це пояснюється істориками права тим, що римські юристи не надавали абстрактних конструкцій; вони мали перед собою конкретні казуси, вирішення яких і становило зміст їх роботи, відображений у тогочасній правничій доктрині. Зрозуміло, однак, що для вирішення однорідних справ з угод найму необхідно було припустити існування визнаного загального положення — загальної посилки. Вирішення конкретної справи виражалося в тезі необхідності підведення її обставин під загальне положення. Ці загальні поло-

17 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 4; Plessis P. Du. Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE — 284 CE / Paul J. Du Plessis. — Leiden : Brill, 2012. p. 139; Armirail L. Droit romain: La locatio–conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 98

18 Lobingier C. S. The Evolution of the Roman Law: from Before the Twelve Tables to the Corpus Juris / Charles S. Lobingier. — Omaha : ed by C.S. Lobingier, 1923. p. 255

19 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 5; Armirail L. Droit romain: La locatio–conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 52.

ження в більшості випадків римськими юристами у тих працях, що збереглися, не вказувалися²⁰.

Така єдність конструкції призвела до єдності визначення договору найму у юристів Стародавнього Риму. В їх працях наступні покоління дослідників не знайшли визначення угод типу *locatio conductio*, як і не знайшли у них взагалі визначення окремих інститутів. З огляду на роздроблення угоди найму на три окремі види римська доктрина не пропонувала й його цілісної конструкції. Тому окремі наступні автори, стоячи на ґрунті римських джерел, спробували визначити угоду *locatio conductio* як договір про оплатне користування, вони отримували можливість вивчення такого контракту в загальних його рисах, незалежно від економічного характеру окремих об'єктів²¹.

Важливо, що договір найму послуг (*location operarum*) регулював трудові відносини сторін при наймі робочої сили, коли людина здавала в оренду себе і свою працю для виконання послуг, обумовлених сторонами в контракті. При цьому той, що наймається, був вільною особою (*se operasque suas locabat*), а не рабом, однак наймався на роботу на тих же умовах, що і раб: він був зобов'язаний слідувати вказівкам роботодавця і виконувати всі види робіт, передбачені в контракті, особисто, без можливості використовувати працю інших осіб. Наймач повинен був оплачувати послуги в установленому розмірі, а фізична свобода того, хто наймається обмежувалася, адже найманий працівник не міг сам розірвати відносини з наймачем, вони припинялися тільки після закінчення терміну договору або в разі смерті працівника²².

Слід додати, що усі договори найму були консенсуальними та вчинювалися у класичному римському праві із застосуванням формули «має зробити добровільно» (*dare facere oportet ex fide bona*)²³. Основою контракту найму *locatio conductio* мала слугувати виключно згода на нього його сторін, втілена у взаємному усвідомленні ними об'єкту угоди та вартості еквівалента за користування об'єктом. Згода сторін на угоду найма могла бути усною, письмовою або втіленою у форму конклюдентних дій; стимуляції для укладання такого договору не вимагалось. Оплата за угоду найму саме у вигляді грошей у

20 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 6; Lobingier C. S. The Evolution of the Roman Law: from Before the Twelve Tables to the Corpus Juris / Charles S. Lobingier. — Omaha : ed by C.S. Lobingier, 1923. p. 255

21 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 6; Schulz F. History of Roman Legal Science / Fritz Schulz. — Oxford : Clarendon Press, 1946. p. 132

22 Ермолович В. И. Договор найма в праве Древнего Рима и стран средневековой континентальной Европы: сравнительный анализ / Виктор И. Ермолович // Российский юридический журнал. — 2014. — № 6. С. 172.; Mousourakis G. Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition / George Mousourakis. — L. : Springer Int. Publ., 2015. p. 211

23 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 47

римській правничій доктрині класичного періоду ніколи прямо не вимагалося, але інших форм оплати такої праці в Стародавньому Римі періоду принципату доступні нам джерела практично не згадують²⁴.

У вказаний період можливість не грошової оплати найму ставала предметом спорів юристів, але з часів Діоклетіану на нормативному рівні передбачалося можливість натуральної оплати за певні види найму, пов'язані з землеробством. Усі джерела вимагають на такі ознаки оплати найму, як справедливість, вчасність та визначуваність; відмінність останньої від визначеності зумовлена ситуацією, коли сторони найму під час укладання договору не можуть встановити точну суму оплати, але встановлюють чіткий механізм її наступного визначення залежно від обставин виконання угоди та від отриманого результату²⁵.

Цікаво, що поступове поширення письмової форми угоди найму у імператорський період призводило до потреб нагадування римськими юристами того факту, що письмовий формат угоди є не її обов'язковою формою, а радше зручним доказом існування угоди. Пізніше у Дигестах Юстиніана обговорюються окремі випадки, коли для укладання угоди найму все ж стає необхідною стимуляція, але це стосується насамперед найму речей²⁶. Можливість конклюдентного укладання угоди найму визнавалася в умовах, коли, наприклад, робітник продовжував роботу після завершення терміну угоди та не отримував на це заперечень наймача (і це приводило до продовження терміну її дії), або за умов, коли наймай робить конкретні дії з оплати публічно відомої професійної діяльності робітника²⁷.

Важливим у розумінні римськими юристами договору найму щодо робочої сили є їх тлумачення норм XII таблиць, за якими батько, який тричі продавав (передавав) власного сина у рабство шляхом манципації, після третього продажу втрачав над ним назавжди батьківську владу. Така норма в умовах казуальності римського права, на думку римських юристів свідчила про практичну можливість такої ситуації, та означала, що за практикою тих (докласичних) часів людину передавали в якості рухомого майна в рабство, серед іншого, й тимчасово, і передавали саме за угодою найму речей, *locatio conductio rei*²⁸.

24 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 60; Tamm D. Roman Law and European Legal History / Ditlev Tamm. — Copenhagen, DJOF, 1997. p. 184

25 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 61; Ullmann W. Jurisprudence in the Middle Ages / Walter Ullmann. — L. : Variorum Reprints, 1980. p. 211

26 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 57

27 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 59

28 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 23, 29

Отже, якщо римська практика визнавала можливість тимчасового найму раба як речі, така конструкція на практиці є мало відмінною від найму вільної людини, яка вочевидь розглядалася як мінімум де-юре подібною до тимчасового рабства. Угоди *locatio conductio* з питань праці у Катона зустрічаються як форма найму речей, а саме — рабів поряд з іншими речами сільськогосподарського призначення (худоби, знарядь праці). Плавт описує практику укладання угод *locatio conductio* з рабами (кухарями), але такі угоди критикує Ульпіан як вчинені з негідним суб'єктом, і пропонує розглядати їх як найм речей у господаря такого раба. Перетворення договору *locatio conductio operarum*, з угоди *locatio conductio rei* на практиці є можливим, наприклад, коли господар, уклавши угоду з найму власного раба, як речі, з певних причин відпускає його. Така угода хоча й не автоматично, але через специфіку процедури звільнення раба перетворюється в захищений позовом договір, що становить обов'язки для новоутвореного суб'єкту — вільновідпущеника²⁹.

Адже у відповідні часи панували погляди щодо того, що сам факт праці для інших осіб та сплачуваності такої праці за визначенням означав залежне становище працівника. Тому за тогочасними поглядами вільна людина не могла розраховувати на збереження себе на належному соціальному щаблі в умовах коли його мускульна сила та знання надавалися на користь іншим людям за оплату; збереження соціального статусу вимагало на безоплатне надання такої сили та знань³⁰. Така теоретична конструкція передбачала, що діяльність вільної людини має бути виключно формою його духовного самовираження й не може обмежуватися наявністю чужої волі та влади, мала характер «вільного мистецтва» (*artes liberate*)³¹ та не охоплювалася відносинами особистого найму³².

Тому поширення практики найму робіт вільних людей у приватних відносинах у Стародавньому Римі не було поширеним. Цікаво, що певний розвиток у застосуванні угод категорії *locatio conductio operarum* виник через їх поширення у відносинах з елементом публічності — а саме коли республіканські магістрати та цензори мали укладати угоди з підприємцями щодо виконання певних робіт заради звільнення від подібних тягот громадян Риму. Водночас подібні відносини розглядалися тодішньою доктриною й через інші інститути — і як «продаж» послуг підприємця державі (тобто через угоди купівлі-продажу), і як угода з «користування» певним публічним об'єктом, що від-

29 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 27, 28

30 Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. — Ч.1. Общее учение / Л. С. Таль. — Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913. с. 184

31 Сенека Л. А. Философские трактаты / Луций А. Сенека ; пер. с лат. Т. Ю. Бородай. — СПб. : Алатайя, 2000. с. 77

32 Lobingier C. S. The Evolution of the Roman Law: from Before the Twelve Tables to the Corpus Juris / Charles S. Lobingier. — Omaha : ed by C.S. Lobingier, 1923. p. 211

давався на користування особі (яка втім не платила за користування, а «дзеркально» отримувала за таке «користування» платню)³³.

Втім, римська доктрина все ж класифікувала ті нечисельні випадки, коли праця за угодою найму більш–менш періодично здійснювалася вільними людьми. Це ситуації перевезення людей, речей, починки речей, зберігання речей, будівництво, земляні роботи, навчання ремеслу, ювелірні роботи, випас худоби, праця переписувальника. За умов угоди *locatio conductio*, предметом якої ставали дії як такі, без необхідності досягнення їх конкретного наступного матеріального результату, вартість послуг залежала від тривалості їх виконання за угодою. За позовною формулою роботодавець (*locator*) вимагав від робітника щоб той «виконав взяту на себе роботу відповідно до угоди, а за відсутності найближчого визначення способу та характеру виконання роботи — за встановлених правил, що діють у відносинах між усіма добропорядними людьми»³⁴.

Також фактичні відносини оплачуваної праці римська доктрина могла розглядати через угоду квалітовариства, коли один контрагент (*partiator*) надавав певне майно для користування іншій особі, яка працювала з цим майном як з капіталом або знаряддям, після чого отриманий дохід (*reditus*) розподілявся між сторонами³⁵.

Вищезазначена діяльність «вільного мистецтва» могла носити приносити дохід, й це не впливало на соціальний статус особи (наприклад, підприємництво, надання земель в оренду), та на певному етапі могла оплачуватися без шкоди для статусу робітника. Для обґрунтування відмінності відповідної оплати (*gonogagium*) від оплати праці за наймом, доктрина римського права запропонувала розглядати працю вільної особи, яка працювала у режимі «вільного мистецтва» але фактично була найманим працівником, як «благодійність». Адже, як пояснювалося, особа, що здійснювала працю, жертвувала своїм особистим часом та зусиллями, задля наділення інших осіб благами власного духовного світу³⁶.

Слід визнати, що така спроба у римській доктрині виокремити відносини з надання оплачуваної праці, що не утворюють влади наймача над робітником, не призвели до визначення у цій доктрині об'єктивних умов неможливості встановлення такої влади.

33 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 34

34 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 39, 85, 86

35 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 37; Armirail L. Droit romain: La locatio–conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 55.

36 Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. — Ч.1. Общее учение / Л. С. Таль. — Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913. с. 185

Хоча інститут підряду запроваджувався доктриною римського права автономно від договору найманої праці, в якості підрядника також міг виступати і вільний громадянин, і раб або вільновідпущеник. При цьому у першому варіанті підряду відповідна праця реалізовувалася через переведення зобов'язань стосовно визначеної роботи на іншу особу, перекладення цих відносин до господарської площини діяльності підрядника³⁷. Втім, і підряд і найм розглядалися римською правничою доктриною як і цілому подібні феномени.

Таким чином вже в умовах доктрини римського права праця розглядалася як вкрай своєрідний феномен, який дозволяє утворювати майнові та духовні цінності, фактично є особливим предметом цивільного обороту, але призводить до виникнення спеціальної влади роботодавця та при цьому порушує принцип рівності сторін. Конструкт «вільного мистецтва» для вільних людей, який би дозволяв їх працювати за оплату під виглядом «благодійності» мав насамперед ідеологічні а не раціональні підґрунтя³⁸. На практиці, зрозуміло, «творчий» характер відповідної роботи часто ігнорувався, існував і захист «гонорарів» у судовому порядку, втім, відмінний від позовів щодо невиконання угод найму³⁹.

Адже навіть праця, що передбачає в цілому творчу діяльність та мінімізує рівень влади роботодавця (лікарі, викладачі, митці) та охоплювалася у вказаній доктрині категорією *artes liberate*, виконувався не тільки вільними людьми. Зрозуміло, що функції викладача, лікаря, художника, міг виконувати й кваліфікований раб, який реалізовував ці трудові функції при безперечній владі отримувача відповідних благ. Для уникнення цієї суперечності доктрина римського права застосувала конструкцію, за якою послуги раба завжди не вільні (*illiberales*) через неволю його особистості та не є *artes liberate*⁴⁰.

Варто додати, що окремі випадки надання освітніх та медичних послуг розглядалися римською доктриною не тільки як *artes liberate*, але й як «духовні справи» (*res religiosa*), отримання винагороди за надання яких не вважалося ганебним, але вимагання на її виплату, зокрема шляхом можливого у цій ситуації надзвичайного позову (*extra ordinem*) не віталася як аморальний вчинок. Хоча таких надзвичайний позов не визнавався за ситуації несплати професорам філософії та юриспруденції, він не заперечувався щодо інших викладачів гуманітарних дисциплін, а також нотаріусів та рахівників⁴¹.

37 Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. — Ч.1. Общее учение / Л. С. Таль. — Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913. с. 192

38 Schulz F. History of Roman Legal Science / Fritz Schulz. — Oxford : Clarendon Press, 1946. р. 114

39 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 65

40 Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. В 2 ч. — Ч.1. Общее учение / Л. С. Таль. — Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913. с. 185

41 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 76

Найближчим до відносин найму *locatio conductio* за формою захисту вважалася оплачувана праця землемерів, яка винагороджувалася гонораром а не оплатою (*merses*), але підлягала захисту не *extra ordinem*, а шляхом спеціального преторського позову *in factum*. Цікаво, що до послуг з лікування, які охоплювалися такою конструкцією, римські юристи відносили не лише лікарів, що діяли «за вимогами науки», але й тих, хто використовує закляття та нашіптування (Ульпіан прямо називає їх шарлатанами (*impostores*)), а також повивальних бабок⁴².

Згідно римської правової доктрини договір особистого найму передбачав, що визначена особа, той хто найнявся (*locator*), за встановлену майнову винагороду зобов'язується працювати на того, хто наймає, наймача (*conductor*). При цьому об'єктом такого договору найму була лише загальна, реміснича робота, яка відрізнялася від праці «вільного мистецтва» та іншої духовної діяльності, яку здійснюють працівники «вільних професій». Тому ті, хто найнявся, мали назву *operae illiberales, locari solitae*, на відміну від працівників «вільного мистецтва», *operae liberales*⁴³.

Такі діяння вільної людини Сенека у власних працях критикував як «найманство»⁴⁴, а Цицерон відзначав, що серед усіх можливих видів діяльності вільної людини, які мають прямою метою отримання будь-якого прибутку, є сільськогосподарська діяльність. Підприємництво цей автор вважав менш прийнятним для вільної людини, а низку професій (кухар, прибиральник) вважав неприпустимими для вільної людини за будь-яких обставин⁴⁵.

При цьому доктрина римського права передбачала застосування до договору особистого найму положення, аналогічні тим, які встановлювали умови договору, але з урахуванням відмінностей обох категорій договорів. Той, хто найнявся (*locator*) був зобов'язаний здійснювати передбачені трудові функції, й саме через їх виконання він мав право на отримання передбаченої договором винагороди через відповідні вимоги (*action locati*)⁴⁶. Той, хто найнявся за відповідною доктриною зберігав право вимоги на отримання передбаченої угодою оплати, навіть якщо наймач (*conductor*) за власного бажання не став користуватися

42 Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 77; Armirail L. Droit romain: La locatio-conductio operarum. Droit francais: Les associations syndicales autorisees / Louis Armirail. — Paris : Univ. de Paris, 1892. p. 57.

43 Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей / Давид Д. Гримм; изд. пятое, испр. и доп. — Петроград, Гос. тип-я, 1916. с. 316.

44 Сенека Л. А. Философские трактаты / Луций А. Сенека ; пер. с лат. Т. Ю. Бородай. — СПб. : Алатейя, 2000. с. 67

45 Цицерон М. Т. О старости, о дружбе, об обязанностях / Марк Туллий Цицерон ; пер. с лат. и комм. В. О. Горенштейна. — М. : Наука, 1974. с. 43; Гуляев А. М. Наем услуг : исследование / Алексей М. Гуляев. — Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. с. 37

46 Radin M. Fundamental Concepts of the Roman Law / Max Radin // California Law Review. — 1924. — Vol. 15. — Issue 5. — Art. 4. — P. 393-410; 1925. — Vol. 13. — Issue 2. — Art. 3. — P. 119-138.

послугами найнятої особи, але за умови, що останній до висування таких вимог не пішов служити іншій особі або в ситуації коли наймач об'єктивно не міг користуватися умовами договору. Крім того, наймач (conductor) був зобов'язаний сприяти найнятому робітникові у здійсненні ним роботи та міг вимагати як належного виконання передбаченої угодою роботи та мав право на відшкодування збитку, заподіяного діями того, хто найнявся, що порушували умови угоди⁴⁷.

Згідно уявлень римських авторів договір особистого найму припинявся за умов смерті особи, яка зобов'язалася виконати певну роботу (locator) та в умовах її нездатності щодо виконання робіт за договором, а також у прямому випадку завершення терміну за яким мала бути виконаною робота й на підставі будь-якої зі сторін цієї угоди щодо її бажання припинити відносини за цією угодою. Цікаво, що у загальному випадку смерть роботодавця, за загальним у римській доктрині концептом, не припиняла відносин угоди особистого найму⁴⁸. Такий доктринальний вимір відображав природний стан справ договору з особистого найму, за яким той, хто наймається, підпадав під особисту владу наймача, але останній мав перед тим, хто найнявся, зобов'язання, що були порівняно ближчими до типових цивільно-правових, а отже й могли успадковуватися та передаватися за загальними правилами цивільних відносин.

Відносно незначна увага римської правової доктрини у питаннях найму та підряду пояснюється дослідниками наступних часів тим, що нібито суспільство «звикло» до безмежної «правомірної» експлуатації рабів та до обмеження прав вільновідпущеників та вважало «небажаним» явищем здійснення вільною за народженням особою трудових функцій на користь власника. Отже таке суспільство нібито само по собі не могло виявити «особливої чуйності» до статусу осіб, які добровільно змінили власний незалежний статус на становище робітників, тобто — слуг. Такі формальні причини «небажання» староримського законодавця та науковця «зменшити цю залежність, пом'якшити її наслідки» [19, с. 209] не можна визнати як справедливі.

Адже цінність історичного римського приватного права та відповідної правничої доктрини полягала насамперед у реалізмі та навіть певному натуралізмі ставлення до соціальних відносин⁴⁹. Тому й визначення фактору влади роботодавця над найманим працівником як передумови нерівності сторін договору трудового найму, й визнання певних обставин, що зменшують

47 Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей / Давид Д. Гримм; изд. пятое, испр. и доп. — Петроград, Гос. тип-я, 1916. с. 317; Римское частное право: учебник / И. С. Перетерский, В. А. Краснокутский, Е. А. Флейшиц и др; под ред. И. Б. Новицкого и И. С.Перетерского. — М. : Юристъ, 2004. с. 460

48 Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей / Давид Д. Гримм; изд. пятое, испр. и доп. — Петроград, Гос. тип-я, 1916. с. 319

49 Павел Ю. Пять книг сентенций к сыну / Юлий Павел. Фрагменты Домиция Ульпиана ; пер. с лат. Е. М. Штаерман ; отв. ред. и сост. Л. Л. Кофанов. — М.: Зерцало, 1998. с. 124

чи нейтралізують таку владу за умов творчого «вільного мистецтва» або комерційного договору підряду — є надбанням доктрини римського права що досі зберігає власну цінність.

Таким чином можна підсумувати наступне. Еволюція поглядів на природу правового забезпечення оплачуваної праці вільної людини у правничій доктрині Стародавнього Риму була зумовлена потребою визначити суміщення феномену влади роботодавця та специфіки цивільного обороту. Ситуації, де влада роботодавця була очевидною, сприймалися доктриною як аналогічні до господарської влади над рабом та такі, що відбуваються в умовах очевидної несвободи робітника. Прагнення виокремити відносини несвободи робітника від форм вільного надання послуг, через декларування «духовності», «неоплачуваності» останніх виявилися такими, що не відповідають суспільній практиці.

Феномен праці рабів, колонів та залежних осіб (вільновідпущеників та клієнтів) ускладнював доктринальні уявлення про природу праці за наймом. Умови угод з найму праці вільних людей спиралися насамперед на категорії добросовісності сторін та підлягали позовному захисту як за загальною, так і за спеціальними процедурами. Вплив римської доктрини на відносини з оплачуваного найму, попри її обмеженість та фрагментарність був вирішальним та безальтернативним для наступної юридичної науки аж до соціалізації права у ХІХ–ХХ ст. Відповідні процеси мають стати підґрунтям для окремих наступних досліджень.

ȘTIINȚE PENALE

CRIMINAL SCIENCES

SECURITATEA CRIMINOLOGICĂ A ÎNTREPRINDERII

Valeriu BUJOR, doctor habilitat, profesor universitar

Andrei CLAȘEVICI, doctorand

CRIMINOLOGICAL SECURITY OF AN ENTERPRISE

In the paper systematized and explains the main concepts and features of criminological security in the public and private sectors and safety criminological private economic enterprise, based on studies in the literature. Some solutions are proposed concerning the involvement of forces and means to ensure the security criminological for private sector.

Keywords: security criminology, criminological enterprise security, economic security, private security criminology.

În lucrare sunt sistematizate și expuse principalele noțiuni și caracteristici ale securității criminologice în domeniul public și privat, securității criminologice private și securității întreprinderii, reieșind din studiile efectuate în literatura de specialitate. Sunt propuse soluții privind implicarea forțelor și mijloacelor în vederea asigurării securității criminologice în sectorul privat.

Cuvinte cheie: securitate criminologică, securitate criminologică a întreprinderii, securitate economică, securitate criminologică privată.

Introducere. Securitatea întreprinderii (organizației) dispune de câteva dimensiuni, printre care securitatea economică — chemată să protejeze întreprinderea, în principal, de eventualele riscuri economice și *securitatea criminologică* — menită să asigure protecția acesteia față de pericole și atentate criminale, inclusiv cu caracter economic. Interdependența dintre aceste dimensiuni ne determină să apreciem că în sens larg *securitatea economică a întreprinderii* poate fi asigurată prin aplicarea cumulativă a mijloacelor și metodelor economice (preocupare ce revine în principal specialiștilor în economie) și a celor criminologice (cu implicarea specialiștilor criminologi). De aici, am putea susține că *securitatea economică a întreprinderii* depinde substanțial de *sistemul criminologic* de asigurare a acesteia. Însă, doctrina autohtonă destul de sumar dezvoltă problema securității economice a întreprinderii, mai ales a securității criminologice ale acesteia. În viziunea noastră însă, în condițiile actuale, a devenit destul de acută necesitatea elaborării unei concepții criminologice a securității economice a întreprinderii și elaborarea unui mecanism de gestionare a securității economice, bazat pe asigurarea protecției intereselor economice (și nu doar) ale acesteia față de diferite arme.

Rezultate obținute și discuții. După cum denotă numeroase cercetări, în prezent, *securitatea* cetățenilor, a societății și a statului este amenințată cel mai grav de *criminalitate*¹, deoarece aceasta are un puternic impact negativ și destabilizator asupra tuturor sferelor vieții sociale și de activitate ale statului, frînând considerabil dezvoltarea social-economică a acestora². Pe de altă parte, se susține că întrucât criminalitatea a înregistrat în prezent o recrudescență fără precedent, perfecționându-și formele de manifestare, termenul de *securitate* tot mai mult a început să fie utilizat nu doar în sfera militară, juridică, economică, dar și în activitatea cotidiană³. Sub acest aspect, cercetătorii au pus în discuție problema *securității anticriminale*⁴ (sau a *securității anticrime*⁵), dezvoltându-se astfel o adevărată *teorie a securității criminologice*⁶.

În ceea ce privește conceptul de *securitate criminologică* (considerat la moment discutabil), acesta a fost definit în mod diferit. Bunăoară, în literatura de specialitate rusă, *securitatea criminologică* este determinată ca „starea obiectivă de protecție a intereselor vitale și de altă natură a persoanei, societății și statului, împotriva atentatelor criminale și a pericolului acestora cauzat de diferiți factori criminogeni (fenomene și procese), de activitatea criminală, precum și conștientizarea de către cetățeni a acestei protecții contra pericolului criminal”⁷ (definiție preluată și de alți cercetători, inclusiv de criminologul, prof. V. Bujor⁸).

- 1 БидоваБ.Б. *Обеспечение криминологической безопасности России*. В: Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление, 2014, № 2 (45), pag. 53
- 2 Бабаев М., Бужор В. *К вопросу об обеспечении криминологической безопасности*. В: Закон и Жизнь, 2003, №1, pag. 8
- 3 Губарева Т.И. *Криминологическая безопасность в системе национальной безопасности Российской Федерации: к постановке проблемы*. В: Общество и Право, 2012, № 3 (40), р. 172
- 4 Горшенков А.Г., Горшенков Г.Г., Горшенков Г.Н. *Информационная преступность: криминологическая безопасность личности, угрозы и меры ее защиты*. В: Вестник нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право, 2003, nr. 1, pag. 14
- 5 Bejan O. *Dicționar de Criminologie*. Chișinău: Ericon SRL, 2009, pag. 86
- 6 Бабаев М.М., Плешаков В.А. *Теоретические и прикладные проблемы обеспечения криминологической безопасности*. В: Уголовная политика и проблемы безопасности государства. М., 1998; Плешаков В.А. *Криминологическая безопасность в системе национальной безопасности (опыт структурного анализа)*. В: Криминологический журнал, 2005, № 1; Плешаков В.А. *Криминологическая безопасность и ее обеспечение в сфере взаимовлияния организованной преступности и преступности несовершеннолетних*. М.: Академия управления М В Д России, 1998; Bejan O., Bujor V. *Elemente de teoria securității criminologice private (material didactic)*. Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată. Chișinău: CEP USM, 2014; Bejan O., Bujor V. *Bazele asigurării securității criminologice private: (material didactic)*. Chișinău: Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, 2016 (Tipogr. „Bora grup“), etc.
- 7 Плешаков В.А. *Криминологическая безопасность и система ее обеспечения в современных условиях*. В: Россия в современном мире: проблемы, поиски, решения: Научные труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. Выпуск 2005 г. М.: Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2005, р. 211.
- 8 Бабаев М., Бужор В. *К вопросу об обеспечении криминологической безопасности*. В: Закон и Жизнь, 2003, №1, pag. 10

Într-o altă opinie, expusă de autorii autohtoni, *securitatea criminologică* este concepută mai restrâns ca „starea obiectivă în care nimeni sau nimic nu poate sau nu prejudiciază în mod criminal interesele legitime ale unei persoane sau ale unui grup de persoane (comunitate, societate, stat, alianță de state etc.)”⁹.

Pornind de la aceste definiții, constatăm că *securitatea criminologică* (la fel ca și *securitatea* în general) cuprinde următoarele momente:

- reprezintă o *stare obiectivă* de protecție, dar și *subiectivă* întrucât, presupune și conștientizarea de către cetățeni a siguranței față de pericolul criminal (argument important invocat întru susținerea implementării *securității criminologice* în politica penală a Republicii Moldova¹⁰);
- *obiectul* protecției este constituit din *interesele* persoanei, societății și ale statului;
- aceste valori sunt protejate împotriva *pericolului și amenințărilor criminale* (trăsătură ce în viziunea noastră permite delimitarea *securității criminologice* de alte dimensiuni ale *securității*).

Dezvoltînd aceste momente, precizăm că *obiectul securității criminologice* este format din interesele vitale, drepturile și libertățile, viața și sănătatea cetățenilor, proprietatea, instituțiile statale și sociale, a căror funcționare asigură prevenirea crimelor și protecția contra atentatelor criminale¹¹.

În ceea ce privește *starea obiectivă de protecție* pe care o presupune conceptul de *securitate criminologică*, atragem atenția că specialiștii criminologi recunosc că însăși noțiunea în cauză este una relativă și nu absolută¹² (întrucât în realitate nu poate fi asigurată o *securitate absolută*¹³). În viață, amenințările criminale, riscurile și pericolele, ca și manifestările criminale reale, vor exista atît cît va exista și societatea. Iată de ce este greșită părerea că ar putea exista o stare de *securitate* în care să lipsească, cu desăvîrșire, manifestări/conduite antisociale, criminale. O asemenea stare practic este de neatins¹⁴. Altfel spus, *starea de securitate* poate fi apreciată ca un nivel zero de survenire a pericolului sau amenințării doar teoretic, sub aspect

9 Bejan O., Bujor V. *Elemente de teoria securității criminologice private (material didactic)*. Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată. Chișinău: CEP USM, 2014, pag. 4

10 Iacob I. *Spre o teorie a securității criminologice*. В: Закон и жизнь, 2014, nr. 7, p. 38-42

11 Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003, pag. 95

12 Бабаев М., Бужор В. *К вопросу об обеспечении криминологической безопасности*. В: Закон и Жизнь, 2003, №1, pag. 11

13 Bejan O., Bujor V. *Bazele asigurării securității criminologice private: (material didactic)*. Chișinău: Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, 2016 (Tipogr. „Bora grup”), pag. 4.

14 Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003, p. 94.

practic aceasta fiind imposibilă¹⁵. Din considerentele date, specialiștii propun a reflecta asupra parametrilor acestor pericole, asupra condițiilor care le-ar reduce la un nivel minim posibil, condiții în care starea și dinamica criminalității să reacționeze prompt și adecvat la eforturile anticriminogene ale societății și statului¹⁶. Prin urmare, starea *securității criminologice*, nefiind una absolută, ar putea fi apreciată în funcție de grad și probabilitate (de exemplu: foarte mare, mare, medie, mică și foarte mică)¹⁷, iar scopul asigurării acesteia ar consta în crearea și menținerea unui nivel socialmente acceptabil și maximum posibil de *securitate criminologică* în condiții sociale concrete¹⁸.

Vorbind despre *pericolele ce amenință securitatea criminologică* (și care de altfel îi determină esența și natura), trebuie precizat că din categoria acestora fac parte, în primul rând, criminalitatea sub toate formele sale, ansamblul de cauze și condiții ce o determină și care creează un pericol criminal real sau potențial la adresa *obiectelor securității criminologice*; or, altfel spus, totalitatea factorilor criminogeni care pun în pericol interesele vitale ale persoanei, societății și statului¹⁹.

În esență, *pericolele și amenințările criminale* constituie factori care pot să distrugă sau care distrug, parțial sau totalmente, *obiectul securității criminologice*²⁰.

Referitor la *asigurarea securității criminologice*, în studiile de specialitate aceasta este definită ca activitatea statului, a societății și a instituțiilor acestora bazată pe principiile programării și planificării complexe, avînd scopul să atingă un asemenea nivel de protecție a intereselor vitale și esențiale ale persoanei, societății și statului, care să corespundă criteriilor de bază ale *securității criminologice* posibilă în anumite condiții istorice²¹.

Important este că *activitatea de asigurare a securității criminologice* include în sine totalitatea măsurilor economice, politice, juridice, organizaționale și de altă natură orientate

15 БидоваБ.Б. Обеспечение криминологической безопасности России. В: Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление, 2014, № 2, pag. 53.

16 Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003, p. 94.

17 Bejan O., Bujor V. *Bazele asigurării securității criminologice private: (material didactic)*. Chișinău: Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, 2016 (Tipogr. „Bora grup“), pag. 4

18 Bujor V., Clășevici A. **Unele aspecte ale concepției de securitate criminologică a întreprinderii**. În: Conceptul de dezvoltare a statului de drept în Moldova și Ucraina în contextul proceselor de eurointegrare. Conferința internațională științifico-practică. Chișinău, Republica Moldova, 4-5 noiembrie 2016, pag. 198.

19 Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003, pag. 95.

20 Bejan O., Bujor V. *Elemente de teoria securității criminologice private (material didactic)*. Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată. Chișinău: CEP USM, 2014, pag. 9

21 Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003, pag. 94

spre²²: — apărarea drepturilor constituționale, a libertăților, inviolabilității persoanei și a proprietății acesteia împotriva atentatelor criminale; — asigurarea eficacității sistemului de prevenire a criminalității; — prevenirea amenințărilor și riscurilor criminale la dresa stării socialmente acceptabile de *securitate criminologică*; — o reacție adecvată la apariția amenințărilor criminale și la modificarea stării socialmente acceptabile de *securitate criminologică*; — lichidarea și minimalizarea consecințelor atentatelor criminale.

Intensitatea activității în cauză depinde, în mare măsură, de amenințările (pericolele) față de *securitatea criminologică*, de gravitatea și parametrii devierii de la starea socialmente acceptabilă a acesteia²³.

Paralel, cercetătorii identifică următoarele sarcini prioritare ale *activității de asigurare a securității criminologice*²⁴:

- asigurarea unei protecții eficiente a obiectelor *securității criminologice* față de atentatele criminale;
- reducerea gradului de vulnerabilitate al obiectelor *securității criminologice* față de atentatele criminale;
- crearea unui sistem de asigurare a *securității criminologice* și asigurarea funcționării eficiente a acestuia;
- neutralizarea și eliminarea factorilor generatori sau determinanți ai criminalității.

Așadar, complexitatea activității în cauză a determinat conturarea unui adevărat *sistem de asigurare a securității criminologice* prin care se înțelege totalitatea subiecților, măsurilor politice, juridice, organizaționale, economice, științifice etc., orientate spre menținerea unui nivel de *securitate criminologică* socialmente acceptabil; asigurarea financiară, cu resurse tehnice, materiale și de altă natură a acestor măsuri²⁵. Or, altfel spus, *sistemul securității criminologice* cuprinde totalitatea subiecților, măsurilor și mijloacelor utilizate în activitatea de asigurare a acesteia.

În același timp, doctrina identifică și o serie de *funcții proprii sistemului de asigurare a securității criminologice*, care constau în²⁶:

- elaborarea *strategiei de asigurare a securității criminologice*, asigurarea juridică, financiară, materială etc. a activității structurilor de stat și obștești, a cetățenilor implicați în realizarea acesteia;

22 Бабаев М., Бужор В. *К вопросу об обеспечении криминологической безопасности*. В: Закон и Жизнь, 2003, №1, pag. 13.

23 Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003, p. 96

24 Бабаев М., Бужор В. *К вопросу об обеспечении криминологической безопасности*. В: Закон и Жизнь, 2003, №1, pag. 12-13.

25 Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003, pag. 96.

26 Бабаев М., Бужор В. *К вопросу об обеспечении криминологической безопасности*. В: Закон и Жизнь, 2003, №1, pag. 13.

- elucidarea, evaluarea, eliminarea sau neutralizarea surselor amenințărilor criminale față de obiectele *securității criminologice* și controlul operativ-profilactic al stării acestora;
- evaluarea stării *securității criminologice* în țară, prognozarea tendințelor de dezvoltare a acesteia, informarea conducerii statului, a structurilor acestuia, opiniei publice și populației referitor la situația lucrurilor din domeniu;
- elaborarea și asigurarea programelor complexe de asigurare a *securității criminologice*;
- crearea, dezvoltarea, dotarea, instruirea și menținerea în stare de pregătire a forțelor și mijloacelor pentru subiecții asigurării *securității criminologice*;
- protecția anticipată a inviolabilității personale și materiale, a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei, asigurarea unei activități eficiente a subiecților implicați în activități de prevenire a criminalității și atragerea la răspundere a persoanelor vinovate de comiterea atentatelor criminale asupra obiectelor protecției criminologice;
- crearea în societate a unor premise moral-psihologice necesare pentru asigurarea *securității criminologice*.

Dincolo de cele expuse, o atenție distinctă merită subiecții care asigură *securitatea criminologică*. În funcție de aceștia, în literatura de specialitate se trasează o delimitare clară între *securitatea publică* și cea *privată*²⁷.

Securitatea publică, fiind parte a *securității naționale*, reprezintă un sistem de măsuri statale și nestatale, bazate pe lege, cu caracter politic, social, economic, juridic și organizatoric, orientate spre identificarea cauzelor și condițiilor ce favorizează săvârșirea infracțiunilor și contravențiilor, prevenirea, curmarea, cercetarea lor, precum și înfăptuirea justiției²⁸. Respectiv, *securitatea publică* constituie un element component al *securității interne* a statului care ține de starea ordinii de drept, de protecția populației, avutului public și privat, a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale persoanei față de amenințările din interiorul țării²⁹.

Din cele expuse, se poate deduce clar că asigurarea *securității publice* se circumscrie, în principal, competenței legale a organelor de drept (poliției³⁰), aceasta fiind orientată în următoarele direcții principale³¹: paza securității statului; paza securității individului; paza securității bunurilor materiale. Într-un sens mai larg însă, drept

27 Bejan O., Bujor V. *Elemente de teoria securității criminologice private (material didactic)*. Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată. Chișinău: CEP USM, 2014, pag. 5.

28 Cușnir V. *Conceptul securității publice*. În: Poliția și securitatea publică, materialele conferinței științifico-practice din 9 decembrie 2002. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2003, pag. 14

29 Ibidem, pag. 16

30 Горшнева И.А. *Полиция в механизме современного демократического государства*. Москва: Юнити-Дана, Закон и Право, 2004, pag. 70-77.

31 Zavatın V. *Securitatea publică: perspective legislative*. În: Poliția și securitatea publică, materialele conferinței științifico-practice din 9 decembrie 2002. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2003, pag. 17-18.

subiecți ce asigură securitatea publică sunt recunoscute a fi toate elementele structurii sociale: statul reprezentat de puterile legislativă, executivă și judecătorească, organele autoadministrării locale, cetățenii, organizațiile obștești etc³².

În ceea ce privește securitatea criminologică privată, aceasta este definită ca „starea obiectivă în care nimeni sau nimic nu poate sau nu prejudiciază în mod criminal interesele legitime ale unei întreprinderi, organizații, instituții sau persoane particulare, datorită măsurilor private luate în acest sens³³. Or, într-o formulă mai concisă, securitatea criminologică privată presupune activitatea privată de asigurare a securității anticrimă³⁴.

După cum se poate observa, securitatea criminologică privată este asigurată fie de către însuși beneficiar/subiect (prin asemenea măsuri individuale precum demarcarea proprietății, înălțarea gardurilor, instalarea lacătelor, întreținerea cîinilor și multe altele³⁵), fie de către profesioniști particulari sau agenții specializate³⁶. În acest ultim caz, este important că activitatea de asigurare a securității criminologice private nu se reduce la crearea de obstacole fizice în fața eventualelor atentate criminale, ci include și diferite măsuri (analitice sau investigative) de depistare a factorilor de pericol criminal³⁷. Vom preciza în context că pentru satisfacerea acestei necesități s-au dezvoltat activități profesionale private de oferire a serviciilor (gardă de corp) sau mijloacelor (camere video) de prevenire și protecție împotriva atentatelor criminale. Importanța unei astfel de activități a dus la o extindere enormă a acestora în sec. al XX-lea, la moment, în multe țări, efectivele lucrătorilor din domeniul securității private depășind considerabil numărul polițiștilor³⁸.

Încheiere. Generalizînd asupra subiectului, subliniem că securitatea criminologică a întreprinderi reprezintă o stare obiectivă de protecție a intereselor economice ale întreprinderii de pericole și amenințări criminale (atentate infracționale, interese criminale, fenomene și procese criminogene)³⁹, iar asigurarea securității

32 Bujor V. *Referințe asupra conceptului de securitate criminologică*. În: Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendințele, măsurile de prevenire și combatere. Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 18-19 aprilie 2003, pag. 96

33 Bejan O., Bujor V. *Elemente de teoria securității criminologice private (material didactic)*. Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată. Chișinău: CEP USM, 2014, pag. 5.

34 Bejan O. *Dicționar de Criminologie*. Chișinău: Ericon SRL, 2009, pag. 86.

35 Bejan O., Bujor V. *Bazele asigurării securității criminologice private: (material didactic)*. Chișinău: Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, 2016 (Tipogr. „Bora grup“), pag. 6.

36 Bejan O., Bujor V. *Elemente de teoria securității criminologice private (material didactic)*. Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată. Chișinău: CEP USM, 2014, pag. 7.

37 Ibidem, pag. 6

38 Bejan O., Bujor V. *Bazele asigurării securității criminologice private: (material didactic)*. Chișinău: Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, 2016 (Tipogr. „Bora grup“), pag. 7

39 Bujor V., Clășevici A. **Unele aspecte ale concepției de securitate criminologică a întreprinderii**. În: Conceptul de dezvoltare a statului de drept în Moldova și Ucraina în contextul proceselor de eurointegrare. Conferința internațională științifico-practică. Chișinău, Republica Moldova, 4-5 noiembrie 2016, pag. 197.

criminologice — o condiție-cheie pentru existența și activitatea eficientă a oricărei întreprinderi. Această activitate complexă trebuie să se bazeze de o politică clară a întreprinderii în domeniul *asigurării securității criminologice*, precum și să implice o ajustare continuă a cadrului normativ, metodic, tehnico-științific și organizatoric la cerințele actuale. Pe cale de consecință, este evidentă necesitatea elaborării unei concepții clare de *asigurare criminologică a securității economice a întreprinderii*.

TRIBUNA DOCTORANDULUI
TRIBUNE OF THE POST-GRADUATE STUDENTS

CÂTEVA REFLECȚII PE MARGINEA CONCEPTULUI DE VALOARE SOCIALĂ

Gabriel ICHIM, doctorand ULIM

Recenzent: **Ion POSTU**, doctor în drept, conferențiar universitar

SOME REFLECTIONS CONCERNING THE CONCEPT OF SOCIAL VALUE

The researchers have given a central place to the notion of „value“ in the field of Law, being the fact that Law is a normative science. A variety of definitions and interpretations have been given to this notion. In socio-human field the value frequently means general and abstract principles, the finalities of Law. In conclusion of our paper there can be found the definition of social values and their dynamics in the contemporary world.

Keywords: value, social value, social value judgments, ideal and value, Personality

Noțiunea de „valoare“ ocupă un loc central în drept, dreptul fiind o știință normativă. Valorii le-au fost date o varietate de definiții și interpretări, dar în disciplinele socio-umane, cea mai frecventă, este aceea de principii generale și abstracte, de finalități ale dreptului. În concluzia lucrării a fost dată o definiție valorilor sociale și dinamicii lor în lumea contemporană.

Cuvinte-cheie: valoare, valoare socială, aprecierile valorii sociale, ideal și valoare, personalitate.

Activitatea de stabilire de reguli juridice presupune și impune, în principal cercetarea valorilor sociale pe care dreptul intenționează să le aprofundeze, să le promoveze¹.

Valorii iau fost date o varietate de definiții și interpretări, dar în disciplinele socio-umane accepțiunea cea mai frecventă este cea de principii generale și abstracte, de finalități, despre cum trebuie oamenii să se comporte și să aprecieze în termeni de licit-ilicit, drept-nedrept, just-injust, situațiile, evenimentele, persoanele, precum și obiectele sociale.

Astfel de principii sunt: binele, adevărul, dreptatea, justiția, libertatea realizării de sine etc. O astfel de definiție are un caracter orientativ, este importantă dezvăluirea analitică ale notelor fundamentale ale conceptului de valoare și surprinderea relației cu alte concepte apropiate².

Ne referim atât la valorile sociale (ca elemente principale ale contextului socio-cultural), cât și la variantele lor interiorizate la nivel de personalitate.

Ca o confirmare a celor expuse despre relația omului cu lumea valorilor, filosoful și teoreticianul I. Craiovan menționează că, nu este pur și simplu această relație un

1 B. Stark, R. Roland, L. Boyer. Introducere în drept. Ed. a 3-a. Paris, 1991. p. 163-165.

2 A. Moraru. Conceptul de „valoare“. Dinamica relației dintre valori, atitudini și comportament. <http://psihohipnoza 40/conceptul-devaloare-dinamica-relația...> (vizitat 13.02.2017)

„exercițiu cultural“ mai mult sau mai puțin opțional. Lumea valorilor este chiar lumea sa, omul este o ființă care alege în mod inerent. El alege nu numai pentru că preferă să aleagă, ci pentru că se află neîncetat și efectiv în tot felul de situații în care trebuie să aleagă, resimțind acut nevoia unei ghidări apreciative, a unei opțiuni valorice³.

Reflecția mai mult sau mai puțin sistematică asupra acestei problematice naște la autorul mai multor lucrări filosofice Gh. Vlăduțescu un șir de întrebări, ca: în fapt valoarea reprezintă criteriul alegerii sau însuși obiectul alegerii? Care este relația dintre semnificația valorică și purtătorul valorii? Care este structura internă a valorii, în general (simplă, omogenă, unidimensională, sau compusă, eterogenă, pluridimensională, rațională sau irațională)? Care este statutul ontic sau modul specific de existență a valorii (este aceasta reală sau ireală, imanentă sau transcendentă, reductibilă sau ireductibilă, absolută sau relativă, obiectivă sau subiectivă)? Cum apare valoarea, care este geneza ei? De unde-și trag valorile valabilitatea și cât se extinde aceasta? Dacă sunt cunoscute și cum sunt cunoscute valorile (emoțional-afectiv, ori intelectual-intuitiv)? Câte feluri de valori existe (sau sunt posibile)? Care sunt raporturile dintre genurile (domeniile) valorice și cum sunt organizate intern acestea? și altele⁴.

Pentru a răspunde la aceste întrebări, să vedem la început, care este etimologia noțiunii de „valoare“. Noțiunea „valoare“, provine din verbul latin „*valeo, valere*“ cu sensul de a putea, a fi în stare, a fi puternic, a valora. În latină verbul „*valere*“ avea trei sensuri: a avea forță, putere, a fi sănătos, a fi puternic din punct de vedere moral, a fi un om superior. Adjectivul latin „*valens – velentis*“ cu înțelesul „de puternic“, a circulat în limbile romanice cu sensul: „curaj, vitegie“ ca, în final, să capete sensul de valoare.

Termenul „*valoare*“, în opinia prof. P. Iluț, are o polisemie accentuată cu înțelesuri total distincte, mergând de la cel de valoare în sens economic și până la expresia „valori naționale“, care la rândul ei se referă atât la un specific național, cât și la personalități de valoare⁵. Chiar în acest din urmă înțeles, sensul axiologic (și consacrat acum și în științele socio-umane) este unul sensibil diferit, valorile însemnând principii generale și abstracte, care ghidează atitudinile și comportamentele noastre, fie ca determinanți direcți, fie indirecti. Valoarea reprezintă întruparea unor scopuri, proiecte, dorințe, intenții, adică obiectivarea esenței umane în produse ale activității creatoare specifice pentru fiecare tip de atitudine umană.

Valoarea ca fenomen, apreciază I. Alexandrescu, prezintă o triplă determinare:

- a) actul valorizator se desfășoară la nivelul conștiinței sociale;
- b) aprecierea umană, deși e subiectivă, are premise obiective;
- c) valoarea se stabilește pe anumite criterii condiționate istoricește și socialmente de praxis⁶.

3 I. Craiovan. Finalitățile dreptului. București: Ed. Continent XXI, 1995. p. 46.

4 Gh. Vlăduțescu și alți. Lecții de filosofie. București: Humanitas, 1990. p. 144-145.

5 P. Iluț. Valori, atitudini și comportamente sociale - între asimilare și practicare. În: Simpozionul „Preuniversitaria“, ed. a 23-a, 19.03.2011. p. 71.

6 I. Alexandrescu. Persoană. Personalitate. Personaje. Iași: Junimea, 1988. p. 316.

Notele fundamentale ale conceptului de valoare sunt: generalitate și centralitate în universul spiritual simbolic al societății și în structura personalității umane, standarde (criterii evaluative) ale acțiunilor umane, vectori motivaționali, care determină și orientează acțiunea umană, accentuatul lor caracter, deliberat în sensul de adeziune „*la ceia ce e de dorit*”⁷.

Fără a putea sconta pe un punct de plecare unic, o întrebare privilegiată necondiționată, o problemă inaugurală obligatorie, aceeași pentru toate orientările și sistemele de gândire, greutățile de înțelegere, așa cum remarcă I. Craiovan – sunt inerente noțiunii de valoare, deoarece valoarea este tot odată:

- a) faptul cel mai nemijlocit trăit, o experiența personală intimă;
- b) aderă, totuși, la obiecte, la realități, care de aceia au sau sunt valori;
- c) totuși, ea pare a fi ceva îndepărtat, *un ideal de neatins* sau de nerealizat, o ordine deasupra realității, un tărâm nesensibil, pur spiritual⁸.

Nu este ușor de descifrat raportul dintre ideal și valoare. Pentru filosoful P. Andrei, *idealul* ar fi o valoare ideală, pe care individul o formulează sub influența societății și spre a cărei realizare tinde din toate puterile, valoare ce devine criteriu de apreciere a tuturor celorlalte valori⁹. Filosoful se referă aici la idealuri înalt umaniste, asumate de personalități de excepție, care transgresează viața cotidiană. În mod obișnuit, însă, idealurile de viață ni se înfățișează ca o țesătură a năzuințelor și aspirațiilor indivizilor cu estimarea posibilităților proprii și a tendințelor dezvoltării sociale, țesătură ce se brodează pe canva axiologică a persoanei în cauză¹⁰. Idealurile apar mai concrete ca valori și nu au funcții de criterii în evaluarea acțiunilor noastre sau ale altora¹¹.

Universul filosofic al valorii atrage, respinge sau provoacă reticențe, dar se vedește de neocolit de ființa umană în perpetua sa tentativă de autodefinire și „*construire*”¹². Aceasta, într-o cât valoare aparține sferei emoționale a spiritului uman, ea nu poate fi cuprinsă în actele cunoașterii decât în mod inadecvat, incomplet. Valorile se simt, se trăiesc, valorile nu se teoretizează. Se poate vorbi la nesfârșit de valori, valorile pot fi descrise, explicate în mod riguros, însă, „*trăirea valorii*” este cea, care conferă valoare valorii. Temele, care pot fi abordate la modul teoretic cu privire la valori pot să se refere la modul în care se trezește în om sentimentul valorii, cum se construiesc ierarhiile valorilor, care este originea socială a anumitor valori etc. Însă, toate acestea discursuri pierd din vedere tocmai valoarea ca valoare, tot odată trăirea asociată cu aceasta. Omul are numeroase trăiri morale, religioase, juridice, trăiri care capătă uneori accente dramatice, dar acestea nu epuizează fenomenul valorii.

7 P. Iluț. Op. cit. p.72.

8 I. Craiovan. Op. cit., p. 47.

9 P. Andrei. Filosofia valorii. București: Fundația „Regele Mihai-I”, 1945. p. 37.

10 Ibidem.

11 P. Iluț. Op. cit., p. 12.

12 I. Craiovan. Op. cit., p. 36.

În concluzie, meditănd despre conceptul și esența valorii menționăm că, orice discuție despre valori, ca ideal, poate fi transpusă în trei părți:

- valoarea ca trăire subiectivă, specifică fiecărui individ (psihologizarea valorii);
- valoarea – ca o calitate asociată lucrurilor, fenomenelor (cosmologizarea valorii);
- valoarea ca un concept de maximă generalitate (raționalizarea valorii).

Anterior, am menționat conceptele cele mai importante cu care se intersectează valoarea. Fața de normele sociale, care sunt și ele standarde ale conduitei, valorile sunt prescrieri mai generale ale modului de comportament, fiind, în același timp, și scopuri, stări intime de atins ale existenței noastre. Normele sociale, chiar însușite și practicate de către individ, îi apar acestuia mult mai exterioare și impersonale, în timp ce valorile sunt resimțite mai intime.

Valoarea se intersectează și cu atitudinea în versiunea că, valorile sunt însușite de indivizi, dar chiar în această postură există diferențe dintre aceste două concepte. O atitudine se referă la un complex de convingeri vis-a-vis de un obiect sau situație specifică, pe când o valoare se referă la o singură convingere, însă, una de mare generalitate. Valorile ca principii, fundamentale despre modul de comportament sau scopuri sunt la nivelul individului de ordinul zecilor, atitudinile de ordinul sutelor, sau chiar al miilor¹³.

Tot în această ordine, este interesantă distincția dintre *valoare* și *interes*. Referitor la această distincție M. Rokeach consemnează distincția în următorii termeni: „... un interes este doar una dintre manifestările valorii și prin urmare are doar câteva din atributele acesteia. Un interes poate (...) ghida acțiunea (...), poate servi funcțiilor de adaptare, apărare, cunoaștere și actualizare a eului. Dar interesul (...) nu este clasificabil ca un mod ideal de comportament sau stare ultimă a existenței. Ar fi dificil de argumentat că, un interes este un standard ori că are caracterul de „*trebuie*“¹⁴.

Încercând să conchidem cu privire la aspectele semnalate în această scurtă incursiune în lumea valorilor, incluzând și alte note definitorii, fără a viza, însă, o prezentare exhaustivă, sintetizăm opiniile mai multor autori, dar facem referință, în primul rând, la I. Craiovan¹⁵:

- pentru a sesiza faptele sociale în genere, omul trebuie să aibă o conștiință teleologică, adică o conștiință a scopului și a valorii;
- însușirea existenței de către conștiința umană, se realizează printr-un demers discursiv, rezultat al actului de cunoaștere rațională, care constituie o tentativă cognitivă de dezvăluire a structurilor lumii „*ca atare*“ dar și printr-o atitudine valorizatoare prin care omul instituie semnificații, conferă lucrurilor și acțiunilor un statut preferențial;

13 P. Iluț, Op. cit., p. 63. M. Rokeach. The Nature of Human Values. Nev-Yorc: Free Press, 1973. p. 22.

I. Craiovan. Op. cit., p. 50.

14 M. Rokeach. The Nature of Human Values. Nev-Yorc: Free Press, 1973. p. 22.

15 I. Craiovan. Op. cit., p. 50.

- un fapt devine valoric de îndată ce intră în câmpul dinamic al intereselor și aprecierilor noastre;
- valoarea implică un raport între „ceva“ demn de prețuit și „cineva“ în măsură să acorde prețuire, un raport între obiectul valorizat și subiectul valorizator. Acest raport are un caracter social întrucât subiectul valorizator acordă prețuire acelor obiecte, activități sau creații care, prin însușirile lor obiective, se dovedesc apte să satisfacă trebuințe, necesități, aspirații umane iar aceste trebuințe, necesități, aspirații sunt istoricește și socialmente condiționate de practică. Există deci o corespondență inalienabilă între însușirile unui fapt valoric și trebuințele și idealurile umane;
- actul de valorizare, constituindu-se la nivelul conștiinței sociale, are prioritate față de actele de preferință, care au loc la nivelul conștiinței individuale deși se realizează numai prin acestea. Altfel spus, actul de valorizare este o preferință validată de o comunitate umană;
- există un sistem de valori pentru fiecare comunitate umană, schimbările istorice și sociale antrenând modificări ce privesc criteriile de valorizare cât și pe cele de înlănțuire și ierarhizare ale valorilor și imprimând o anumită dinamică a valorilor;
- poate fi remarcată existența unor valori general-umane, valori care răspunzând unor trebuințe (nevoi și aspirații) universale ale tuturor oamenilor, aceștia le-au valorizat (prețuit și dorit) și valorificat indiferent de timpul istoric;
- fiecare valoare are o finalitate intrinsecă, ceea ce echivalează cu a spune că valorile sunt ireductibile, neputând fi raportate la o categorie mai largă. În acest sens, Kant arăta că există trei manifestări ale sufletului omenesc producător de cultură - adevărul, binele, frumosul — ce rezultă din trei energii speciale ale spiritului uman: adevărul — din ceea ce numește rațiunea pură; binele — din rațiunea practică și frumosul din sentiment. Originalitatea și ireductibilitatea valorilor, conduc la neadmiterea superiorității de rang și cel mult a unor priorități temporare în funcție de trebuințele social-umane căi ora le corespund. Demersul axiologic trebuie să releve funcția specifică ireductibilă a fiecărei valori în viața socială și a individului¹⁶;
- omul creează valori și se creează prin valori, care devin coordonate ale acțiunii umane și determinații ontologice ale condiției umane. Valorile motivează, orientează, oferă criterii de apreciere, modele și sisteme de referință, principii de evaluare, pentru acțiunea umană. Ele propun individului un complex de soluții codificate care „memorează“ experiența colectivă a grupului din care face parte, anticipează și umanizează creațiile sale;
- valorile contribuie la cooperarea indivizilor, având o funcție integratoare în societate, fiind în același timp „fermenți“ în procesele de anticipare și creativitate socială.

16 C. Stroe. Despre ierarhia valorilor și criteriile sale. În: Revista de filosofie, nr. 1, 1993, p. 26.

În concluzie, încercăm să *defnim* valorile sociale ca principii generale și abstracte, care ghidând atitudinile, interesele, nevoile, comportamentele persoanei, apar fie ca determinanți direcți, fie indirecți. Valoarea reprezintă întruchiparea unor scopuri, proiecte, dorințe, intenții, adică obiectivarea esenței umane în produse ale activității creatoare pentru fiecare tip de atitudine umană.

În privința dinamicii valorilor sociale în lumea contemporană¹⁷, referitor la România și Republica Moldova, credem că, e de luat în seamă faptul că aceste țări se găsesc într-o dublă tranziție: o tranziție profundă și mai de durată de la tradițional la modern, cu elemente chiar de postmodern, și una mai rapidă și virulentă de la ceia ce a fost înainte de anii 90 (socialism, comunism), la ceia ce este și continuai să fie acum (economie de piață, libertate, democratism, capitalism primitiv, corupție). Această situație înseamnă și o puternică derută și ambivalență axiologică, întâlnirea tradiționalului cu modernul, însemnând și zone de conjuncție, de armonie dar și de confuzie și contradicție, probabil că aceste fenomene și mecanisme sociopsihologice sunt mai pronunțate la tineri, ele suprapunându-se și peste ceia ce clasic se numește criza valorilor.

17 P. Iluț. Op. cit., p. 67.

PROBLEME TEORETICO-PRACTICE CE APAR ÎN MATERIE DE COMPETENȚĂ JURISDICTIONALĂ LA EXAMINAREA LITIGIILOR DE INSOLVABILITATE

Iulian RUSANOVSKI, doctorand ULIM

Recenzent: **MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar

THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS THAT APPEAR IN THE MATTER OF JURISDICTIONAL COMPETENCE IN THE PROCESS OF INSOLVENCY DISPUTES

The rules of law governing the jurisdiction are described in the Code of Civil Procedure, but contain similar provisions and other regulations, such as for example the insolvency law. In fact, the first instance court in civil proceedings is the Court and insolvency cases are examined by the Court of Appeal as a first instance court. When in a civil action the position of defendant is held by a company that is in the process of insolvency, and the object of the action is not part of the debtor mass, the action in question will be examined by the Court, as a first instance court. Unfortunately, magistrates often do not perceive these procedural issues and allow a series of judicial errors from which results a different practice in identical civil cases. The only legal leverage to eliminate errors and repair injustices admitted to first instance courts, remains the execution of legal remedies established by law and guaranteed by Article 119 of the Constitution of Moldova.

Keywords: Appeal, low, court, insolvency, trading company.

Normele de drept care reglementează competența jurisdicțională sunt descrise în Codul de Procedură Civilă, însă prevederi similare conțin și alte acte normative, cum ar fi spre exemplu Legea insolvabilității. De fapt, instanța de fond în cadrul unui litigiu civil este Judecătoria, iar cauzele de insolvabilitate se examinează de Curtea de Apel ca instanță de fond. Atunci când într-o acțiune civilă calitatea de pârât o deține o societate comercială ce se află în proces de insolvabilitate, iar obiectul acțiunii nu face parte din masa debitoare, acțiunea în cauză urmează a fi examinată de către Judecătoria, ca instanță de fond. Cu regret, de multe ori magistrații nu sesizează aceste aspecte procesuale și admit o serie de erori judiciare din care rezultă o practică diferită în cazuri civile identice. Unica pârghie juridică în vederea înlăturării erorilor și a reparării nedreptăților admise de instanțele de fond, rămâne a fi exercitarea căilor de atac instituite prin Lege și garantate de articolul 119 din Constituția R. Moldova.

Cuvinte-cheie: Apel, recurs, lege, instanță, insolvabilitate, societate comercială.

Pe rolul instanțelor judecătorești naționale se află mii de cauze spre examinare, iar în activitatea lor, judecătorii ar trebui să adopte acte judecătorești conform intimei convingeri și în strictă conformitate cu actele normative în vigoare. Articolul 17 din

Codul de procedură civilă al Republicii Moldova¹ instituie principiul uniformității aplicării legislației naționale pentru justa soluționare a pricinilor civile. În baza acestei norme de drept, instanța de judecată urmează să adopte hotărâri similare în cauze ce au același obiect și aceleași temeuri. Totuși, practica judiciară demonstrează adesea contrariul, iar partea cointerесată se poate apăra de o asemenea eroare doar făcând uz de căile de atac instituite prin lege.

Începând cu anul 2014, pe rolul Judecătoriei sect. Botanica, mun. Chișinău, au fost depuse mai multe cereri de chemare în judecată împotriva SRL „N.” în proces de insolvență, cu privire la transmiterea dreptului de proprietate asupra bunului imobil. Aceste acțiuni au fost depuse în instanța de judecată conform normelor de competență generală ale Codului de Procedură Civilă ci nu în cadrul dosarului de insolvență, deoarece în baza art. 5 din Legea insolvenței²: *„instanța de insolvență dispune de competență exclusivă la judecarea, în cadrul procesului de insolvență, a litigiilor ce țin de masa debitoare. Dacă partea interesată invocă existența unui litigiu de drept referitor la masa debitoare, instanța de insolvență va judeca această cauză într-un proces separat, în procedură contencioasă, conform Codului de procedură civilă.”*

În speță, la 11 septembrie 2014 I. St. a depus cerere de chemare în judecată împotriva SRL „N.”, în proces de insolvență cu privire la recunoașterea dreptului de proprietate asupra bunului imobil. Prin încheierea Judecătoriei sect. Botanica mun. Chișinău din 22 august 2014, a fost restituită cererea de chemare în judecată lui I. St. în temeiul art. 170 alin. (1) lit. b) CPC, conform căreia judecătorul restituie cererea de chemare în judecată dacă instanța nu este competentă să judece pricina, fiindu-i explicat reclamantului că este în drept să intenteze acțiunea în cauză la Curtea de Apel Chișinău. Ulterior, I. St. s-a adresat cu o cerere de chemare în judecată Curții de Apel Chișinău, care la 19 septembrie 2014 a înaintat cauza Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție pentru soluționarea conflictului de competență. Prin încheierea din 08.10.2014 Curtea Supremă de Justiție a remis pricina civilă la cererea de chemare în judecată a lui I. St. împotriva SRL „N.” în proces de insolvență cu privire la recunoașterea dreptului de proprietate asupra bunului imobil, spre judecare în fond la Judecătoria sect. Botanica, mun. Chișinău. Astfel, s-ar părea că problema competenței a fost soluționată în acest dosar în mod definitiv, dar după cum vom observa, aspectul competenței va forma obiectul unor alte cereri și demersuri.

Prin decizia Curții Supreme de Justiție din 21.10.2015 în cauza civilă G. Af. împotriva SRL „N.” cu privire la recunoașterea dreptului de proprietate, Colegiul civil și de contencios administrativ lărgit al CSJ, examinând recursul declarat împotriva deciziei Curții de Apel Chișinău din 24.03.2015³, a admis recursul, a casat

1 Codul de Procedură Civilă al RM. Chișinău: Publicat în Monitorul Oficial Nr. 111-115. 8 p.

2 Legea insolvenței. 2013 . <http://lex.justice.md/md/344788/> (vizitat la 22.09.2016).

3 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=23003 (vizitat la 23.09.2016).

decizia instanței de apel și a remis cauza la rejudecare în instanța de insolvabilitate — Curtea de Apel Chișinău.

În pofida acestei decizii pronunțate de Curtea Supremă de Justiție, care intră în ușoară contradicție cu încheierea CSJ din 08.10.2014 în cauza civilă *I. St. împotriva SRL „N.”*, pârâta a venit cu un demers de strămutare a cauzei civile în Curtea de Apel Chișinău, menționând că orice litigiu apărut în legătură cu bunurile incluse în masa debitoare a SRL „N.” urmează a fi soluționat de către instanța de insolvabilitate — Curtea de Apel Chișinău. Astfel, prin încheierea Judecătoriei Botanica, mun. Chișinău din 22.02.2016 cererea de strămutare a fost admisă, iar cauza civilă strămutată spre judecare la Curtea de Apel Chișinău, și repartizată magistratului care examinează cauza de insolvabilitate a SRL „N.”.

Reclamantul însă, a sesizat că se află în fața unei erori din sfera de realizare a justiției și a contestat încheierea Judecătoriei sect. Botanica cu recurs, declanșând controlul judecătoresc al actului recurat. Acest control judecătoresc, are un rol preventiv și reparator, iar recursul în sine ca și orice cale de atac, ajută la înlăturarea erorilor și repararea nedreptăților ce s-au comis⁴. În scopul prevenirii unor asemenea erori este instituit și art. 20 din Legea privind organizarea judecătorească care stipulează că: *„hotărârile instanței judecătorești se pronunță în numele legii, împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și organele de stat competente, pot exercita căile de atac, în condițiile legii”*

În consecință, la 24.02.2016 I. St. nefiind de acord cu încheierea Judecătoriei sect. Botanica, mun. Chișinău, a atacat-o cu recurs, considerând încheierea recurată drept ilegală și abuzivă. Studiind materialele dosarului și argumentele invocate în recurs, Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții de Apel Chișinău, a considerat recursul admisibil și a casat Încheierea recurată respingând cererea de strămutare a pricinii. Astfel, Curtea de Apel Chișinău corect a sesizat faptul că potrivit art. 20 din Constituție⁵: *„orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime.”* În principiu, normele constituționale nu sunt doar o condiție sine qua non a efectivității drepturilor persoanei, dar ele fundamentează și garanțiile exercitării apărării drepturilor subiective civile în instanța de judecată. Astfel una din regulile fundamentale instituite de prevederea constituțională de mai sus este faptul că examinarea și soluționarea cauzelor civile trebuie să fie realizată exclusiv cu respectarea normelor de competență.

Astfel, constatăm că prin exercitarea unei căi de atac instituită prin lege și garantată de Constituție, recurentul I. St. a îndreptat eroarea procedurală admisă de instanța de fond și a înlăturat o nedreptate ce a fost comisă în privința sa prin strămutarea pricinii spre examinare în competența instanței de insolvabilitate. De

4 Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012. 444 p.

5 Constituția Republicii Moldova. 1994. http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731 (vizitat 03.10.2016).

fapt și de drept, Curtea de Apel Chișinău dar și Curtea Supremă de Justiție au reușit să facă distincție între obiectul acțiunii intentate de I. St. împotriva SRL „N.” și masa debitoare a aceleiași companii. Or, reclamantul și-a onorat toate obligațiunile contractuale față de pârât în termen, urmând să achite ultima rată odată cu darea în exploatare a imobilului, iar SRL „N.” a refuzat în mod nejustificat să-i transmită investitorului dreptul de proprietate asupra apartamentului pe care îl deține cu drept de folosință de ani buni. Articolul 89 din Legea insolvenței prevede că: *„dacă la momentul intentării procedurii de insolvență un contract bilateral nu este executat în totalitate de către debitor sau de cealaltă parte, administratorul/ lichidatorul este în drept să îl execute în locul debitorului ori să ceară celeilalte părți executarea lui. În cazul în care administratorul/lichidatorul refuză să execute un contract, cealaltă parte, în calitate de creditor chirografar, poate înainta o creanță care rezultă din neexecutare. Dacă cealaltă parte cere administratorului să își exercite dreptul de opțiune, acesta trebuie să declare neîntârziat dacă va cere sau nu executarea. În cazul în care omite să ceară executarea contractului, administratorul/lichidatorul nu va putea ulterior să insiste asupra executării lui.”* În aceste condiții, de la intentarea procedurii de insolvență (an 2009) și până la momentul de față, debitorul SRL „N.” nu a cerut creditorului/reclamantului I. St. executarea contractului în ceea ce privește achitarea ultimei rate contractuale și din acest motiv astăzi nu mai poate insista asupra executării acestuia, dar concomitent nu mai poate invoca faptul că acest apartament face parte din masa debitoare.

În aceeași ordine de idei, Curtea de Apel Chișinău, examinând recursul declarat de I. St., constată că odată ce cauza a fost reținută spre examinare cu respectarea normelor de competență, aceasta nu poate fi ulterior strămutată chiar dacă între timp a devenit de competența altei instanțe. Ca o completare a acestor idei, Curtea de Apel Chișinău, examinând recursul reclamantei/recurente C.L. (*cauza civilă C.L. versus SRL „N.”*) împotriva încheierii de strămutare emise de Judecătoria Botanica, mun. Chișinău, stabilește că în speță nu sunt prezente prevederile art. 5(2) din Legea insolvenței, deoarece C. L. pretinde asupra apărării drepturilor sale de proprietate dobândite urmare a executării integrale a contractului de investiții, care în esență a fost un contract de vânzare cumpărare, deoarece la data încheierii contractului imobilul cu pricina era deja finisat și nu puteau fi investite mijloace în construcția viitoare a imobilului deja construit.

De asemenea, în speță, părțile nu au calitate de creditor și debitor care poate fi dobândită doar odată cu intentarea procesului de insolvență, ci calitatea de reclamant/recurent și/sau pârât/intimat care le dețin participanții la proces doar în cazul unor acțiuni contencioase intentate în temeiul art. 166, 167 Cod de Procedura Civilă al R. Moldova. Subsecvent putem menționa și faptul că apartamentul reclamantei C. L. nu face parte din masa debitoare și în virtutea faptului că a fost achiziționat până la intentarea procesului de insolvență, acesta fiind un caz deosebit de celelalte, dar care vădește miopia procesuală de care a dat dovadă instanța de fond în momentul admiterii cererii de strămutare și transmiterii cauzei spre examinare în competența

Curții de Apel Chișinău, adică a instanței de insolvabilitate. Obligațiile pârâtului față de reclamant sunt generate de contractul bilateral de investiții și nicicum de intentarea procedurii de insolvabilitate.

Articolul 40 alin.(1) CPC al RM prevede că: *„acțiunile cu privire la dreptul asupra unor case, încăperi, construcții, altor obiective fixate de pământ, se intentează în instanța de la locul aflării acestor bunuri. Dacă bunurile ce constituie obiectul acțiunii sînt situate în circumscripția mai multor instanțe, cererea se depune în orice instanță în a cărei rază teritorială se află o parte din bunuri.”* Iar conform art. 37 CPC: *„în cazul în care cererea de chemare în judecată conține mai multe pretenții conexe, unele dintre ele fiind de competența instanței judecătorești de drept comun, iar altele de competența unei instanțe specializate, toate pretențiile se vor examina de către instanța de drept comun. În aceeași ordine de idei articolul 32 alin.(1) al CPC prevede că: „nimeni nu poate fi lipsit fără consimțămîntul său de dreptul la judecarea cauzei sale de către o instanță sau de judecătorii în a căror competență pricina respectivă este dată prin lege.”*

Cu regret, alte cauze intentate împotriva SRL „N.” se află și astăzi spre examinare în fond la Curtea de Apel Chișinău în cadrul cauzei de insolvabilitate. Spre exemplu, recursul reclamantului G. Gr. (*cauza civilă G.Gr. versus SRL „N.”*) prin care s-a contestat încheierea de strămutare a pricinii, a fost respins de către Curtea de Apel Chișinău prin încheierea din 11.01.2016 pe motiv că apartamentul acestuia ar face parte din masa debitoare. Abia la 02.12.2016, în urma precedentelor existente în dosarul I. St. și C.L. contra SRL „N.”, reclamantul G. Gr. a înaintat o cerere de strămutare a pricinii care a fost admisă în aceeași zi, iar cauza expedită spre examinare instanței de fond. Cereri de strămutare similare au fost depuse în cauzele Vl. C., M.N. și D.Sr. contra SRL „N.”, asupra cărora instanța de insolvabilitate încă nu s-a pronunțat.

În concluzie, am putea menționa că existența căilor de atac garantează accesul liber la o justiție echitabilă și corectă, oferind părților în proces posibilitatea de a su-pune actul judecătoresc controlului legalității în fața unei instanțe ierarhic superioare. Deși toate cauzele civile amintite mai sus, au același obiect și aceleași temeuri, ba mai mult ca atât au același pârât și diferențiază doar prin numele reclamantului și numărul de ordine al apartamentului achiziționat, totuși instanțele noastre judecătorești au reușit să genereze o practică neuniformă asupra problemelor de competență și să aducă reclamantilor atingeri grave a drepturilor și libertăților garantate de Constituție și legea procesuală. Unica pârghie juridică în vederea înlăturării erorilor și a reparării nedreptăților admise de instanțele de fond, a fost în speță, exercitarea căilor de atac instituite prin Codul de procedură civilă și garantate de articolul 119 din Constituția R. Moldova.

UNELE REFERINȚE TEORETICE ȘI NORMATIVE PRIVIND ORDINEA JURIDICĂ

Mariana ROBEA, doctorandă ULIM

Recenzent: **Ion POSTU**, doctor în drept, conferențiar universitar

SOME THEORETICAL AND NORMATIVE REFERENCES CONCERNING LEGAL ORDER

The juridical order is an equipotent concept in relation with the concept of normative order. We underline in the paper below that the juridical order is a concept which contains two directions: the national juridical order and the international juridical order.

Key-words: *juridical order, legal order, national juridical order, international juridical order.*

Ordinea juridică este o noțiune strâns legată de cea de ordine normativă. Doctrina atestă situații diverse în care aceste două concepte chiar se confundă. În articolul de față subliniem ideea că conceptul de ordine juridică conține doi vectori de bază: ordinea juridică națională, ordinea juridică internațională.

Cuvinte-cheie: *ordine juridică, ordine de drept, ordine publică, coraport, fenomene juridice.*

Pentru a pune în discuție un fenomen complex precum este cel de ordine juridică, este absolut necesar ca punctul de pornire să fie unul teoretic, chiar dacă există riscul de a aluneca din domeniul exclusiv al dreptului (cărui îi este specifică noțiunea avută în discuție — ordinea juridică) în domenii adiacente, care au împrumutat domeniului dreptului un fenomen precum cel al ordinii lucrurilor. Acest lucru este evident, întrucât nu sunt doctrinarii din domeniul dreptului cei ce au dat naștere noțiunii de ordine, dânsii au dat naștere sintagmei de ordine de drept.

Conceptul de ordine este un instrument metodologico-teoretic utilizat odată cu teoria generală a sistemelor, beneficiind de o definiție nu întotdeauna lipsită de ambiguități, de *reservationes mentalis*, încă din anii '60¹. Cu toate acestea, anumite forme preconceptuale se pot regăsi în unele texte din antichitate, începând cu presocraticii, în special pornind de la înțelegerea raportului dintre ordinea naturală — ordinea socială — ordinea morală, cu consecințe firești pentru ordinea juridică².

Aceste fenomene sunt indisolubil legate, iar ceea ce menționăm la început ține anume de faptul că nu domeniul dreptului a dat naștere noțiunii de ordine. Această

1 Mircea Malița (coord.), *Sisteme în științele sociale*, București, Edit. Academiei, 1974, și Angela Botez (coord.), *Euristică și structură în știință*, București, Edit. Academiei Române, 1978; pentru literatura juridică, vz. Ion Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, București, Edit. Europa Nova, 1997.

2 Emil Moroianu, *Considerații privind ordinea naturală și ordinea socială în vechea filosofie greacă*, în „Revista de filosofie”, nr. 1/1990.

noțiune este regăsită în absolute toate domeniile de cercetare, toate domeniile vieții sociale etc. Fără o anumită ordine a lucrurilor nu putem admite siguranța domeniilor la care ne raportăm. Anume ordinea și legitățile generate de această ordine ne fac să putem acorda diferite grade de siguranță domeniilor vizate de noi de fiecare dată.

De menționat este faptul că orice ordine pornește de la ordinea naturală, întrucât dincolo de ordinea determinată de oameni există o ordine naturală, independentă de cea stabilită de om. Este ordinea preexistentă omului chiar, deși există în continuare cu evoluția umanității și generează celelalte ordini raportate la oricare domenii de activitate.

Este acceptată ideea că *ordinea naturală* era considerată ansamblul instituțiilor care asigură omului salvarea și fericirea, în cadrul unei societăți supusă principiilor doctrinei creștine. În felul acesta ordinea naturală gândită de scolasticii medievali, reprezenta un ideal dorit întocmai ca în antichitate și, nicidecum, o realitate nemijlocită. Această concepție a suferit, pe măsura trecerii timpului, câteva modificări semnificative:

— tratat, ceea ce părea natural a început să nu mai corespundă cu ceea ce era just, ci, mai degrabă, cu ce era conform binelui comun.

pe de altă parte, descrierea a ceea ce era natural pentru om putea să consistă nu numai în expunerea unui ideal conform ordinii dorite de Dumnezeu, dar și în reglementarea comportamentului omului păcătos pentru exprimarea păcatului originar. Descrierea “ordinii naturale” nu era doar prezentarea instituțiilor ideale, ci și cercetarea rolului fiecărei instituții (de exemplu proprietatea privată în evoluția societății, în diverse situații de fapt).

— autorii medievali au avut un rol foarte important în studierea legilor naturale datorită faptului că ei sunt cei ce au început orientarea activității de cercetare a legilor naturale spre caracterul analitic al noțiunii³.

Ordinea naturală a dat naștere ordinii sociale. Și ordinea socială este un fenomen ce a generat și generează în continuare diferite alte ordini de natură socială dar concretizate prin anumite trăsături specifice domeniului la care le raportăm.

Ordinea socială apare ca ansamblu de norme, reguli, obligații, interdicții și practici sociale care reglementează raporturile sociale dintre indivizii grupului social și organizații. Aceasta presupune existența unei reciprocități între diverși actori sociali, solicitați pe considerente că în societate conduita lor este corespunzătoare și reciprocă sau complementară.

Ordinea socială implică elemente de credibilitate întrucât indivizii nu pot acționa în mod rațional decât atunci când sunt siguri de reacțiile celorlalți. Această categorie de ordine se referă la existența unor restrângeri și constrângeri a drepturilor și îndatoririlor indivizilor dintr-o societate în ideea prevenirii actelor de dezordine și chiar violență ce apar la un moment dat.

Ordinea socială insistă pe compatibilitate care presupune îndeplinirea corelativă a drepturilor și obligațiilor asumate de indivizi atunci când se angajează în diverse

3 [https://ro.wikipedia.org/wiki/Lege_natural%C4%83_\(economie\)](https://ro.wikipedia.org/wiki/Lege_natural%C4%83_(economie))

acțiuni și situații sociale. Aceasta include existența spațiului și temporală a anumitor valori sociale fundamentale care trebuie să rămână neschimbate⁴.

Reprezentând sinteza sau nucleul ordinii sociale, ordinea juridică este prin definiție o ordine coercitivă a normelor publice adecvate persoanelor raționale în scopul reglementării comportamentului lor și asigurării cadrului necesar cooperării sociale. Funcționarea adecvată a societății impune existența unei singure ordini de drept, întrucât două ordini juridice distincte, independente nu pot fi valabile simultan pentru aceeași indivizi pe același teritoriu, în aceeași perioadă de timp.

Ordinea juridică asigură orientarea, desfășurarea și controlul acțiunilor și comportamentelor sociale pe baza unui sistem ierarhizat de norme juridice. Regulile juridice reprezintă fundamentul ordinii juridice și asemeni normelor sociale protejează principalele valori și relații sociale prin impunerea, permiterea sau interzicerea anumitor acțiuni sau comportamente⁵.

Așa cum se indica anterior, ordinea juridică, ordinea socială și ordinea naturală sunt într-o corelație specifică, între ele existând o interacțiune permanentă și continuă. La fel și sistemul juridic este un subsistem social. Numeroase raporturi se stabilesc între ordinea juridică și socială. Dreptul acționează asupra societății, dar și el însuși este produsul ei. Or, dreptul este creat pentru a ordona raporturile sociale, pentru a le asigura un cadru de desfășurare, un cadru ce se regăsește în legislația statului. Dar creatorul dreptului este tot societatea. Societatea, conștientizând insuficiența unei ordini naturale și sociale a lucrurilor, a dat naștere dreptului, care are menirea de a completa ordinea socială și naturală astfel încât ele să se realizeze în armonie cu menirile lor incipiente. Or, anume legea indică comportamentul adecvat care ar asigura desfășurarea raporturilor sociale în armonie cu legitățile sociale și naturale. În concluzie, legitățile naturale și sociale își găsesc reflecția în litera legii, anume cadrul legal sau ordinea juridică fiind indicatorul principal al evaluării comportamentelor antisociale.

Dreptul nu se limitează să reproducă mecanic determinațiile ce i le impune vreo infrastructura socială, el le transcrie în ordinea sa proprie, insuflându-i unele lucruri din logica sa și, așa transformate, faptele acționează la întoarcere asupra socialului. Aici ideea de cauzalitate circulară trebuie să înlocuiască reducerile dogmatice ce provin din punctul de vedere intern al unor juriști sau extern radical a unor teoreticieni ai științelor sociale⁶.

Utilă este și referirea la originile conceptului de ordine. Acesta este de sorginte teologică (în mod deosebit, la Fericitul Augustin), însușit de către filosofii fiziciste (excelând în utilizarea sa teoriile mecanice ale secolelor XV — XVIII), adoptat de biologie mai ales la început și mijloc de secol XX. Nici științele politice nu ignoră un astfel de concept, orice discuție privind raportul dintre putere și politică propunându-

4 <http://www.stiucum.com/drept/sociologie-juridica/Ordinea-sociala-si-ordinea-jur31856.php>

5 <http://www.stiucum.com/drept/sociologie-juridica/Ordinea-sociala-si-ordinea-jur31856.php>

6 <http://www.scribub.com/stiinta/drept/Sistemul-juridic-si-ordinea-so12675.php>

și ca valoare esențială, din punctul de vedere al guvernanților, conceptual de ordine⁷, politicul fiind „activitatea socială care își propune să asigure, prin utilizarea forței în mod general bazată pe drept, securitatea exterioară și concordia interioară a unei unități politice particulare care să garanteze ordinea în mijlocul luptelor generate de diversitatea și de divergența de opinii și de interese”⁸.

Conceptul de ordine juridică nu se identifică cu cel de ordine de drept, fiind, ca sferă și conținut, distinct. Ordinea de drept implică, mai mult sau mai puțin vizibil, manifestarea statului ca organizare politică a societății, implică permanenta activare a mijloacelor instituționale de exercitare a constrângerii, atât în sfera privată, cât și în cea publică a „jocurilor” persoanei, implică permanent trimiterea la ordinea juridică, existență ce condiționează ființarea ordinii de drept. Raportul dintre ordinea de drept și ordinea juridică nu este de o biunivocitate perfectă, ci presupune o anume poziție de determinare din partea ordinii juridice. Ordinea juridică este un termen sinonim sau, mai exact, echipotent cu cel de ordine normativă. Predicând că orice stat este/reprezintă o ordine de drept, un astfel de atribut este, totuși, relativ, căci, sub anumite determinări socio-politice, ordinea de drept poate fi răsturnată, înlocuită, uneori brutal, cu o altă ordine de drept, fără ca statul să-și înceteze existența sa ca organizare politică a societății date; cel mult se poate aprecia un stadiu involutiv pe care s-ar plasa statul în cauză ca urmare a schimbării ordinii sale de drept, înțeleasă această ordine ca fiind o ordine publică⁹.

Pe de altă parte ordinea de drept este starea care presupune asigurarea prin intermediul normelor juridice a condițiilor pentru desfășurarea normală a tuturor activităților sociale. Ordinea de drept care se statornicește în relațiile sociale ca urmare a respectării stricte a legilor de către cetățeni și de către organele de stat constituie o valoare socială fundamentală a orânduirii noastre și este apărată de legea penală¹⁰.

Ordinea publică reprezintă ordinea de drept privită sub aspectul desfășurării normale, ordonate, a activității publice¹¹. Într-un alt dicționar este continuată această idee, menționându-se că ordinea publică desemnează 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 și libertăților.

După cum afirmă autorul Dr. Emil Gheorghe Moroianu, ordinea juridică nu reprezintă decât stratul normativ, care legitimizează ordinea de drept, o legitimizare formală, întrucât normele juridice pe baza cărora acționează, ca bloc unitar, ordinea de drept sunt produse în conformitate cu o modalitate procedurală prevăzută de către o normă presupusă a fi fundamentală, ca să ne referim iar la teoria kelseniană.

7 Charles Debbasch, Jean-Marie Pontier, Introduction à la politique, Paris, Dalloz, 2000, p. 6.

8 Ibidem;

9 Dreg Moroianu // <http://www.rsdr.ro/Art-2-1-2-2008.pdf>

10 <http://legeaz.net/dictionar-juridic/ordine-de-drept;>

11 <http://legeaz.net/dictionar-juridic/ordine-de-drept;>

Așadar, ordinea juridică generează și consolidează ordinea de drept/ordinea publică, notând însă că această ordine de drept/ordine publică cuprinde sfera amenajării instituțional-funcționale a puterii, a exercitării complete și nestânjenite a acesteia, autolimitându-se doar prin respectarea sferei vieții private a persoanei, sferă în care aceasta se manifestă ca fiind în domeniul libertății.

În literatura juridică română, primele discuții mai sistematice asupra conceptului de ordine au fost propuse de doctrină începând cu anii '90, îi amintim astfel, aici, doar ilustrativ, pe profesorii Raluca Migu-Besteliu, Alexandru Bolintineanu, Dumitra Popescu, Gheorghe Mihai, Roxana Munteanu, care au făcut distincții între ordine internațională și ordine statală, ordine internațională și ordine comunitară, ordine publică, ordine de drept și ordine juridică¹². Conceptul de ordine juridică semnifică un ansamblu, o mulțime bine ordonată și coerentă (prin aflarea unor criterii interne în conformitate cu ale căror cerințe logice se constituie și se validează) de norme juridice și de instituții juridice prin care o societate se organizează juridic și politic, precum și modul de reglementare, prin astfel de norme și de instituții, a relațiilor dintre diversele subsisteme ale societății globale considerate, a relațiilor părților componente ale însuși ansamblului normativ și instituțional respectiv¹³.

În cele ce urmează vom încerca să indicăm asupra felului în care legiuitorul Republicii Moldova raportează sau nu noțiunile de ordine juridică, ordine normativă, ordine de drept între ele în unele acte normative în vigoare pe teritoriul statului nostru.

Astfel, spre exemplu art. 124 al Constituției R. Moldova face uz de noțiunea ordine de drept, stipulând că *procuratura reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor, conduce și exercită urmărirea penală, reprezintă invinuirea în instanțele judecătorești în condițiile legii*¹⁴.

Prin conducerea și exercitarea urmăririi penale, precum și prin reprezentarea invinuirii în instanțele judecătorești, Procuratura apără interesele generale ale societății și ordinea de drept. Or, acuzarea se exercită nu în numele victimei unei infracțiuni, ci al societății în ansamblu, pentru apărarea drepturilor fundamentale. Într-o astfel de interpretare, alin. (1) reduce rolul Procuraturii la domeniul procesului penal și exclude transformarea acestei instituții într-o instituție de supraveghere generală¹⁵.

În alt context, tot Constituția statului nostru, deși indirect, face referire la ordinea juridică internă și relația acesteia cu actele internaționale la care Republica Moldova este parte. Astfel, în textul art. 4 se stipulează că *dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care*

12 Emil Gheorghe Moroianu, Raportul logico-teoretic dintre ordinea juridică internațională și ordinea juridică internă, în „Studii de drept românesc”, nr. 2/1998

13 Dr. Emil Gheorghe Moroianu, Conceptul de ordine juridică. ST. DE DREPT ROMÂNESC, an 20 (53), nr. 1-2, p. 33-42, BUCUREȘTI, ianuarie-iunie 2008;

14 http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731

15 Comentariul CRM, p. 463 // http://www.constcourt.md/public/files/file/informatie_utilita/Comentariu_Constitutie.pdf

Republica Moldova este parte. Ulterior se indică expres că dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care Republica Moldova este parte și legile ei interne, prioritate au reglementările internaționale.

Aici, deși nu se regăsește noțiunea de ordine juridică, se subînțelege că ordinea juridică internă a statului nostrum urmează a fi armonizată cu ordinea juridică internațională din domeniul drepturilor omului. Alt act normativ unde se regăsește direct sau indirect noțiunea de ordine de drept, ordine publică este Codul Civil al Republicii Moldova.

Titularii de drepturi și obligații civile dețin aceste drepturi și obligații generând necesitatea de realizare liberă a drepturilor civile. Acest principiu garantează persoanelor fizice și juridice posibilitatea de a-și exercita drepturile civile în modul și în condițiile care corespund cel mai bine intereselor acestora. În același timp trebuie de avut în vedere că nu există o libertate absolută de exercitarea a drepturilor civile. Titularii drepturilor civile trebuie să-și exercite aceste drepturi cu bună-credință și în conformitate cu prevederile legale, cu ordinea publică și bunele moravuri.

În conformitate cu prevederile alin. (2) art. 4 Cod Civil, uzanțele vor governa raporturile juridice numai în cazul în care acestea nu vor fi contrare: a) legii. Noțiunea de lege în acest caz este folosită în sens larg, adică include în sine toate actele normative. Uzanța nu se va aplica doar în cazul în care legea nu contravine constituției și dacă actele normative subordonate legii vor fi adoptate în temeiul legii sau nu vor contravine acesteia. În doctrină se menționează că uzanțele nu se vor aplica doar în cazurile în care contravin unei legi imperative. În cazul în care uzanțele contravin unei legi dispozitive acestea vor putea fi aplicate deoarece părțile raportului juridic civil pot deroga de la normele dispozitive; b) sau ordinii publice. Prin ordinea publică trebuie de înțeles principiul în conformitate cu care nimeni nu este îndreptățit să aibă un comportament dăunător intereselor societății sau bunăstării publice, chiar dacă comportamentul nu este contrar unui text de lege sau imoral; c) sau bunelor moravuri. Prin bunele moravuri trebuie de înțeles totalitate regulilor de conviețuire socială respectarea cărora este considerată obligatorie de către majoritatea membrilor societății¹⁶.

Mai departe, conform art. 9 Cod Civil RM, *persoanele fizice și juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică și cu bunele moravuri.*

Exercitării drepturilor și obligațiilor se bazează pe o serie de principii, care reprezintă niște cerințe generale înaintate față de titularii drepturilor și obligațiilor. Astfel, persoanele fizice și juridice își exercită drepturile și își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, contractul, cu ordinea publică și cu bunele moravuri.

Toate principiile enunțate fac parte di ordinea juridică civilă prestabilită pentru exercițiul drepturilor civile. Primul principiu este principiul buneii-credințe în

16 Comentariul art. 4 CCiv RM

exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor. Persoanele fizice și juridice trebuie să-și exercite drepturile și să execute obligațiile cu bună-credință. Bunăcredință se prezumă pînă la proba contrară. Dacă persoana în exercitarea drepturilor sau executarea obligațiilor a acționat cu bună-credință apoi actele juridice încheiate de o asemenea persoană nu vor putea fi declarate nule. Al doilea principiu este principiul legalității exercitării drepturilor și executării obligațiilor. În conformitate cu acest principiu titularul dreptului trebuie să-și exercite drepturile civile în așa fel ca acțiunile săvârșite de el să nu contravină normelor legale. La fel trebuie să fie conforme legii și mijloacele de exercitare a drepturilor. Al treilea principiu constă în exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor în corespundere cu prevederile contractului. Contractul are forță obligatorie pentru părțile contractante, acestea fiind obligate să respecte prevederile înserate în contract. Dar contractul va avea forță de lege între părți numai în cazul în care corespunde prevederilor legii, adică nu conține prevederi contrare legii. Al patrulea principiu este principiul respectării ordinii publice și a bunelor moravuri în exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor. Acest principiu impune subiectelor a respecta, în exercitarea drepturilor și executarea obligațiilor, nu doar prevederile legale, dar și ordinea publică și bunele moravuri. Acest principiu este reflectat și în alte norme ale Codului Civil (art. 66 alin.4, art. 87 alin. 1 lit. (d), art. 110 alin.2 lit. (b), art. 220 alin. 2, art. 512 alin. 3, art. 1332)¹⁷.

În alt context, noțiunea de ordine publică este regăsită la capitolul ce reglementează constituirea și activitatea societăților comerciale. În consecință, obiectul de activitate a societății comerciale se consideră ilicit dacă: este interzis de a fi desfășurat de actele normative, deci este incompatibil cu ordinea juridică civilă a statului nostru; pentru practicarea acestui gen de activitate este pedeapsă penală, sau administrativă; activitatea este permisă numai întreprinderilor de stat, iar societatea comercială are capitalul deținut și de persoane private; societatea care desfășoară această activitate trebuie să obțină autorizarea organului de stat pînă la înregistrare (instituțiile financiare, companiile de asigurare). Obiectul de activitate se consideră că este contrar ordinii publice, atunci când el nu este interzis expres de normele juridice, însă activitatea respectivă atentează la ordinea publică¹⁸.

Asemănător, dar totuși diferit, regăsim noțiunea de ordine publică și în articolul 207 al Codului Civil - Cauza actului juridic. Astfel, *actul juridic civil încheiat fără cauză ori fondat pe o cauză falsă sau ilicită nu poate avea nici un efect. Cauza actului juridic se prezumă pînă la proba contrară. Este ilicită cauza care contravine legii, ordinii publice sau bunelor moravuri.*

Legislația Republicii Moldova nu cunoaște o definiție a ordinii publice ca noțiune de drept civil. În doctrină și în jurisprudență ordinea publică este privită ca o totalitate de dispoziții legale imperative de drept public și de drept privat ce urmăresc ca finalitate apărarea instituțiilor și valorilor fundamentale ale societății,

17 Comentariul art. 9 CCiv. RM

18 Com. Art. 110

ocrotirea socială a tuturor persoanelor, a drepturilor și libertăților omului, precum și dezvoltarea economică a țării. Este necesar de a face deosebire dintre noțiunea de ordine publică în dreptul civil de noțiunea desemnată prin aceeași sintagmă — ordine publică — în dreptul penal. La fel, legea nu prevede o definiție a bunelor moravuri. Această noțiune ce diferă de la o țară la alta în funcție 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 sînt edictate în dreptul pozitiv, ci își găsesc reflectarea în reprezentările general recunoscute în societate despre comportamentul cuvenit, care s-au constituit pe parcursul dezvoltării sociale, fiind, totodată, influențate de principiile generale ale dreptului și de jurisprudență. Pentru a stabili o cauză imorală deseori este necesar de a depăși aparența obiectivă a scopului imediat și de a stabili motivul determinant (scopul mediat) al încheierii actului juridic. Astfel, cumpărarea unui imobil, considerată obiectiv, este întotdeauna licită și morală. Va fi însă imorală cauza unui asemenea act juridic dacă cumpărătorul imobilului intenționează să instaleze în el o casă de toleranță¹⁹.

În ceea ce privește Codul Civil Român, asemănător celui al Republicii Moldova, în art. 5 conceptul de ordine publică este complementar folosit cu conceptul de ordine morală (bunele moravuri), plecând de la considerentul că există o permanentă osmoză, mai ales în sfera privatului, între cele două câmpuri normative: cel moral și cel juridic. Iar complementaritatea ordinii morale (bunele moravuri) este nu doar de natură generică și reflectând o palidă nostalgie a dreptului, a reglementării juridice după substanța sa matricială (morală), ci de o reală și funcțională complementaritate. Oricum, dincolo de geneza sa și dincolo de faptul că ordinea juridică este, „în culise“, tributară ordinii morale, al filosofiilor și ideologiilor secolelor privind înțelegerea acesteia, ordinea juridică rămâne a releva conținutul ordinii de drept și al celei publice, a ordinii, la modul general de discuție uneori a dreptului, rămâne a preciza funcțiile acestora, a le fundamenta și susține întreaga lor operaționalitate în planul practicii constituțional-politice²⁰.

Bineînțeles că aici nu se limitează numărul situațiilor în care ordinea publică, ordinea de drept etc. se regăsesc conceptual în textele actelor normative ale statului nostrum. Totuși fiind vorba de o cercetare limitativă, considerăm oportună această mențiune, făcând totodată referire la faptul că acest articol ași va regăsi continuitatea în alte studii dedicate ordinii juridice ca fenomen social.

19 Com. art. 207

20 Dr. Emil George Moroianu. Conceptul de ordine juridică.// <http://www.rsd.ro/Art-2-1-2-2008.pdf>

TEORIA MONISTĂ ȘI TEORIA DUALISTĂ ÎN CADRUL RAPORTURILOR JURIDICE PRIVIND OBIECTELE PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE

Marin DOMENTE, doctorand ULIM

Recenzent: **Iurie MIHALACHE**, doctor în drept, conferențiar universitar

MONISTIC THEORY AND DUALIST THEORY IN THE LEGAL RELATIONS REGARDING THE OBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY

Legal relations on the creation, publication, valuation and protection of literary, artistic or scientific work are governed by subjective copyright law which is defined by the possibility recognized to the author to dispose of his work as desired, having all the prerogatives of property rights and moral rights by using all legal means. Relations between the author and his work can be viewed in different aspects, which determines the system of creation, valuation and protection of literary, artistic or scientific works.

Keywords: legal relation, author rights, intellectual property, monist theory, dualist theory.

Raporturile juridice privind crearea, publicarea, valorificarea și protecția operelor literare, artistice sau științifice sunt guvernate de dreptul subiectiv de autor care se definește prin posibilitatea recunoscută a autorului de a dispune de opera sa cum dorește bucurându-se în același timp de toate prerogativele, atât cele de ordin patrimonial cât și cele de ordin moral prin folosirea mijloacelor legale și evident, în limitele legii. Raportul dintre autor și opera sa poate fi privit sub diferite aspect, fapt ce determină sistemul de creare, valorificare și protecție a acestora.

Cuvinte cheie: raport juridic, drepturile de autor, proprietate intelectuală, teoria monistă, teoria dualistă.

Dreptul proprietății intelectuale este ramura de drept cu cea mai spectaculoasă evoluție în ultimii 120 de ani, mărturie în acest sens stând numărul mare de convenții și tratate internaționale semnate, directive comunitare adoptate și organizații înființate. Așa cum s-a arătat în literatura juridică de specialitate, au trebuit să treacă aproape 2600 de ani pentru ca „în ordinea internațională a vremurilor noastre, importanța ce se acordă proprietății intelectuale să fie uriașă, neexistând vreun drept care să aibă o recunoaștere mai mare decât dreptul asupra creațiilor intelectuale”¹.

În doctrină, Chapelier este considerat a fi primul care a proclamat în anul 1791 (fără să argumenteze însă) în Adunarea Constituantă a Franței că „cea mai sacră, cea mai legitimă, cea mai inatacabilă și s-ar putea spune cea mai personală dintre toate proprietățile este opera intelectuală, fructul gândirii omenești”, iar Lakanal,

1 V. Roș, *Contrafacerea și plagiatul în materia dreptului de autor. Retrospectivă istorică și încercare de definire*, în R.R.D.P.I. nr. 1/2004, pag. 74.

raportorul legii franceze din 1793 asupra proprietății literare, aprecia că „dintre toate proprietățile, ceea ce se poate contesta mai puțin este fără îndoială cea a producțiilor genului și dacă trebuie să ne mirăm de ceva, este de faptul că a mai putut fi nevoie ca această proprietate să fie recunoscută și exercițiul ei să fie asigurat printr-o lege pozitivă“.

Noțiunea dreptului de proprietate intelectuală are o evoluție istorică îndelungată² și controversată³, care, deși la ora actuală a intrat în uz sub această denumire, încă nu și-a găsit definiția precisă, ea continuând să fie utilizată cu un anumit grad de convenționalitate.

Din însăși denumirea de „drept al proprietății intelectuale“ aceasta s-ar putea defini ca un ansamblu de norme juridice care reglementează relațiile sociale privind crearea și valorificarea rezultatelor activității intelectuale a oamenilor, însă, după cum afirmă pe bună dreptate profesorul-doctor Viorel Roș, această denumire nu este pe cât de tradițională, pe atât și de corectă. „Aceasta pentru că, pe de o parte, spune mai departe V. Roș, instituțiile care o alcătuiesc și care formează obiectul ei de studiu nu privesc întotdeauna creații intelectuale, creații ale spiritului (este cazul mărcilor și indicațiilor geografice), iar, pe de altă parte, chiar și în acele cazuri în care obiectul protecției îl reprezintă astfel de creații, regimul juridic al acestora este diferit de regimul proprietății din dreptul comun.“⁴

Ținem să atragem atenția și la faptul că nici Convenția mondială pentru instituirea Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale (OMPI)⁵ nu definește direct dreptul proprietății intelectuale, ea limitându-se doar la enumerarea obiectelor protecției juridice a proprietății intelectuale.

În literatura de specialitate au fost exprimate diferite opinii cu privire la natura și întinderea noțiunii de proprietate intelectuală. Astfel, V.M. Feighelson consideră că proprietatea intelectuală este rezultatul exprimat materialmente al activității intelectuale, care acordă celui ce l-a creat dreptul exclusiv asupra lui și care este protejat fie prin intermediul unor documente corespunzătoare, eliberate oficial — brevete sau certificate — în cazul proprietății industriale, fie de normele dreptului de autor⁶.

După A.P. Sergheev, prin „proprietate intelectuală“ se are în vedere ansamblul de drepturi exclusive cu caracter atât personal, cât și patrimonial, asupra rezultatelor

2 Вилли Веинке, *Авторское право. Регламентация, основы, будущее*, Москва, «Юридическая литература», 1979, pag. 13-22.

3 Ю.Г. Матвеев, *Международная охрана авторских прав*, Москва, «Юридическая литература», 1981, pag. 6-40; Viorel Roș, *Dreptul proprietății intelectuale*, București, Global Lex, 2001, pag. 32-46.

4 Victor Volcinschi, Dorian Chiroșca. *Dreptul proprietății intelectuale*, Chișinău, Museum, 2001, pag. 3.

5 *Tratate internaționale*, Chișinău, 1998, Vol. 6, pag. 176-203.

6 Фейгельсон В.М. *Интеллектуальная собственность, недобросовестная конкуренция и ноу-хау*. - Москва: Всероссийский научно-исследовательский институт патентной информации, 1997, pag. 8.

activității intelectuale (în primul rând — ale activității creative), precum și asupra unor altor obiecte asimilate lor, a căror listă concretă este stabilită de legislația statului respectiv ținându-se seama de obligațiile internaționale asumate⁷. La rândul său, S. Petrovski este de părerea că “dreptul exclusiv (proprietatea intelectuală) constituie un complex de drepturi patrimoniale asupra folosinței rezultatelor de creație în orice formă și prin orice metodă”⁸. În fine, dar nu în ultimul rând, Petru Costinescu consideră că proprietatea intelectuală reprezintă drepturile de proprietate asupra creațiilor intelectuale, în particular asupra invențiilor tehnice și operelor literare și artistice⁹.

Dreptul proprietății intelectuale reprezintă acea ramură de drept al cărei obiect îl constituie normele juridice care reglementează raporturile privind protecția rezultatelor creației intelectuale cu caracter literar, artistic sau științific, precum și creațiile intelectuale cu aplicabilitate industrială și semnele distinctive ale unei asemenea activități.

Natura juridică a drepturilor de proprietate intelectuală are un caracter complex ce este consacrat atât în sistemul Convenției de la Paris, cât și în sistemul Convenției de la Berna, fiind însușit, cu unele rezerve, de majoritatea statelor membre, în argumentarea lor se manifestă tendințe diferite, exprimându-se mai multe opinii ce au condus la formularea a două teorii: teoria monistă (unitară) și teoria dualistă.¹⁰

Teoria monistă susține că între personalitatea autorului și opera realizată de el există o legătură strânsă, care împiedică disocierea drepturilor morale de cele patrimoniale și ierarhizarea lor. Potrivit acestei concepții, drepturile morale constituie prerogative ale dreptului de autor, având aceeași valoare și durată ca și drepturile patrimoniale.

Sistemul monist admite transmisiunea dreptului de autor, în întregul său, moștenitorilor sau persoanelor indicate de autor, în persoana succesorilor drepturile morale având același caracter absolut și discreționar ca și în persoana autorului.

La adresa acestei teorii pot fi formulate următoarele critici:

- ignoră faptul că drepturile morale și drepturile patrimoniale, deși se nasc în același timp, drepturile patrimoniale sunt doar drepturi eventuale, atât timp cât autorul nu se decide să-și publice opera. Actul de creație dă viață operei și doar publicarea ei este de natură să aducă autorului foloase patrimoniale;
- confundă opera cu activitatea creatoare, nesocotind faptul că opera este produsul acestei activități, că legătura între activitatea creatoare și operă este o legătură de cauză - efect;

7 Сергеев А.П. *Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации*. - Москва: Теис, 1999, pag. 19.

8 Петровский С. *Интеллектуальная собственность и исключительное право* // *Интеллектуальная собственность*. - 1999. - №3. - С. 58.

9 Costinescu P. *Proprietatea intelectuală* // *Revista română de proprietate intelectuală*. - 1996. - Nr.2. - P.15-18.

10 Dr. Ciprian Raul Romițan, *Protecția penală a proprietății intelectuale*, C.H. Beck, București, 2006, pag. 10.

- ignoră faptul că protecția intereselor morale și satisfacerea celor patrimoniale reprezintă obiective distincte, cu domenii distincte de aplicare. Mai mult, nu există în mod necesar simultaneitate în încălcarea diferitelor categorii de drepturi, la r măsurile reparatorii sunt și ele de natură diferită.

În sistemul dualist, se consideră că drepturile morale și drepturile patrimoniale au o existență și un regim juridic distinct, aspectul dominant al dreptului de autor fiind dreptul moral.

În acest sistem, odată ce opera a fost publicată, drepturile patrimoniale ale autorului pierd starea de drepturi eventuale, capătă actualitate și certitudine. Drepturile morale nu-și încetează însă existența odată cu publicarea operei, dimpotrivă, o însoțesc, exercitându-și, în anumite limite, influența chiar și după ce autorul a încetat din viață și după ce drepturile patrimoniale au încetat să mai fie recunoscute moștenitorilor.

În sprijinul caracterului complex al dreptului de autor sunt aduse următoarele argumente:

- dreptul patrimonial al autorului de a trage foloase materiale din exploatarea operei sale este rezultatul exercitării dreptului moral de divulgare a operei, de a o comunica publicului. Autorul are puteri discreționare de a decide, în toată libertatea, dacă opera sa îl reprezintă și merită să fie cunoscută. Dreptul autorului de a trage foloase patrimoniale nu apare ca un drept de sine stătător, ci ca o consecință a exercitării de către autor a dreptului de divulgare și a autorizării terților de a folosi opera sa. Dependența prerogativelor patrimoniale de exercițiul celor nepatrimoniale constituie motivul pentru care legiuitorii moderni, derogând de la dreptul comun, au stabilit că drepturile patrimoniale ale autorilor de opere nu se vor putea transmite decât pe termen limitat;
- nici un aspect al dreptului de autor nu scapă influenței dreptului moral a cărui acțiune este atât de puternică, încât înlătură aplicarea regulilor de drept comun în materie de proprietate. Drepturile morale preced drepturile patrimoniale, le supraviețuiesc și exercită asupra lor o influență permanentă. Drepturile morale asigură respectarea legăturii dintre operă și personalitatea autorului, în vreme ce drepturile patrimoniale asigură satisfacerea intereselor materiale ale autorului;
- dreptul autorului la reparații patrimoniale este consecința încălcării drepturilor sale personal nepatrimoniale (morale). Dar în timp ce onoarea, reputația și alte valori morale, omul și le făurește prin conduita sa în viața publică și privată și au caracter de maximă generalitate, creația intelectuală este o expresie a gândurilor, a sentimentelor și trăirilor autorului, o emanație a spiritului aceea a realizatorilor de opere care au fost date publicității.

Soluția dreptului de autor ca drept dualist este soluția adoptată în aproape toate țările Europei, cu excepția Germaniei, îndeosebi după ce, ca urmare a Convenției de la Roma din 1928, ea a fost adoptată și în textul Convenției de la Berna (revizuire ce a intrat în vigoare la 1 august 1931).¹¹

11 V. Roș *Regimul drepturilor morale de autor în România și în Republica Moldova*. În: "Revista de drept privat", 2001, nr.1, pag. 73.

Aderarea, în 1988, a Statelor Unite la Convenția de la Berna a reprezentat un pas important în generalizarea acestei concepții asupra naturii dreptului de autor și la diminuarea, până la limita dispariției, a deosebirilor dintre cele două mari sisteme de protecție a dreptului de autor: cel continental, care conferă preponderență drepturilor morale, și cel de copyright, în care drepturile morale sunt, dacă nu ignorate în totalitate, recunoscute încă doar cu o semnificație redusă.

În dreptul român, soluția calificării dreptului de autor ca un drept complex este tradițională, pentru că Legea presei din 1862 recunoștea scriitorilor, compozitorilor și creatorilor de opere artistice dreptul de a se bucura “ca de o proprietate”, în tot timpul vieții lor, de dreptul de a reproduce, de a vinde sau de a ceda operele lor, la r tipărirea, reproducerea sau imitarea unei opere era posibilă numai cu consimțământul autorului. Cu alte cuvinte, legiuitorul român de la 1862 nu asimila dreptul de autor cu dreptul de proprietate și împărțea teza dualistă a dreptului de autor, teză care a fost împărțită și dezvoltată în doctrina din România de profesorii Aurelian Ionașcu, Constantin Stătescu, Francisc Deak, Stanciu Cârpenaru, Yolanda Eminescu.¹²

În dreptul român, Legea nr.8/1996 a pus capăt disputei pe marginea naturii dreptului de autor, prevăzând, în art. 1, că acest drept este legat de persoana autorului și comportă atribute de ordin moral și patrimonial¹³. Cu alte cuvinte, legiuitorul nostru a adoptat calificarea dreptului de autor ca un drept complex, având în compunerea sa atât drepturi morale cât și drepturi patrimoniale. Moral și patrimonial, în același timp, dreptul de autor se naște din faptul creării operei și este recunoscut ex lege, fără îndeplinirea vreunei formalități. Simplul fapt al creării operei, chiar neterminată și independent de aducerea la cunoștința publică, are ca efect recunoașterea și protejarea operei.

Republica Moldova a adoptat o soluție identică, dispunând că „dreptul de autor se constituie din drepturi cu caracter patrimonial (economic) și nepatrimonial (personal, moral)”. Aceeași este soluția legiuitorului francez, care în Codul proprietății intelectuale, califică dreptul asupra operei ca pe un drept de proprietate incorporată, exclusiv și opozabil tuturor, care comportă atribute de ordin intelectual și moral, precum și atribute de ordin patrimonial.¹⁴

Conform art.301 alin.(1) Titlul I “Patrimoniul” al Cărții a II-a “Drepturile reale” a Codului Civil al Republicii Moldova, în cazul și în modul stabilit de lege, se recunoaște dreptul exclusiv al persoanei fizice și juridice asupra rezultatelor activității intelectuale și asupra atributelor de identificare a persoanelor juridice, de individualizare a producției, a lucrărilor executate sau a serviciilor prestate (denumirea de firmă, emblema comercială, marca de deservire etc.).¹⁵

12 V. Roș *Regimul drepturilor morale de autor în România și în Republica Moldova*. În: “Revista de drept privat”, 2001, nr.1, pag. 73.

13 Legea nr.8 a României din 14.03.1996 *privind dreptul de autor și drepturile conexe* // Monitorul Oficial al României. - 1996. - Nr.60.

14 V. Roș *Regimul drepturilor morale de autor în România și în Republica Moldova*. În: “Revista de drept privat”, 2001, nr.1, pag. 73.

15 *Codul civil al Republicii Moldova* (adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 6.06.2002) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2002. - Nr.82-86.

În Legea Republicii Moldova privind dreptul de autor și drepturile conexe se menționează: “Subiecții ai drepturilor conexe sunt interpreții, producătorii de fonograme și organizațiile de difuziune”; “Producătorii de fonograme și organizațiile de difuziune își realizează drepturile în conformitate cu prezenta lege în temeiul unui contract încheiat cu autorii și interpreții (colectivele de interpreți) ai operei înregistrate pe fonogramă sau difuzate pe cale radioelectrică sau distribuite prin cablu”.

De asemenea, din textul Legii Republicii Moldova privind dreptul de autor și drepturile conexe rezultă că subiecților drepturilor conexe le aparțin anumite drepturi patrimoniale și personale (morale), sau numai drepturi patrimoniale asupra interpretării, fonogramei sau emisiunii.

În baza acestor prevederi, se poate afirma că drepturile conexe reprezintă o serie de drepturi subiective complexe, care constau, fiecare în parte, dintr-un ansamblu de facultăți de sorginte patrimonială și/sau nepatrimonială pe care le au interpreții, producătorii de fonograme și organizațiile de difuziune asupra auxiliarilor operelor literare și artistice (adică asupra interpretărilor, fonogramelor sau emisiunilor), auxiliarii având, de regulă, un suport material.

Expresia „drepturi morale” a fost adoptată în doctrina majorității țărilor europene, dar cu același înțeles este folosită și expresia „drepturi personal nepatrimoniale de autor”. Dreptul moral de autor este expresia juridică a legăturii care unește opera de creatorul ei. El este justificat de nevoia de protejare a intereselor autorilor de opere, interes rezultând din faptul că operele concepute de aceștia sunt o reflectare a personalității lor.

În concepția Convenției de la Berna, dreptul moral de autor este un drept independent de dreptul patrimonial și constă în dreptul autorului de a pretinde respectul personalității sale manifestată în opera creată. Drepturile morale de autor, potrivit art.6 bis din Convenție, constau în: dreptul de a revendica paternitatea operei și dreptul de a se opune oricărei denaturări, mutilări sau modificări a operei.

Legiuitorul român, recunoscând preeminența drepturilor morale, pe care le așază, în chiar textul legii, înaintea drepturilor patrimoniale, nu a formulat definiții ale acestora, ci a enunțat succint atributele conferite titularului. Cât privește regimul juridic al acestor drepturi, el rezultă din economia legii și, în mod special, din art.1, 10, 11 și 140-143 din Legea nr.8/1996 și art.54-56 din Decretul nr.31/1954.¹⁶

La rândul ei, Legea dreptului de autor și a drepturilor conexe a Republicii Moldova dispune că autorul operei beneficiază de următoarele drepturi morale:

- a) la paternitate;
- b) la nume;
- c) la integritatea operei;
- d) la stima reputației;
- e) la publicarea operei, care cuprinde și dreptul de retractare.¹⁷

16 V. Roș *Regimul drepturilor morale de autor în România și în Republica Moldova*. În: “Revista de drept privat”, 2001, nr.1, pag. 73.

17 Legea Republicii Moldova *privind dreptul de autor și drepturile conexe* (adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 23.11.1994) // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 1995. - Nr.13.

Comparația între drepturile morale recunoscute autorilor prin cele două legi evidențiază diferențe lipsite de semnificație profundă: dreptul de retractare este, în concepția legiuitorului de la Chișinău, parte componentă a dreptului de divulgare, iar în dreptul român dreptul de a pretinde respectarea integrității operei cuprinde și dreptul la apărarea operei împotriva oricărei modificări care poate prejudicia onoarea și demnitatea autorului.

Fundamentul drepturilor morale de autor îl constituie necesitatea protecției personalității autorului însuși. Opera reflectă gândurile, sentimentele, trăirile autorului, este expresia personalității acestuia, iar dreptul moral de autor nu este altceva decât expresia juridică a legăturii care unește opera de autorul ei. Drepturile morale de autor nu pot fi asimilate, în privința naturii lor, sub toate aspectele cu drepturile personalității, pentru că, spre deosebire de drepturile personalității, drepturile morale de autor protejează pe creator nu numai împotriva atingerilor aduse operei, care ar putea prejudicia onoarea sau reputația autorului, dar și împotriva oricărei atingeri aduse operei.

În sistemul Convenției de la Berna, întregul drept de autor este axat pe dreptul moral, și se poate aprecia că acest sistem de protecție are caracter universal, mai ales după ce Statele Unite au devenit și ele membre ale Uniunii de la Berna.

Legea Republicii Moldova consacră, la rândul ei, **caracterul exclusiv** al dreptului de autor, **caracterul inalienabil și imprescriptibil** al drepturilor morale și **caracterul perpetuu** al acestora.

Caracterul complex al dreptului de autor a fost consfințit de sistemul Convenției de la Berna privind protecția operelor literare și artistice din 9 septembrie 1886¹⁸ care divizează dreptul de autor în drepturi personale (morale) și drepturi patrimoniale, ce au un conținut economic.

Legislația Republicii Moldova în vigoare acordă autorului operei de artă, literatură și știință drepturi exclusive de valorificare a operei sale. Dreptul exclusiv de valorificare presupune și dreptul autorului de a permite terțelor persoane accesul la opera sa.

De asemenea autorii sau alți titulari ai dreptului de autor sunt în drept să difuzeze originalul sau exemplare prin închirierea operelor audiovizuale, programelor pentru computer, bazelor de date, a operelor fixate în fonogramă etc., indiferent de dreptul de proprietate asupra acestor exemplare.

Modul de achitare a remunerației de autor pentru fiecare valorificare a operei se stabilește în contractul de autor, precum și în contractul cu beneficiarii, încheiate de organizația de administrare pe principii colective ale drepturilor patrimoniale ale autorilor.

Pe lângă faptul că Legea privind drepturile de autor și drepturile conexe stabilește strict care sunt drepturile autorului operei de artă, literatură și știință, există și drepturi care reiese nemijlocit din normele legii.

18 Convenția de la Berna — *Convenția de la Berna privind protecția operelor literare și artistice* (09.09.1886) // *Tratate internaționale*. Vol. 9. — Chișinău: Moldpres, 1999, pag. 134.

Autorul operei de artă plastică are dreptul de succedare, în doctrină dreptul de succedare este considerat un drept patrimonial ce se acordă autorului operei de artă plastică din momentul ce opera a fost înstrăinată, pentru a putea succeda opera în fiecare caz de revînzare, avînd ca scop obținerea unui beneficiu.¹⁹

Caracterul complex al dreptului de autor, potrivit căruia, în conținutul său intră deopotrivă atît drepturi morale cît și patrimoniale este, așadar recunoscut; nașterea acestui drept fiind determinată numai de faptul creării operei, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei formalități.

Altfel spus simplul fapt al creării operei conduce la recunoașterea și protejarea ei.

19 Victor Volcinski, Dorian Chiroșca. *Dreptul proprietății intelectuale*, Chișinău, Museum, 2001, pag. 3.

FUNDAMENTELE NORMATIVE ALE ACTIVITĂȚII CURȚII DE CONTURI A REPUBLICII MOLDOVA

Stepan ODAINIC, masterand ULM

Recenzent: **Serghei TURCAN**, doctor în drept, conferențiar universitar

LEGAL FRAMEWORK OF THE ACTIVITY OF THE COURT OF ACCOUNTS OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The Supreme Audit Office is the supreme public audit authority of Moldova. Its activity has as main purpose to identify cases of inefficient use of public funds. Legal regulation of activity of this public entity establishes the principles and rules of the Court of Accounts of Moldova (The Supreme Audit Office)'s activity.

Keywords: national economy, public finances, juridical regulation, Court of Accounts of Moldova (The Supreme Audit Office).

Curtea de Conturi reprezintă autoritatea supremă de audit public. De activitatea acesteia depinde în mare parte depistarea cazurilor de utilizare ineficientă a resurselor financiare publice, dar și soluționarea lor ulterioară. Reglementarea juridică a activității acestei entități publice determină principiile și regulile de desfășurare a activității Curții de Conturi a Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: economie națională, finanțe publice, reglementare juridică, Curtea de Conturi.

Curtea de Conturi exercită controlul asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare publice. Aceasta este alcătuită din 7 membri, Președintele Curții de Conturi fiind numit de Parlament, la propunerea Președintelui acestuia, pentru un termen de 5 ani. Membrii Curții sunt numiți de Parlament, la propunerea Președintelui acesteia¹.

Acest organ al cărui rol de bază este reglementat chiar de Constituție are menirea importantă de a supraveghea corectitudinea utilizării resurselor financiare publice, dar și a acumulării veniturilor publice. De felul în care aceasta își exercită rolul său de bază depinde de multe ori soarta financiară a fiecărui cetățean al statului. Acest lucru se fundamentează pe ideea că cu cât mai rezultativă este activitatea Curții de Conturi și cu cât mai mulți vinovați de utilizarea abuzivă sau neconformă destinației a resurselor financiare sunt sancționați, cu atât mai mult se accentuează

1 Art. 133 din Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496>

rolul preventive al funcției Curții, adică cel de a proveni eventuale fraude financiare în sistemul finanțelor publice.

Toate acestea depind foarte mult și de fiecare membru al Curții implicat în activitatea de audit public. Astfel, independența și obiectivitatea auditorilor interni reprezintă niște rigori fundamentale ale auditului calitativ și performant. Această independență trebuie să se manifeste atât în ceea ce privește activitatea profesională exercitată de către auditor, cât și partea personală. Altfel spus, auditorul trebuie să se detașeze de orice dependență sau condiționare ce ar afecta calitatea activității sale de audit. Acest lucru este absolut indispensabil întru asigurarea unor rezultate obiective ale auditului. Un auditor dependent de anumiți factori nu va putea fi obiectiv și din acest motiv rezultatele finale nu vor reflecta situația reală a subiectului auditat. Bineînțeles că această afirmație nu este absolut categorică, excepții se pot înregistra oricând. Totuși, întru garantarea unor rezultate calitative și absolut imparțiale aceste două condiții trebuie îndeplinite.

Menționăm că activitatea de audit trebuie să adopte o politică de angajament prin evitarea conflictelor de interese sau a oricăror activități care ar putea rezulta într-un posibil conflict de interese².

Astfel, conflictul de interese al auditorului, parafrazând definiția dată de art. 2 al legii nr. 16 din 15.02.2008 cu privire la conflictul de interese, reprezintă conflictul dintre exercitarea atribuțiilor funcției deținute și interesele personale ale auditorului în calitatea lui de persoană privată, care ar putea influența necorespunzător îndeplinirea obiectivă și imparțială a obligațiilor și responsabilităților ce îi revin potrivit legii³.

Conform legii cu privire la Curtea de Conturi, întru asigurarea rezultatelor optime ale activității lor, auditorii Curții de Conturi urmează să respecte următoarele principii: slujirea interesului public cu imparțialitate și obiectivitate; asigurarea transparenței și controlului public al activității; responsabilitatea individuală și exemplul personal.

Statutul juridico-social al Curții de Conturi este determinat de alin.(1) art.133 din Constituția RM, conform căruia „Curtea de Conturi exercită controlul asupra modului de formare, de administrare și de întrebuințare a resurselor financiare publice“. Această prevedere constituțională este dezvoltată de Legea cu privire la Curtea de Conturi nr.261 din 05.12.2008, care în alin.(1) art.2 statuează „Curtea de Conturi este unica autoritate publică a statului care exercită controlul asupra formării, administrării și întrebuințării resurselor financiare publice și administrării patrimoniului public prin realizarea auditului extern în sectorul public în calitate de instituție supremă de audit și este protejată legal de interferența din partea organelor de drept sau cu funcții de control.“

Astfel, rolul Curții de Conturi reiese din menirea acesteia ca fiind unica autoritate publică a statului care exercită controlul asupra formării, administrării și

2 Macarie Felicia C.. Audit public intern [online] <http://www.apubb.ro/wp-content/uploads/2011/02/Macarie-Audit-public-intern-ro.pdf> (citată la 29.10.2016)

3 Art. 2 din Legea Nr. 16 din 15.02.2008 cu privire la conflictul de interese. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 94-96 din 30.05.2008 <http://lex.justice.md/md/%20327989/>

întrebuințării resurselor financiare publice și administrării patrimoniului public prin realizarea auditului extern în sectorul public în calitate de instituție supremă de audit.

Prin urmare, în calitate de atribuții fundamentale ale CCRM putem enunța:

- efectuarea anumitor tipuri de audit extern în sectorul public;
- monitorizarea respectării principiilor de eficiență, eficacitate și regularitate la formarea și utilizarea resurselor bugetului de stat, a bugetului asigurărilor sociale, a bugetelor unităților administrativ-teritoriale și a fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală;
- identificarea iregularităților și deficiențelor în cadrul aplicării procedurilor de audit extern, care ulterior sunt prezentate membrilor CCRM și discutate în Plenul CCRM în prezența responsabililor de la entitățile audiate;
- formularea anumitor cerințe și recomandări în rapoartele de audit care urmează a fi implementate de APC. Recomandările sunt adresate autorităților care au admis iregularitățile identificate în rapoartele CCRM, precum și instituțiilor ierarhic superioare — ministerelor, Guvernului sau Parlamentului. Pornind de la misiunea și atribuțiile CCRM putem deduce și obiectivele de bază ale CCRM. Așadar, CCRM contribuie la:
- sporirea eficienței administrării și întrebuințării resurselor financiare publice de entitățile audiate;
- îmbunătățirea administrării patrimoniului public;
- reforma managementului finanțelor publice și evaluarea impactului obținut;
- îmbunătățirea legislației în vigoare și politicilor privind gestiunea banilor publici;
- identificarea punctelor instituționale slabe și împărtășirea bunelor practici;
- consolidarea sistemului de control și audit intern în APC;
- îmbunătățirea calității serviciilor prestate populației de către APC;
- combaterea corupției și alte obiective⁴.

Menționăm că și legea stipulează expres obiectivele fundamentale ale activității CCRM, și anume:

- a) evaluarea regularității, legalității, conformității, economicității, eficienței și eficacității gestionării resurselor financiare publice și a patrimoniului public;
- b) promovarea standardelor, recunoscute internațional, privind transparența și responsabilitatea în domeniul managementului finanțelor publice;
- c) asigurarea transparenței prin informarea autorităților publice responsabile și publicului despre planurile sale strategice și anuale, despre constatările și recomandările sale;
- d) certificarea personalului cu atribuții de audit public⁵.

4 Raporturile dintre CCRM și autoritățile publice centrale [online] http://www.ipp.md/public/files/Evenimente/2013/Studiu_Raporturile_CCRM_vs_APC.pdf (citat la 16.08.2016).

5 Art. 4 din Legea Nr. 261 din 15.12.2008 cu privire la Curtea de Conturi. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 237-240 din 31.12.2008 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=330168>

Reieșind din rolul instituției supreme de audit de a contribui la buna gestiune financiară a fondurilor publice și a patrimoniului public, de a furniza Parlamentului, Guvernului și, respectiv, autorităților publice audiate, rapoarte care conțin informații privind utilizarea și administrarea banilor publici, în conformitate cu principiile legalității, regularității, economicității, eficienței și eficacității, CCRM își concentrează atenția asupra celor mai frecvente și semnificative probleme și disfuncționalități identificate în procesul de audit. Misiunile de audit ale CCRM remarcă caracterul persistent și similar al unor fenomene, ce denotă nivelul redus al responsabilității managementului instituțional și corporativ public, scoate la iveală iregularități și abateri în ceea ce ține de:

- evidența contabilă și raportarea financiară;
- gestionarea patrimoniului public;
- nestabilirea și neîncasarea unor venituri bugetare;
- utilizarea neregulamentară a mijloacelor publice;
- nevalorificarea mijloacelor bugetare;
- etc.

Considerăm meritorie menționarea impactului economic direct, pe care îl au hotărârile CCRM asupra gestionării banului public și ca finalitate asupra bunei funcționări a administrației publice în general:

- sunt restituite mijloacele în bugetul public național;
- este luat la evidență patrimoniul public;
- se inițiază modificarea și completarea, în unele cazuri, a actelor legislative și normative⁶.

Așa cum menționa anterior autorul prezentei lucrări, Curtea de Conturi este constituită din conducere, Plen și aparat. Curtea de Conturi, la necesitate, poate avea subdiviziuni în unitățile teritoriale autonome cu statut special, determinat conform Constituției Republicii Moldova.

Referitor la conducerea Curții de Conturi, legea stipulează că aceasta se exercită de către Președintele Curții de Conturi. În cazul absenței Președintelui Curții de Conturi, atribuțiile acestuia sunt exercitate de vicepreședintele Curții de Conturi.

Afară de organul unipersonal de conducere a Curții, Plenul acesteia este un organ colegial, alcătuit din 7 membri, inclusiv Președintele și vicepreședintele Curții de Conturi. În activitatea Curții, deciziile Plenului se emit sub formă de hotărâri ale Curții de Conturi. La luarea deciziilor de către Plenul Curții de Conturi se păstrează secretul deliberării și al votului. Ședințele Plenului Curții de Conturi sunt deliberative, cu prezența a cel puțin 5 membri ai Curții de Conturi, iar hotărârile Curții se adoptă cu votul a cel puțin 4 membri. Ședințele Plenului se desfășoară în limba de stat și sunt publice. Președintele Curții de Conturi poate dispune desfășurarea ședințelor închise când acest lucru este necesar pentru păstrarea secretului de stat, comercial sau a altor informații cu caracter închis.

6 Raporturile dintre CCRM și autoritățile publice centrale [online] http://www.ipp.md/public/files/Evenimente/2013/Studiu_Raporturile_CCRM_vs_APC.pdf. (citată la 16.08.2016).

Întru asigurarea independenței Președintele Curții de Conturi se numește de Parlament pe un termen de 5 ani, la propunerea Președintelui Parlamentului, cu votul majorității deputaților aleși. Președintele Parlamentului propune candidatura pentru funcția de Președinte al Curții de Conturi după consultarea obligatorie a fracțiunilor parlamentare. Membrii Curții, la rândul lor, se numesc de Parlament, la propunerea Președintelui Curții de Conturi, pe un termen de 5 ani, cu votul majorității deputaților aleși. Mandatul de membru al Curții de Conturi poate fi reînnoit consecutiv o singură dată.

Conform art. 21 al Legii cu privire la Curtea de Conturi, mandatul de membru al Curții de Conturi încetează în cazurile:

- a) expirării a termenului pentru care a fost numit;
- b) revocării;
- c) demisiei din proprie inițiativă;
- d) decesului⁷.

Legea reglementează și situațiile de revocare a membrului Curții de Conturi, care survine în următoarele situații:

- a) pierderea cetățeniei Republicii Moldova;
- b) condamnarea, în baza hotărârii definitive și irevocabile a instanței de judecată, pentru comiterea unei infracțiuni;
- c) imposibilitatea, din motive de sănătate, de a-și exercita atribuțiile timp de mai mult de 4 luni consecutiv;
- d) declararea dispariției fără urmă, în conformitate cu legea;
- e) incompatibilitate cu o altă activitate remunerată;
- f) desfășurarea de activități cu caracter politic.

Tot la compartimentul referitor la organizare și funcționare, legea stipulează condițiile în care activitatea membrului Curții de Conturi se suspendă, acestea fiind după cum urmează:

- a) punerea sub învinuire, când în privința acestuia a fost intentat un dosar penal;
- b) înregistrarea în calitate de candidat pentru ocuparea unei funcții electiv.

Încetarea sau suspendarea mandatului membrului Curții de Conturi se aprobă prin hotărâre a Parlamentului, la propunerea Președintelui Curții de Conturi.

Conform art. 22 membrul Curții de Conturi are dreptul să ceară de la angajații Curții de Conturi, în limitele competenței sale, informația necesară privind materialele auditelor, precum și explicații verbale și scrise; să înainteze propuneri în vederea perfecționării activității Curții de Conturi.

Având statutul de membru al Curții de Conturi, fiecă persoană ce-l deține are următoarele obligații legale:

- a) să dirijeze sectorul încredințat din domeniul activității de audit;

7 Art. 21 din Legea Nr. 261 din 15.12.2008 cu privire la Curtea de Conturi. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 237-240 din 31.12.2008 <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=330168>

- b) să-și îndeplinească atribuțiile cu obiectivitate, imparțialitate, în conformitate cu prevederile legii;
- c) să participe la ședințele Plenului Curții de Conturi și să voteze „pentru“ sau „contra“ adoptării actelor Curții de Conturi;
- d) să păstreze secretul deliberării și al votului;
- e) să se abțină de la orice activitate sau manifestare contrară statutului de membru al Curții de Conturi.

Membrii Curții de Conturi, pe lângă drepturile și obligațiile de membru al Curții de Conturi, au drepturile și obligațiile stabilite pentru auditorii publici în conformitate cu art. 26 al legii privind Curtea de Conturi. Membrul Curții nu este în drept să se abțină de la deliberări sau de la vot, cu excepția cazului apariției unui conflict de interese.

Importantă fiind și analiza atribuțiilor celor cu implicații directe în activitatea de audit public desfășurată de către Curte, menționăm că personalul Curții de Conturi cu atribuții de audit public, este în drept:

- a) să solicite și să primească orice acte, documente, informații sau alte materiale ce reflectă activitatea economică și financiară a entității auditate, oricare ar fi persoanele fizice sau juridice care le dețin;
- b) să intre liber, în timpul îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, pe teritoriul, în sediile sau în alte localuri ale entităților pentru a verifica existența și utilizarea resurselor financiare publice sau a patrimoniului public;
- c) să solicite și să primească, în cel mult 10 zile de la data solicitării, de la conducători, de la alte persoane cu funcție de răspundere explicații verbale și scrise, copii de pe documente;
- d) să solicite și să primească de la Banca Națională și băncile comerciale, în al căror capital social cota statului este mai mare de 50%, copii de pe documentele privind operațiunile financiare efectuate.

Personalul cu atribuții de audit public este în același timp obligat:

- a) să efectueze acțiuni de audit în conformitate cu legislația Republicii Moldova și cu standardele internaționale;
- b) să respecte prevederile Codului deontologic al angajatului cu atribuții de audit al Curții de Conturi și ale Codului de conduită al funcționarului public;
- c) să-și perfecționeze cunoștințele profesionale;
- d) să îndeplinească alte obligații prevăzute de legislația serviciului public;
- e) să constate faptele contravenționale⁸.

Raportul de audit poate fi respins de Plenul Curții de Conturi în cazurile:

- a) de necorespondere standardelor și/sau scopului prevăzut în programul de audit;
- b) de imposibilitate a îndeplinirii sau implementării recomandărilor expuse în raport;

8 Art. 26, ibidem.

- c) de prezentare de către entitatea auditată sau de către o altă persoană a unor noi probe.

Hotărârile Curții de Conturi pot fi contestate la Curtea Supremă de Justiție în decurs de 30 de zile de la data adoptării, conform art. 34, al. 6 Legii cu privire la Curtea de Conturi a Republicii Moldova.

Pentru a asigura transparența procedurilor și rezultatelor activității Curții de Conturi, rapoartele de audit, precum și hotărârile adoptate de către Curtea de Conturi asupra acestora se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova în decurs de 15 zile de la data aprobării/adoptării. În plus, toată informația ce reflectă activitatea Curții și rezultatele misiunilor de audit derulate pot fi găsite și pe pagina web a instituției, ceea ce asigură transparența la care obligă legea.

Conform art. 4 al Legii cu privire la Curtea de Conturi a Republicii Moldova, activitatea Curții de Conturi se bazează pe următoarele principii:

- a) legalitate;
- b) obiectivitate;
- c) independență;
- d) transparență⁹.

Consiliul consultativ prin crearea sa a avut din start menirea de a contribui eficient la activitatea Curții de Conturi, ceea ce la modul practic deocamdată nu a dat roadele așteptate. Rolul său poate fi dedus din componența acestuia, care include atât specialiști teoreticieni, cât și practicieni veritabili, ei fiind recrutați atât din mediul academic, cât și din mediul non-academic profesionist. În mod evident teoreticienii implicați pot genera idei fundamentate și argumentate teoretic, practicienii, la rândul lor, pot genera idei referitoare la implementarea practică a primelor, lucrul în tandem obligând la rezultatele cele mai eficiente posibile. Așa cum se cunoaște separarea teoriei de practică și invers întotdeauna manifestă careva deficiențe, iar împletirea lor reușită aduce toate plusurile necesare unui rezultat optim. Asta a fost și ideea pe care se fundamentează crearea consiliilor consultative/științifice pe lângă unele dintre autoritățile publice. Totuși deocamdată rezultatele nu sunt cele așteptate, cele așteptate putând fi obținute la întrunirea unui șir de noi circumstanțe, absente deocamdată atât din cadrul legal al statului nostru, cât și din educația juridică și financiară a celor implicați, dacă ne referim strict la activitatea Curții de Conturi.

Prin urmare, în opinia noastră se impune consolidarea rolului Consiliului consultativ ca organ care asigură sinergia cunoștințelor și experienței mediului academic, practicienilor și societății civile atât sub aspectul de îmbunătățire a procedurilor și sporirii calității auditului public extern realizat de CCRM, cât și sub aspectul creșterii gradului de implementare a hotărârilor CCRM. În scopul sporirii rolului și randamentului Consiliului consultativ, ar fi oportună introducerea unor factori stimulativi de natură financiară și non-financiară pentru membrii Consiliului consultativ, inclusiv prin implicarea membrilor Consiliului consultativ în activități ale

9 Art. 4, ibidem.

CCRM precum: ținerea cursurilor pentru reprezentanții entităților auditate, pentru reprezentanții Curții de Conturi chiar, participarea de rând cu reprezentanții CCRM și elaborarea diferitelor metodologii de efectuare a auditului public, elaborarea de recomandări pentru fiecare misiune de audit reieșind din specificul acesteia, emiteria de recomandări pentru depășirea situațiilor de criză în activitatea CCRM etc.

Constituția stipulează și faptul că, Curtea de Conturi prezintă anual Parlamentului un raport asupra administrării și întrebuințării resurselor financiare publice. Dispoziția constituțională menționată este dezvoltată de Legea privind finanțele publice și responsabilitatea bugetar-fiscală, care stipulează că Ministerul Finanțelor, Casa Națională de Asigurări Sociale și Compania Națională de Asigurări în Medicină întocmesc și prezintă spre auditare Curții de Conturi rapoartele anuale privind executarea bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat și fondurilor asigurărilor obligatorii de asistență medicală — până la 15 aprilie a anului următor anului bugetar încheiat; Curtea de Conturi efectuează auditul rapoartelor anuale privind executarea bugetului de stat, a bugetului asigurărilor sociale de stat și a fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pentru anul bugetar încheiat și prezintă raportul de audit Guvernului și Parlamentului — până la 1 iunie; Guvernul aprobă și prezintă Parlamentului rapoartele anuale privind executarea bugetului de stat, a bugetului asigurărilor sociale de stat și a fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pentru anul bugetar încheiat — până la 1 iunie; Parlamentul aprobă rapoartele anuale privind executarea bugetului de stat, a bugetului asigurărilor sociale de stat și a fondurilor asigurării obligatorii de asistență medicală pentru anul bugetar încheiat — până la 15 iulie¹⁰.

Din păcate, concluzionăm că nici textul Constituției, nici cel al Legii privind Curtea de Conturi nu determină finalitatea controlului pe care îl exercită aceasta asupra finanțelor publice. Este adevărat că auditul public în sine cuprinde și o finalitate — excluderea ulterioară a erorilor depistate și a încălcărilor. Totuși inexistența unui mecanism clar de realizare a acestei finalități ne face să constatăm un mare grad de ineficiență a activității Curții de Conturi a Republicii Moldova.

Această ineficiență derivă din faptul că însăși Curtea este un consumator destul de mare de finanțe publice. Acestea sunt incluse în bugetul Curții, investindu-se într-un oarecare fel în viitorul finanțelor publice ale statului. Însă dacă rezultatele activității nu sunt valorificate corespunzător, se ajunge doar la consum de finanțe publice și ineficiență pentru perspectivele financiare de viitor ale statului. Bineînțeles că atare stare de lucruri nu este benefică statului, fapt ce duce la necesitatea urgentă de remediere a situație atât din punct de vedere normativ, cât și din punct de vedere practic.

10 Art.47 din Legea Nr.181 din 25.07.2014 privind finanțele publice și responsabilitatea bugetar-fiscală. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 223-230/519 din 08.08.2014 <http://lex.justice.md/md/354213/>

ANALIZA FUNCȚIILOR ȘI CARACTERILOR JURIDICE ALE PATRIMONIULUI

Tatiana STAHI, doctorandă ULIM

Recenzent: **Lilea MĂRGINEANU**, doctor în drept, conferențiar universitar

ANALYSIS OF FUNCTIONS AND LEGAL CHARACTERISTICS OF PATRIMONY

In this article the author presents legal characteristics and functions of the patrimony, analyzing the configuration of this legal concept from the perspective of the Civil Code of the Republic of Moldova. After a presentation of patrimony theories, is presented the patrimony from the perspective of the following legal characteristics: patrimony as a legal universality; the patrimony personality; the uniqueness and divisibility of the patrimony.

The paper analyzes the function of patrimony is the expression of those judicial connection existing between the holders of different patrimonies. In civil law is considered that patrimony has the following three functions: patrimony allows and explains the general pledge of unsecured creditors; patrimony allows and explains real subrogation with universal title; patrimony allows and explains universal transmission and the transmission with universal title.

Keywords: *Patrimony, legal characteristics of the patrimony, Functions of patrimony, general pledge of unsecured creditors, subrogation patrimonial responsibility, assets, things, rights.*

În prezentul articol autorul prezintă caracterele juridice și funcțiile patrimoniului, analizând configurația acestui concept juridic din perspectiva Codului civil al Republicii Moldova. După o prezentare a teoriilor patrimoniului, se prezintă patrimoniul din perspectiva următoarelor caractere juridice: universalitatea juridică; personalitatea patrimoniului; unicitatea și divizibilitatea patrimoniului. În lucrare sunt analizate funcțiile patrimoniului, care reprezintă expresia legăturilor juridice care se creează între titularii unor patrimonii diferite. În dreptul civil se consideră că patrimoniul are următoarele trei funcții: patrimoniul permite și explică gajul general al creditorilor chirografari; patrimoniul permite și explică subrogația reală cu titlu universal; patrimoniul permite și explică transmisiunea universală și cu titlu universal.

Cuvinte-cheie: *patrimoniul, caracterele juridice ale patrimoniului, funcțiile patrimoniului, gaj general al creditorilor chirografari, subrogația, răspundere patrimonială, bunuri, drepturi.*

Ca reper fundamental al teoriei și practicii juridice civile, patrimoniul constituie unul dintre cele mai importante concepte specifice acestui domeniu, cu o aplicabilitate de cea mai largă anvergură. Impunându-se, astfel, încă de la „începuturile dreptului“, mai precis în perioada în care, în cadrul statului roman antic, se considera că raporturile juridice au o natură sacră, conceptul de patrimoniu a traversat istoria pentru a se plasa la temelia sistemului juridic privat modern. Transmis, sub o formă sau alta, de-a lungul unei perioade care a acoperit existența Imperiului Roman, dar

și declinul și căderea acestuia, epoca medievală și, nu în ultimul rând, Renașterea și Iluminismul, patrimoniul, în forma sa modernă, își găsește temeiul existenței în Codul civil francez din anul 1804, care a constituit sursa de inspirație pentru marea majoritate a actelor normative de acest gen din statele sistemului de drept continental.¹

Pentru a explica fundamentul juridic al patrimoniului, noțiunea de patrimoniu, caracterile juridice ale acestuia și funcțiile lui, în doctrina juridică au fost formulate mai multe teorii.

Teoria personalistă a patrimoniului. Această teorie a fost elaborată în Franța în secolul al XIX-lea. Conform acestei teorii, între persoană și patrimoniu există o strînsă legătură, astfel încît patrimoniul capătă caracterile esențiale ale personalității titularului, devenind astfel indivizibil și inalienabil. Exponenții acesteia sunt juriștii francezi C. Aubry și C. Rau, ambii profesori la facultatea de Drept din Strasbourg, în operal lor „Curs de drept civil“ (a apărut în mai multe ediții, cunoscând o longevitate neobișnuită) care pentru prima dată au definit noțiunea de patrimoniu: „patrimoniul este ansamblul drepturilor și datoriilor apreciable în bani, aparținînd unei singure persoane“, ei atașează noțiunea „*patrimoniul*“ de noțiunea „*persoană*“, patrimoniul aparținînd uneia și aceleiași persoane.²

Însă, doctrina de la începutul secolului al XX-lea a insistat asupra excepțiilor și adesea a contestat caracterele pe care cei doi mari juriști le-au enunțat.³

Teoria lor a fost acceptată pînă la începutul sec. XX, ea a constituit suport pentru promovarea intereselor economice exercitate în Apusul Europei la sfîrșitul secolului al XIX-lea. În cadrul economic și social respectiv, caracterul indivizibil al patrimoniului a fundamentat motivația angajării răspunderii nelimitate a întreprinzătorului în cadrul întreprinderilor existente la acea vreme, cu întreaga sa avere în raporturile cu creditorii. Deoarece investitorii aveau nevoie de capital, acesta fiind deținut de bancheri, ei împrumutau sumele de la bancheri și se punea problema garantării împrumuturilor. Garantarea acestor împrumuturi, în condițiile aplicării teoriei date, se făcea cu toate bunurile întreprinzătorului respectiv, deoarece între patrimoniu și persoană exista o strînsă legătură, patrimoniul fiind unic și indivizibil în raport cu titularul.⁴

Către finele secolului XIX, în condițiile revoluției industriale, s-a asistat la o concentrare a capitalului. În această perioadă apar societățile pe acțiuni. Începe să se creeze, în aceste condiții, o breșă în teoria personalistă a patrimoniului, deoarece, regula indivizibilității patrimoniului și caracterul unitar al patrimoniului erau în contradicție cu nevoile economico-sociale.

1 A se vedea: A. Dușu. Patrimoniul în dreptul civil și în dreptul mediului. Ed. Universul Juridic. București, 2013, p.5.

2 A se vedea: I. Miclescu. Curs de drept civil. București, 2000, p. 198-199.

3 A se vedea: O. Ungureanu, C. Munteanu. Tratat de drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale. Ed. Hamangiu. București, 2008, p. 3.

4 A se vedea: C. Jora. Drept civil. Curs de drepturi reale. Ed. Lumina Lex. București, 2005, p. 9.

Pentru acest motiv, în dreptul francez, au început să fie consultate diverse procedee, pe baza cărora să se ocolească principiul indivizibilității patrimoniului.

Teoria patrimoniului de afectatiune (teoria patrimoniului scop)

Am arătat câteva inconveniente din punct de vedere practic în ce privește teoria personalistă a patrimoniului, motiv pentru care, spre finele secolului XIX-lea, mai întâi în Germania concepută de juriștii germani Brinz și Bekker, apoi preluată în Franța prin intermediul lui Saleilles, și în alte țări, apare teoria patrimoniului-scop, denumită și teoria patrimoniului de afectatiune.

Teoria patrimoniului-scop pornește de la ideea că patrimoniul se întemeiază pe un ansamblu de bunuri subsumate unui scop. Prin urmare, unitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale nu mai este asigurată de apartenența lor la un singur subiect de drept — persoana fizică sau juridică, ci de un scop care determină realizarea ansamblului de drepturi și obligații patrimoniale, scop care asigură legătura de interdependență dintre acestea. Așadar, patrimoniul devine un ansamblu de bunuri și datorii, de sine stătător, fără să aibă vreo legătură cu o anumită persoană. În acest mod, o persoană fizică sau juridică poate să stabilească mai multe astfel de scopuri în jurul cărora să grupeze drepturi și obligații patrimoniale distincte, deci poate avea mai multe patrimonii. În fiecare asemenea patrimoniu se regăsesc bunuri și datorii legate între ele prin scopul care trebuie atins cu ajutorul lor, scop conferit de titular.⁵

Universalitățile de drepturi și obligațiile patrimoniale reunite printr-o legătură intelectuală, afectate unui scop comun pot constitui patrimonii distincte, independente cu existențe separate de un patrimoniu general sau separate de alte patrimonii speciale, având fiecare elemente de activ și de pasiv proprii. Această teorie a venit în sprijinul realităților economice ale economiei de piață.⁶

Deși prezintă unele însușiri mai avansate cu privire la fundamentul juridic al patrimoniului, teoria este criticată. Nu se poate ignora existența persoanei ca subiect de drept. Un patrimoniu trebuie să aibă un titular iar acesta, potrivit legislației în vigoare, nu poate fi de cât o persoană fizică sau juridică. Nu pot fi concepute drepturi și obligații fără a aparține unui subiect de drept.

Analizând aceste teorii putem constata că patrimoniul are o legătură mai puternică sau mai slabă cu titularul său. Considerând că ambele teorii prezintă atât elemente pozitive cât și mai puțin pozitive, au fost autori care au precizat că poate fi formulată o teorie a patrimoniului extrăgând elementele pozitive din teoriile menționate.⁷ Astfel, s-a conturat o nouă teorie, intermediară, numită *mixtă sau eclectică*.⁸

Din teoria patrimoniului — personalitate — s-a reținut afirmația că patrimo-

5 A se vedea: E. Charlotte. Regimul juridic al patrimoniului de afectatiune în lumina Codului Civil. CECCAR Business Magazine. nr.35-36 din 12.2016 <http://www.ceccarbusinessmagazine.ro/regimul-juridic-al-patrimoniului-de-afectatiune-in-lumina-codului-civil-a1324/>

6 A se vedea: C. Jora. Op.cit., p. 111.

7 L. Pop, L.-M. Harosa. Drept civil. Drepturile reale principale. Ed. Universul Juridic, Bucursști, 2006, p. 15.

8 C. Bîrsan. Drept civil. Drepturile reale principale. Ed. Hamangiu, București, 2013.

niul aparține unei persoane și ca fiecare persoană are un singur patrimoniu. Din teoria patrimoniului - afectățiune — s-a reținut ideea de scop, pentru a demonstra cã patrimoniul unei persoane fizice sau juridice, deși unic, poate fi totuși divizat.

Așadar, după o istorie de cîteva mii de ani, noțiuinea juridică de patrimoniu rămîne legată de ideea de persoană, care explică unitatea sa, dar nu mai exclude ideea de divizare și de afectățiune în cazurile prevăzute de lege.

În literatura juridică de specialitate patrimoniu este definit ca, fiind totalitatea drepturilor și obligațiilor care au valoare economică, aparținând unei persoane.⁹ Patrimoniu are două laturi: o latură activă (drepturile patrimoniale aparținand persoanei) și o latură pasivă (totalitatea obligațiilor sale evaluabile in bani).

Instituția patrimoniului este reglementată în: „Titlu I, Cartea a doua, Drepturile reale“ a Codului Civil al RM fiind intitulat „Patrimoniu“, art. 284 dă următoarea definiție legislativă a noțiunii de patrimoniu: “Patrimoniu reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale (care pot fi evaluate în bani), privity ca o sumă de valori active și pasive, legate între ele, aparținând unor persoane fizice și juridice determinate“.

Analizînd definițiile patrimoniului pot fi deduse unele caractere juridice proprii patrimoniului. Prin caractere juridice ale patrimoniului înțelegem acele trăsături definitorii care caracterizează această realitate juridică față de alte noțiuni cu care nu trebuie confundată. Reținem ca fiind caractere juridice ale patrimoniului: caracterul de universalitate juridică al patrimoniului, personalitatea patrimoniului, inalienabilitatea patrimoniului, unicitatea patrimoniului, divizibilitatea patrimoniului.¹⁰

1. *Patrimoniu este o universalitate juridică.* Când vorbim despre noțiuinea de patrimoniu nu ne interesează identitatea fiecărui drept sau identitatea fiecărei obligații. Din acest punct de vedere, patrimoniu reprezintă o universalitate juridică cu următoarele consecințe:

- a) drepturile și obligațiile care alcătuiesc patrimoniu sunt legate între ele formând un tot unitar. Există posibilitatea ca patrimoniu să fie divizat în mase de bunuri, fiecare masă avînd un regim distinct.
- b) drepturile și obligațiile care alcătuiesc patrimoniu sunt distincte de universalitate, astfel încât schimbările ce se produc în legătură cu aceste drepturi și obligații nu pun în discuție însăși universalitatea în ansamblul ei.¹¹

Sub aspectul universalității, patrimoniu este comparat cu un recipient ce are un conținut în permanență mișcare prin dobîndirea de noi drepturi și obligații, precum și prin modificare ori stingerea celor existente, fără ca acestea să afecteze universalitatea reprezentată prin recipient. S-a spus, e adevărat într-un exemplu destul

9 E. Chelaru. Comentariu în Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 34.

10 B. Oglindă. Dreptul afacerilor. Teoria generală. Contractul. Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 120.

11 G. Boroi, C. A. Angheliescu, B. Nazat. Curs de drept civil. Drepturile reale principale. Ed. Hamangiu, București, 2013, p.3.

de pesimist, că el poate fi comparat cu un portofel care poate fi nu numai gol, dar poate să aibă chiar un conținut negativ (adică multe facturi de plată).¹²

Caracterul de universalitate al patrimoniului (universalitate de drept) presupune existența acestuia independent de voința titularului patrimoniului. Caracterul juridic al universalității de drept al patrimoniului îl deosebește pe acesta de universalitățile de fapt, datorită existenței laturii pasive.¹³

În doctrină s-a apreciat că universalitățile de fapt sunt simple ansambluri de bunuri, colecții de obiecte, a căror reunire se bazează doar pe o legătură de fapt creată prin voința titularului unui patrimoniu, dar care nu au o existență autonomă și nici un pasiv propriu.¹⁴

Patrimoniul este o universalitate juridică, o *universalitate de drept*, care există independent de voința titularului ei. Această trăsătură deosebește net patrimoniul de ceea ce se denumește uneori *universalitate de fapt*.¹⁵ Tocmai în virtutea acestei circumstanțe, P.C. Vlahide susține că patrimoniul nu dispăre odată cu titularul său ci continuă să existe și după această dispariție. Astfel, fiind independent de conținutul său, patrimoniul, ca potențialitate nu-și pierde niciodată existența, orice persoană având aptitudinea de a dobândi drepturi și a-și asuma obligații.¹⁶ Personalitatea de drept este prevăzută de art. 298 al.2 Cod Civil „Universalitatea de drept este o pluralitate de bunuri corporale și incorporale de orice fel care, primate împreună, sânt considerate ca un tot întreg.”¹⁷

Ulterior decesului titularului său patrimoniul suferă o schimbare de titular și nicidecum nu este supus vreunui alt fenomen. Astfel, în urma acestei schimbări titular al patrimoniului devine cel ce este succesorul persoanei decedate sau a fostului titular de patrimoniu.

2. *Orice persoană are un patrimoniu.* Numai subiectele raporturilor juridice pot avea patrimoniu. Prin urmare, pot fi titulari de drepturi numai persoanele fizice și persoanele juridice. Acest fapt îl desprindem din art. 284 CC al RM care prevede că patrimoniul aparține unor anumite persoane fizice și juridice. Legiuitorul nu indică expres necesitatea existenței patrimoniului la persoana fizică, acest lucru nefiind necesar, deoarece în cazul persoanei fizice existența patrimoniului se subânțelege, însă în cel al persoanei juridice, legiuitorul pune existența ei în dreptul de patrimoniu. Codul civil al Republicii Moldova prevede expres în art. 55 că persoana juridică este instituția care are un patrimoniu distinct. Pentru persoanele fizice, susține autorul

12 O. Ungureanu, C. Munteanu. Op. cit., p. 9.

13 Chelaru. Op. cit., p. 35.

14 L. Lulă. Unele probleme privind noțiunea de patrimoniu. În: Dreptul nr. 1/1998, p. 15.

15 C. Birsan. Drept civil. Drepturi reale principale în reglementarea noului Cod civil. Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 9.

16 P.C. Vlahide. Repetiția principiilor de drept civil. Vol. I. Ed. Europa Nova, București, 1994, p. 36.

17 Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002. In: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86/661.

C. Bîrsan, acest caracter are valoare de axiomă. Oricat de sărac ar fi cineva, are totuși un minimum de bunuri ce îi alcătuiesc patrimoniul. La rândul lor, persoanele juridice sunt titulare ale patrimoniului necesar îndeplinirii scopului pentru care au fost înființate, indiferent care ar fi acesta: economic, de binefacere, de asistență mutuală pentru membrii lor, cultural, sportiv etc¹⁸.

Așadar, prezentându-se ca o universalitate abstractă și fiind constituit din drepturi și obligații ce alcătuiesc conținutul raportului juridic patrimonial, patrimoniul este strâns legat de subiectele raportului dat, persoanele fizice și juridice. Chiar Liviu Pop, unul dintre criticii teoriei patrimoniului-personalitate, este silit să constate: „Din teoria patrimoniului-personalitate trebuie reținute afirmațiile că patrimoniul aparține obligatoriu unei persoane și că orice persoană are un singur patrimoniu.”¹⁹

3. *Unicitatea patrimoniului (Patrimoniul este unic)*. Din această caracteristică a patrimoniului rezultă că fiecare subiect de drept are un singur patrimoniu, indiferent de numărul de drepturi și obligații pe care le-ar cuprinde acesta. Nu este acceptată ideea, în doctrina și jurisprudența autohtonă, ca același subiect de drept să fie titularul mai multor patrimonii.

Faptul că, spre exemplu, în materia societăților cu răspundere limitată există posibilitatea constituirii acestora cu asociat unic, reglementat de art. 145 alin. 2 Cod Civil al Republicii Moldova²⁰ și art. 11 al Legii privind societățile cu răspundere limitată²¹, nu trebuie să conducă la ideea că respectiva persoană fizică devine titulara a două patrimonii. În această situație, persoana fizică este titulară a patrimoniului unic, iar persoana juridică, născută prin constituirea societății cu asociat unic persoană fizică, va avea un patrimoniu distinct, persoana juridică în sine fiind subiect de drept distinct.²²

Consacrarea notiunii de *patrimoniu de afectatiune* nu duce la o altă concluzie, ci exprimă posibilitatea de a diviza patrimoniul unic în mai multe mase patrimoniale. În nici un caz nu semnifică multiplicarea patrimoniilor.²³

C. Aubry și C. Rau (acești autori inseparabili) spuneau că: „Ideea de patrimoniu se deduce logic din aceea de personalitate”. De aceea, este mai corect să se spună că individul este titularul patrimoniului său, și nu proprietarul patrimoniului, deoarece patrimoniul, într-un sens, este el însuși.

4. *Divizibilitatea patrimoniului*. Dacă patrimoniul este unic, aceasta nu înseamnă că el este și indivizibil, în sensul că toate componentele sale ar avea unul și același regim

18 C. Bîrsan. 2015, p. 10.

19 L. Pop. Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale. Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 14.

20 Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86/661.

21 Legea cu privire la societățile cu răspundere limitată nr. 135 din 14.06.2007 În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 127-130 din 17.08.2007.

22 G. Boroi, C. A. Angheliescu, B. Nazat. Op. cit., p. 3-4.

23 V. Stoica. Drept civil. Drepturi reale principale. Ed. Editura C.H. Beck, București, 2013, p. 11.

juridic. Patrimoniul unui subiect de drept poate fi *divizibil* în mai multe categorii, grupe sau mase de drepturi și obligații, fiecare dintre acestea avînd *un regim juridic distinct*, în raport cu scopul pentru care o astfel de divizare a patrimoniului a fost realizată. Astfel în cadrul căsătoriei soții au două categorii de mase de bunuri și anume: masa bunurilor comune ale soților, deci cele dobîndite de către ei în timpul căsătoriei, și masa bunurilor proprii ale fiecăruia dintre soți, bunuri dobîndite de către ei fie înainte căsătoriei, fie în timpul căsătoriei dar care potrivit legii sau contractului matrimonial potrivit art. 27 al Codului Familiei,²⁴ încheiat de ei nu se încadrează în masa bunurilor comune. Masa bunurilor comune va servi drept gaj general doar pentru creditorul comun a soților și numai în măsura imposibilității satisfacerii creanței acestuia, el va putea urmări bunurile proprii ale soțului debitor. Art. 24 Cod Familiei prevede expres că, în ce privește bunurile proprii, situația este una inversă, creditorul soțului debitor va putea urmări numai bunurile proprii ale acestuia și în măsura nesatisfacerii creanței sale, el va putea urmări partea din bunurile comune ale soțului debitor ce i s-ar conveni în urma partajării bunurilor comune, care pînă la proba contrarie (art. 373 alin 1 Cod Civil), reprezintă jumătate din bunurile comune, fără a intra în amănunte, deoarece materia urmează a fi studiată pe larg la dreptul familiei.

5. *Inalienabilitatea patrimoniului*. Patrimoniul fiind o pură noțiune juridică, nu poate fi înstrăinat, fiind legat indisolubil de persoană. Aceasta poate înstrăina toate elementele componente ale patrimoniului fără a-și înstrăina patrimoniul însuși. Cu alte cuvinte S. Baieș menționează că, „patrimoniul nu poate fi detașat de persoană atîta timp cît există ea”.²⁵

Persoanele fizice pot înstrăina drepturi sau chiar obligații (în anumite cazuri) *ut singuli*, dar nu pot transmite prin acte *inter vivos*, întreg patrimoniul lor. Acesta va putea fi transmis numai prin succesiune, în momentul încetării din viață a titularului lui.²⁶

Deci, dacă elementele sale componente, pe parcursul existenței patrimoniului suferă transformări, inclusiv prin înstrăinarea totală a lor, patrimoniul va continua să existe. Așa fiind patrimoniul nu va putea fi înstrăinat prin acte juridice între vii, însă el poate forma obiectul unor acte juridice pentru cauză de moarte — testamentul.

Ca excepție de la regula generală, persoana juridică poate opera transmiterea unei fracțiuni din patrimoniu, în cazul în care este supusă reorganizării prin separare. De exemplu, art.79, alin.(3) Cod Civil prevede că „*separarea are ca efect desprinderea din patrimoniul persoanei juridice, care nu își încetează existența, și transmiterea ei către una sau mai multe persoane juridice existente sau care iau ființă*”.

Deci, dacă patrimoniul nu poate fi înstrăinat în totalitatea sa, Codul Civil admite, în mod indirect posibilitatea subiectelor de drept de a constitui patrimonii distincte de ex: „predarea bunurilor în administrarea fiduciară” — art. 1053 alin 1 Cod Civil.

24 Codul Familiei al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1316 din 26.10.2000. In: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 26.04.2001, nr. 47-48.

25 S. Baieș, A. Băieșu, V. Cebotari, V. Volcinschi ș.a. Drept civil. Drepturile reale. Teoria generaă a obligațiilor. Vol. II, Ed. Cartier, Chișinău, 2005, p. 15.

26 I.M. Melinești. Drept Civil. Drepturi reale. Bcurești, 2014, p. 12-13.

Astfel în Capitolul XIV din Codul Civil, legiuitorul folosește o gamă întreagă de expresii din care rezultă posibilitatea constituirii de noi patrimonii de către subiectele de drept. Astfel, „se obligă să administreze patrimoniul” — art. 1053 alin 1 Cod Civil „administrarea fiduciară a patrimoniului” — art. 1053 alin 5 Cod Civil, „patrimoniul dat în administrare fiduciară” — art. 1055 alin 2 Cod Civil, „în raporturile cu terții, administratorul fiduciar are prerogativele unui *proprietar*” — art. 1056 alin 2 Cod Civil și altele.

Funcțiile patrimoniului pe lângă caracterele juridice ale acestuia, prezintă o importanță deosebită pentru analiza răspunderii patrimoniale. Pornind de la prevederile legale și ținând cont de conținutul patrimoniului, putem afirma că principalele funcții ale patrimoniului constau în faptul că el: *este gajul general al creditorilor chirografari; explică și face posibilă subrogația reală cu titlu universal; face posibilă transmiterea universală și cu titlu universal.*

Gajul general al creditorilor chirografari. Conform art. 42 din Legea insolvenței²⁷, creditorii chirografari sunt creditorii negaranțați, care au, la momentul intentării procesului de insolvență, o creanță patrimonială față de debitor. Chirografari sunt creditorii care nu dispun de o garanție reală, gaj prin care să le fie asigurată creanța. Legislația Republicii Moldova nu face distincție între gaj și ipotecă, stipulând, la art. 455 CC al RM, că gajul este de două tipuri: gajul înregistrat (gajul fără deposedare, care include și ipoteca) și amanetul (gajul cu deposedare). Considerăm în acest context că gajul și ipoteca sunt două drepturi reale distincte.

Obiectul dreptului de gaj general îl constituie întregul patrimoniu al debitorului și nu bunurile concrete, individualizate care îl compun. Schimbările care au loc în conținutul patrimoniului nu afectează existența gajului general. Deoarece creditorii chirografari nu au o garanție fixată asupra unui anumit bun individualizat, debitorul este liber să dispună de bunurile sale, încheind acte juridice cu privire la ele, micșorându-și activul și măriindu-și pasivul, adică dobândind bunuri noi ori contractând datorii noi. Actele de dispoziție încheiate de debitor sunt opozabile creditorilor chirografari, aceștia neputând interveni în gestionarea patrimoniului debitorului.²⁸

Astfel, patrimoniul asigură creditorilor chirografari posibilitatea de a-și satisface creanțele, ajunse la scadență, din bunurile debitorului, existente la acest moment, indiferent de faptul dacă au existat sau nu la momentul apariției creanței. În cazul în care debitorul prejudiciază interesele creditorilor chirografari, încheind acte frauduloase, aceștia din urmă au la dispoziție acțiunea pauliană pentru apărarea drepturilor lor.

Am putea concluziona, că această categorie de creditori, se află pe o poziție privilegiată în comparație cu alte categorii de creditori. Avantajul se evidențiază în momentul în care bunul aflat în gaj dispăre sau este distrus, creditorul gajist nedobândind în acest moment calitatea de chirografar, iar cei chirografari nu au riscul respectiv.

27 Legea insolvenței nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 193-197 din 14.09.2012.

28 G. Boroi, C. A. Angheliescu, B. Nazat. Op. cit., p. 6.

O altă părere abordează autorii români I.R. Urs, P.E. Ispas „Deși în aparență, creditorii chirografari apar ca fiind avantațați (debitorul răspunde pentru plata datoriei cu toate bunurile prezente și viitoare), în realitate ei au o situație inferioară față de creditorii cu garanții reale (creditorii gajiști, ipotecari, privilegiați), gajul lor general asupra patrimoniului debitorului fiind mai mult o speranță de garanție.”²⁹ Creditorii chirografari, după îndeplinirea creditorilor cu garanții reale, vin în concurs cu alți creditori chirografari, existând posibilitatea de a nu își realiza creanța.

De menționat este faptul că creditorii chirografari sunt toți egali între ei. Această poziție este definitivă indiferent de momentul în care s-a născut creanța unui sau altui creditor. Determinantă în acest sens este calitatea de chirografar și nicidecum momentul apariției creanței și a nașterii dreptului de creanță.

Subrogația reală cu titlu universal. Conform dicționarului universal al limbii române, *a subroga* înseamnă a înlocui pe cineva în exercitarea unor anumite drepturi sau obligații, urmînd ca drepturile și obligațiile celui înlocuit să revină subrogatului. Subrogare înseamnă operație juridică în temeiul căruia o persoană ia locul alteia în cadrul unui raport juridic sau un bun ia locul, prin urmare, și regimul juridic, al unui alt bun, în cadrul unui patrimoniu ori al unei alte universalități juridice.³⁰

Subrogația poate fi: *personală*, când o persoană este înlocuită cu alta în calitate de titular al unui drept. Spre exemplu, dacă o persoană plătește întreaga datorie pe care un debitor o avea față de creditorul său, ea se substituie, se „subrogă” în drepturile creditorului plătit, putând urmări pe debitor pentru datoria ce îi revenea; *reală*, când un bun este înlocuit cu un alt bun sau o valoare cu o altă valoare. Spre exemplu, dacă se înstrăinează un bun propriu al unuia dintre soți, prețul primit pentru bun se include în categoria bunurilor proprii, iar dacă se înstrăinează un bun comun, valoarea lui de înlocuire face parte din masa bunurilor comune.

Natura juridică a patrimoniului ne impune studiul subrogației reale. În literatura de specialitate³¹ este relevat faptul că subrogația reală poate fi universală, cu titlu universal sau cu titlu particular. *Universală*, când privește întregul patrimoniu; *cu titlu universal*, când privește o masă patrimonială, o diviziune, o fracțiune de patrimoniu, făcându-se abstracție de individualitatea iecărui bun care iese și a celui care intră în locul său; *cu titlu particular*, când înlocuirea unui bun individual, privit izolat (*ut singuli*) are loc cu un alt bun individual determinat.

Subrogația reală universală și subrogația reală cu titlu universal constituie o funcție a patrimoniului, deoarece numai în cazul acestor ipoteze subrogația este privită în cadrul unei universalități, fie la nivelul întregului patrimoniu, fie la nivelul unei mase patrimoniale.³²

29 I.R. Urs, P.E. Ispas. *Drept civil. Drepturi reale principale*. Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 6-7.

30 L. Șăineanu. *Dicționar universal al limbii române*. Chișinău, 1998, p. 937.

31 V. Stoica. *Op. cit.*, p. 19; I. Adam. *Dreptul Civil. Teoria generală a drepturilor reale*. Ed a 3-a Ed. C.H. Beck. București 2013, p. 17-20.

32 V. Stoica. *Op. cit.*, p. 19-20.

Subrogația reală cu titlu particular va opera doar încazurile expres prevăzute de lege. De exemplu o dispoziție legală din care decurge subrogația reală cu titlu particular o găsim la art. 402 CC al RM, care stabilește că, „dacă uzufructul cuprinde și bunuri consumabile, uzufructuarul are dreptul să dispună de ele, însă cu obligația de a restitui bunuri de aceeași calitate, cantitate și valoare sau, dacă este imposibil, să restituie contravaloarea lor la data stingerii uzufructului”.³³

Între noțiunile de patrimoniu, subrogație reală, gaj general al creditorilor chirografari, susține I. Adam, există o strânsă corelație: patrimoniul explică și permite realizarea subrogației reale, iar subrogația reală fundamentează gajul general al creditorilor³⁴. Noi am adăuga aici și noțiunea de răspundere patrimonială, întrucât subrogația reală permite ca prin intermediul realizării instituției răspunderii juridice patrimoniale să se asigure sau restabilească integritatea patrimoniului. Altfel spus, răspunderea patrimonială este o modalitate de apărare a patrimoniului și se realizează datorită existenței instituției subrogației reale.

Transmiterea universală și cu titlu universal. Transmisiunea intervine în cazul decesului persoanei fizice și a reorganizării persoanei juridice (absorbție, fuziune, divizare) conform art. 69, 73 CC al RM. Patrimoniul, ca universalitate juridică, explică și permite transmisiunea universală și transmisiunea cu titlu universal.

Transmisiunea este: *universală*, când întreg patrimoniul se transmite; *cu titlu universal*, când fracțiuni din patrimoniu (activ și pasiv) se transmit; *cu titlu particular*, când unul sau mai multe bunuri individualizate fac obiectul transmisiunii.

Transmisiunea universală intervine: în cazul decesului unei persoane când întregul patrimoniu succesoral este cules de moștenitorul legal unic sau de un singur moștenitor testamentar; în situația reorganizării persoanei juridice prin absorbție și fuziune când patrimoniul persoanei juridice absorbite este preluat de persoana juridică absorbantă, respectiv patrimoniile persoanelor juridice ce fuzionează sunt transmise persoanei juridice astfel înființate.

Transmisiunea cu titlu universal are loc: în caz de deces al unei persoane fizice, când patrimoniul defunctului se transmite fracționat între doi sau mai mulți moștenitori legali sau testamentari; în situația reorganizării unei persoane juridice prin divizare totală sau parțială.

Transmisiunea cu titlu particular privește un bun anume, determinat, ori mai multe bunuri, dar fiecare individualizat prin însușirile sale, transmisiune ce poate fi explicată fără a apela la conceptul de patrimoniu.³⁵

În concluzie am putea menționa că importanța practică a conținutului și funcțiilor patrimoniului consta în faptul că permite și explică producerea unor consecințe juridice impuse de viața economică și juridică.

33 Codul Civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002. In: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86/66.

34 I. Adam. Drept civil, Drepturi reale. Ed. All Beck, București, 2002, p. 20.

35 I.R. Urs, P.E. Ispas. Op. Cit., p. 11-12.

ПРОБЛЕМА ВІДСТУПУ ВІД МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ДОКЛАСИЧНІЙ МІЖНАРОДНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

БОРИСОВ Євген Євгенович, аспірант Міжнародного гуманітарного університету

Рецензент: **ГРИНЕНКО Олена Олексіївна**, доктор юридичних наук

PROBLEM OF DEROGATION THE INTERNATIONAL OBLIGATIONS IN THE PRE-CLASSIC INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE.

The article analyzes the evolution of views and doctrinal issues in areas of obligations, their execution and derogation from such execution in the writings of scientists, philosophers and lawyers of the pre-classical period. Author proves the relationship and correlation of scientific approaches and schools about aspects of the legal obligations; he shows the common approaches on these issues in works of authors of different époques.

Keywords: treaty, obligation, derogation, international law, natural law, sovereign.

Проблема отступления от международных обязательств в доклассической международной правовой доктрине.

В статье проведен анализ эволюции взглядов и доктринальной проблематики в сфере обязательств, исполнения обязательств и отступления от такого исполнения в трудах ученых, философов и юристов доклассического периода. Доказаны взаимосвязь и корреляция научных подходов и школ по вопросам правовых обязательств, доказана общность подходов по указанным вопросам авторов разных эпох.

Ключевые слова: договор, обязательства, отступление от обязательства, международное право, естественное право, суверен.

У статті здійснено аналіз еволюції поглядів та доктринальної проблематики стосовно зобов'язання, виконання зобов'язань та відступу від такого виконання у працях вчених, філософів та юристів до класичного періоду. Доведено взаємозв'язок наукових підходів та шкіл з питань зобов'язань, доведені спільні підходи щодо цих питань авторів різних епох.

Ключові слова: договір, зобов'язання, відступ від зобов'язання, міжнародне право, природне право, суверен.

Розвиток вітчизняного науко-правового простору зумовлює актуальність правового аналізу питань відступу держави від власних зобов'язань у сфері прав людини та гуманітарних відносин. Потреба удосконалення законодав-

ства у сфері захисту прав людини з урахуванням практичних питань, які постали в особливий період під час зовнішньої агресії та проведення антитерористичної операції зумовлює особливе значення аспектів відступу держави від вищевказаних міжнародних зобов'язань.

Ця проблематика досі залишається малодослідженою у сучасній доктрині міжнародного права. Можна лише вказати на окремі сучасні праці щодо практичних аспектів відступу від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини за окремими угодами (це публікації М.К. Абдуллаєва, К.Є. Грецової, М.Л. Ентіна, Л.І. Звягінцевої, Ю.М. Малєєва, Н.С. Нікітенко, О.В. Осинської, Н.С. Сімонової, А.Є. Стрекалова, А.Р. Султанова, Е.В. Тітко, І.Д. Ягофарової), у яких аналіз праць вчених минулих епох майже не проводився.

Метою цієї статті є комплексне визначення змісту еволюції поглядів на проблему зобов'язання, виконання зобов'язань та відступу від такого виконання у міжнародно-правовому вимірі у працях вчених, філософів та юристів докласичного періоду. Розв'язання цієї мети має ґрунтуватися на визначенні змісту зобов'язань, ставлення до їх форми та змісту, визначення їх належності до природного, божого чи внутрідержавного права, у відповідних роботах Стародавнього світу, Середньовіччя та Нового часу; порівняльний та герменевтичний аналіз цих категорій; узагальнення характеристик можливості та умов, критеріїв справедливості та правомірності відступу від правових зобов'язань.

Зі стародавніх часів увага вчених приділялася питанням змісту зобов'язання, виконання та невиконання зобов'язань. Часто робилися спроби ув'язувати питання зобов'язань та справедливості. Горацій оголошував довіру «сестрою справедливості»; Апулей ототожнював справедливість та «істину» визначаючи їх як «вірність»; Симонід розумів справедливість як повернення отриманого, так і як правдивість в промовах. Посилаючись на ці позиції, Г. Гроцій визначав обіцянки, як такі, що виходять з природи «непорушної справедливості, загальної в своєму роді богу і всім тим, хто має розум»¹.

Марк Т. Цицерон у трактаті «Про обов'язки» («De officiis») вказував, що «часто бувають обставини, коли те що здається повністю гідним порядної людини, яку ми звемо чесним мужем, змінюється та стає власною протилежністю... щодо того, що стосується істини та вірності слову, іноді справедливо відмовитися та слово не тримати». У таких ситуаціях М. Т. Цицерон пропонував «посилатися на засади справедливості»; і хоча «у зв'язку із обставинами це змінюється, змінюється також і обов'язок та не завжди він залишається тим самим», адже можливо «укласти таку угоду, що її виконання буде пагубним або для того, кому було обіцяно, або для того, хто обіцяв»². Додамо що Г. Гроцій

1 Гроцій Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 330-331

2 Цицерон М. Т. О старости, о дружбе, об обязанностях / Марк Т. Цицерон. — М. : Наука, 1974. с. 32, 44.

погоджувався з тезою М.Т. Цицерона про те, що «якщо ти обіцяєш кому-небудь виступити захисником у справі, а тим часом тяжко захворіє твій син, то невиконання обіцяє не буде порушенням обов'язку»³.

Луцій А. Сенека у трактаті «Про благодіяння» висловлювався із цієї проблематики наступним чином: «я обманюю довіру, я ризикую накликати докір в несумлінності, якщо, незважаючи на незмінність обставин в тому вигляді, як вони склалися в момент даної обіцянки, я все-таки не виконаю обіцяне. Але саме незначна зміна обставин надає мені свободу відновити переговори спочатку і звільняє мене від відповідальності»⁴. Щодо відступу від норм права Сенека у трактаті «Про спірні питання» відзначав таке: «ти заперечуєш, що закон не терпить вилучень, але хоча багато прямо не виключається, проте вилучення мається на увазі»⁵.

М.Т. Цицерон додавав, що «наша доброта не має перевищувати наших можливостей, це та подібне слід брати до уваги під час виконання будь-якого обов'язку». Також цей мислитель казав, що виконуючи обов'язки «слід уникати становища, коли ми потрапимо в небезпеку невиправдано, ніщо не може бути безглуздішим» та що кожен вчинок під час виконання зобов'язань «має бути вільним від необачливості та недбалості та ми не маємо вчиняти нічого, що не може бути виправданим»⁶.

Також істотна увага мислителів минулих часів приділялася питанню застосування (і відповідно незастосування) права та інших зобов'язань у надзвичайних обставинах та під час співвіднесення публічного та приватного інтересу. Г. Гроцій наводив норму «єврейського закону, за яким підлягає смерті той, хто надасть непокору того, кого бог в надзвичайному порядку обере правителем народу»⁷ та цитує «Послання до римлян» апостола Павла, де у категорію покори включено «необхідність не противитися владі, і не тільки зі страху більшого зла, але зі свідомості обов'язку, і не тільки по відношенню до людей, а й по відношенню до бога»⁸.

Г. Гроцій критикує погляди Габрієля Васкеса щодо позиції, за якою держава не повинна відносити на свій рахунок збиток, заподіяний під час війни, оскільки право війни допускає саме заподіяння такого збитку, але припускає, що внутрішньодержавним законом може не дозволятися позов до держави про відшкодування приватного майна, втраченого під час війни, щоб «кожен тим запекліше захищав своє надбання». Цей автор також вказує на «інтереси державного блага, якому, мабуть, погодилися принести в жертву свої приват-

3 Гроцій Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 412.

4 Сенека Л. А. Философские трактаты / Луций А. Сенека. — СПб. : Алатейя, 2000. с. 145.

5 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 501.

6 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 81.

7 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 80.

8 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 160.

ні інтереси ті, хто вступив в цивільний союз»⁹. Щодо реагування на небезпеку Джон Локк вказує, що «цілком розсудливо і справедливо, щоб я мав право знищити те, що загрожує мені знищенням», адже за «основним законом природи потрібно прагнути оберігати людини наскільки можливо; коли не можна вберегти всіх, то необхідно в першу чергу думати про безпеку невинних»¹⁰.

Франсіско Суарес у трактаті «Про закони» («De Legibus») вважав, що для того щоб бути справедливим, необхідно прагнути доброго кінця шляхом загального блага та вжиття чесних заходів. Тому «той хто прагне закону, вчиняючи чесно та задля загального добробуту, керується мірою сили закону, яка стає доброю через власну силу». Тому, підсумовує Ф. Суарес, закон не завжди є керівництвом для добра і тому «добре людське створіння» має «унікати змішування зла та добра, передбаченого законом». І хоча зазвичай добро трапляється через добрі наміри, а зло — через недоліки, правовий акт, на думку цього філософа, «може стверджувати зло за певних обставин що оточують людину, залишаючись законом за добрих обставин»¹¹. Ф. Суарес також відзначав, що «вчинок є добрим або злим залежно від об'єкту, який є співзвучним або таким, що дисонує з справедливими причинами» та що «виключаючи будь-яке відношення до закону належного» людські вчинки можуть бути «спеціальною формою добра або зла залежно від відношення до божого закону»; цей філософ задається питанням: чи є будь-який відступ від природного закону порушенням законів божих?¹².

Тривалий час у праві (у «Висновках» юриста Павла, у «Інституціях» Гая) містилися розрізнення обіцяного та формального зобов'язання (відповідно лат. *sponsio* та *stipulatio*); наприклад Л.А. Сенека казав «бо не обіцяють тобі, але дають формальне зобов'язання». Амвросій Медіоланський відзначав, що «Ісус Навин не рахував необхідним розірвати укладений мирний договір, тому що останній був скріплений святістю клятви; він побоювався, щоб заради викриття чужого віроломства не порушити вірності клятві» Тит Лівій вказував на приклад мешканців Ахаї, які зважаючи на те, що римляни не схвалили деяких їхніх учинків, підтверджених клятвами, попросили римлян змінити у власну поведінку до ахаян на свій розсуд, але не примушувати самих ахаян вчинювати будь-що всупереч освяченого клятвою¹³.

Сучасні дослідники наводять вислів Ульпіана про те, що «коли немає жодної підстави, то встановлено, що в силу угоди не може виникати зобов'язання»

9 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 770.

10 Локк Дж. Два трактата о правлении // Джон Локк. Сочинения в трех томах. — Т. 3. — М. : Мысль, 1988. с. 312.

11 Suarez F. S. J. De Legibus, book 1, chap. 13 / Francisco S. J. Suarez ; URL : http://www.sydneypenner.ca/su/DL_1_13.pdf

12 Suarez F. S. J. Is the natural law truly a preceptive divine law? // De Legibus, book 2, chap. 6 / Francisco S. J. Suarez ; URL : <http://www3.nd.edu/~afreddos/courses/301/suarezdelegiib.htm>

13 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 312.

та що сама по собі «угода не породжує зобов'язання, але породжує ексцепцію» (процесуальне заперечення) та підкреслюють, що «всупереч поширеній думці, право Стародавнього Риму ще не знало правила обов'язковості всіх договорів» (вочевидь й у *jus inter gentes*). Констатується, що правило «всі договори слід дотримуватися» (лат. «*pacta sunt servanda*») «прийнято пов'язувати із середньовічним канонічним правом», адже воно «ґрунтувалося не так на джерелах римського права, а на авторитетних християнських текстах (листах єпископів, постановах церковних соборів)», у яких була «відображена ідея, що перед Богом всі обіцянки рівні і відступ від них рівносильний брехні, а тому є гріховним та заслугове на церковне засудження». При цьому наводиться позиція Леонарда Лессія, який у трактаті «Про справедливість та право» прагнув «визнати невиконання обіцянки різновидом несправедливості», підстави чого він бачив «не у Зводі Юстиніана, а в висловлюваннях середньовічних богословів і античних філософів»¹⁴.

Г. Гроцій аналізуючи цю позицію стародавніх та середньовічних авторів щодо клятви та зобов'язання, також додає міркування християнських філософів (Фоми Аквінського, Каєтана Тієнського, Франческо Граціана та Домінго де Сото), за якими «якщо обітницю дано проти інших... клятва не зобов'язує, якщо... вона суперечить вдосконаленню». Він вказує на промову Петра, посла імператора Юстина II до Хосроя, щодо попередніх обіцянок імператора Юстиніана «адже не тільки в силу звичаїв... але і в силу закону, не вигідного для держави, навіть якщо сам імператор затвердив такий звичай або освятив законом, держава ніколи не може бути пов'язаною». Водночас Г. Гроцієм наводиться позиція Сідонія Аполлінарія про те, що «держава завжди відповідає за все, що б государ ні обіцяв»¹⁵.

Аналізуючи це питання Г. Гроцій відзначає, що «не можна знайти жодної підстави того, яким чином закони, які становлять хіба що загальний договір народу і цим ім'ям називаються у Аристотеля і Демосфена в «Риториці»..., можуть надати угодам обов'язкову силу, якщо воля кожної особи, яка прийняла рішення вступити в зобов'язання, ніяк не в змозі зробити нічого подібного, особливо там, де внутрішньодержавний закон не ставить ніяких перешкод»¹⁶.

Але Г. Гроцій визнає, що «обіцянки, договори і клятви царів і тих, хто нарівні з ними наділений верховними правами в державі, включають особливо-го роду питання, як про те, що слід їм в силу їх власних дій, так і про те, як годиться чинити їх наступникам». З цього приводу Жан Боден казав, що керівник держави може розірвати зобов'язання з тих же причин, як і підданий, тобто в разі обману або злого умислу, помилки або внаслідок укладення уго-

14 Полдников Д. Ю. Проблема обязательности договоров: взгляд Саламанкской школы XVI века / Д. Ю. Полдников // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2011. — № 2. — С. 39–50.

15 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 340, 411.

16 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 333.

ди під загрозою, як у ставленні до прав верховної влади, так і по відношенню до того, що стосується його приватних інтересів. Ж. Боден висловлював думку, що король не пов'язаний навіть клятвою, якщо укладені договори такі, що закон дозволяє від них відступитися, хоча б самі договори були згодні з гідністю государя; бо король «пов'язаний ними не своєю клятвою, а тому що кожен пов'язаний законними договорами, в інтересах третіх осіб»¹⁷.

Ф. де Віторія у лекції «Про громадянську владу» вказував, що підґрунтя закону може припинитися двояко — або коли умови передбачені законом, змінено, або якщо коли «зникає підстава для встановлення закону, зникає і сенс його збереження», і «якщо закон більш не корисний.., це вже не закон», водночас стосовно цих принципів «належить брати до уваги не приватну, але загальну підставу»¹⁸. Г. Гроцій додає, що «якщо навіть обіцяне і не противно закону, але цьому перешкоджає якомусь більшому моральному благу, то клятва теж не матиме сили, тому що адже ми зобов'язані перед богом здійснювати благодіяння так, щоб не позбавити самих себе можливості добути більшого добра»¹⁹.

З цього приводу Г. Гроцій, цитуючи постглюсаторів Бальда де Убальдуса, Габрієля Васкеса та Павла Кастренсіса вказує, що «якщо в силу будь-яких обставин договір стане загрожувати не просто якимось збитком, але навіть небезпекою для держави, так що з самого початку його мало б оголосити несправедливим і незаконним, то тоді можливо його не тільки розірвати, але оголосити надалі необов'язковим, як якщо б він був поміщений під умовою, без якого він стає незаконним»²⁰. Г. Гроцій прагнути пояснити можливість відступу від норм природного права (за яким відповідно до його концепції роблять вчинки суб'єкти міжнародних відносин) наступним. За його тезами «деяка подібність до зміни в діях, що пропонуються або забороняє природним правом, вводить в оману необережних, хоча змінюється не саме природне право, що перебуває незмінним, але кожна річ, на яку поширюється природне право, відчуває ту чи іншу зміну». Він вказує на існування таких «правил природного права, які наказують що-небудь не прямо і безпосередньо, а в розрахунок на відомий порядок речей; так, спільність майна була природна до тих пір, поки не була введена приватна власність; рівним чином те ж саме відноситься до здійснення свого права силою до встановлення цивільних законів»²¹.

Джон Локк у «Двох трактатах про правління» міркує про виконання зобов'язань наступним шляхом: «кожен з нас, оскільки він зобов'язаний зберігати себе і не залишати самовільно свій пост, зобов'язаний з тієї ж причини, коли його життю не загрожує небезпека, наскільки може, зберігати іншу

17 Гроцій Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 375.

18 Витория Ф. де. Лекция о гражданской власти / Ф. де. Витория // Социологическое обозрение. — 2013. — Т. 12. — № 3. — С. 52–75.

19 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 329.

20 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 377, 378.

21 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 77.

частину людства і не повинен, крім як творячи правосуддя по відношенню до злочинця, ні позбавляти життя, ні зазіхати на неї, так само як і на все, що сприяє збереженню життя, свободи, здоров'я, членів тіла або власності іншого». Цей автор підтверджує позицію Г. Гроція про те, що «всі государи і правителі незалежних держав у всьому світі перебувають у природному стані». Дж. Локк вказує, що «люди можуть давати один одному зобов'язання і укладати інші угоди і все ж таки залишатися, як і раніше, в природному стані»²².

Французький автор XVI ст. Франсуа Конан обґрунтовував позицію, за якою за природним правом і по праву народів договори, які не мають характеру двосторонньої угоди, не накладають жодних зобов'язань; вони тим не менше можуть виконуватися в силу сумлінності, якщо тільки предмет їх такий, що надання чогось залежить також від сумлінного обіцянки і згідно з якою-небудь чеснотою. Ф. Конан відзначав, що необхідно «виконувати не те, що обіцяно, але те, що становить суттєвий інтерес»; ця позиція зазнала гострої критики Г. Гроція, за якою «це означає нікчемність угод між государями і різними народами, поки по них що-небудь ще тільки належить, особливо в тих країнах, де не встановлена певна форма союзних договорів або взаємних обіцянок»²³.

Міркуючи про роль органів держави у праві війни і миру, праві брати участь в коаліціях і союзах, так само як у праві вести всі справи з усіма особами та спільнотами поза даної держави, Дж. Локк відносить цю компетенцію до федеративної влади. На його думку така влада «менш здатна керуватися попередніми постійними позитивними законами, ніж виконавча влада; і тому в разі потреби вона повинна надаватися розсудливості і мудрості тих, в чієх руках вона знаходиться, для того щоб вона була спрямована на благо суспільства». Адже те, що слід зробити по відношенню до іноземців, «багато в чому залежить від їх вчинків і від різних задумів та інтересів, і це здебільшого слід надавати розсудливості тих, кому довірено ця влада, щоб вони могли керуватися найкращим, що дає їх мистецтво, заради користі держави»²⁴.

За міркуваннями Дж. Локка, оскільки «може виникнути цілий ряд обставин, коли суворе і неухильне дотримання законів може принести шкоду», така влада має право «діяти відповідно до власним розумінням заради суспільного блага, не спираючись на приписи закону, а іноді навіть всупереч йому»; це її право називається вказаним філософом «прерогативою». На його думку така влада, «поки вона вживається на благо суспільства і згідно з відповідальністю і цілями уряду, безсумнівно, є прерогативою і ніколи не ставиться під сумнів»²⁵.

22 Локк Дж. Два трактата о правлении // Джон Локк. Сочинения в трех томах. — Т. 3. — М. : Мысль, 1988. с. 267-269, 312.

23 Гроций Г. О праве войны и мира / Гуго Гроций. — М. : Ладомир, 1994. с. 328, 329.

24 Локк Дж. Два трактата о правлении // Джон Локк. Сочинения в трех томах. — Т. 3. — М. : Мысль, 1988. с. 321, 350.

25 Локк Дж. Два трактата о правлении // Джон Локк. Сочинения в трех томах. — Т. 3. — М. : Мысль, 1988. с. 357

Визначаючи природний закон, що «говорить, що слід шукати миру та слідувати йому», Томас Гоббс у «Левіафані» відніс до його другої частини «право захищати себе всіма можливими засобами». Ось чому, вказує Т. Гоббс, є «деякі права, про які не можна вважати, щоб хто-небудь міг поступитися їх або передати», наводячи приклад коли «людина не може відмовитися від права чинити опір тим, хто нападає на нього з метою позбавити його життя, тому що не можна думати, щоб він сподівався придбати таким шляхом яке-небудь благо для себе»²⁶.

Тому, додає Т. Гоббс, «якщо укладено угоду, при якому жодна зі сторін не виконує своїх зобов'язань негайно, а довіряє один одному, то в природному стані... така угода при мало-мальськи обґрунтованій підозрі однієї зі сторін, що противна сторона не виконає своїх зобов'язань, виявляється недійсною»²⁷. Варто додати, що Т. Гоббс вслід за Г. Гроцієм та Дж. Локком детермінує міжнародні зносини як такі, що здійснюються суверенами виключно у природному стані за відсутності глобальної наддержавної влади.

Водночас за позицією Т. Гоббса у неприродному, цивільному стані «причиною боязні, що робить ...угоду неспроможною, має завжди бути те, що виникло після укладення угоди, якийсь новий факт або інше виявлення волі до невиконання», інакше «ця причина не може зробити угоду недійсною, бо те, що не заважає людині обіцяти, не може бути визнано перешкодою до виконання». З цих тез зазначений автор вивів третій природний закон про те, що «люди повинні виконувати укладені ними угоди, без чого угоди не мають ніякого значення і є лише порожніми звуками, а раз при цьому залишається право всіх на все, то люди продовжують перебувати в стані війни»²⁸.

Шарль Л. Монтеск'є у творі «Про дух законів» констатує, що «...міжнародне право, природно, ґрунтується на тому принципі, за яким різні народи повинні під час миру робити один одному якомога більше добра, а під час війни — заподіювати наскільки можливо менш зла, не порушуючи при цьому своїх справжніх інтересів». Зазначений філософ схвально ставиться до «звичаю, що існує у самих вільних народів світу, на мій погляд, що в деяких випадках на свободу слід накинути покривало, подібно до того як закривали іноді статуї богів»²⁹.

Дж. Бентам у праці «Принципи міжнародного права» вказував, що жодна нація не зобов'язана змінювати «очевидну для неї точку справедливості на

26 Гоббс Т. Левіафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Томас Гоббс. — М. : Мысль, 1991. с. 98-100.

27 Гоббс Т. Левіафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Томас Гоббс. — М. : Мысль, 1991. с. 104.

28 Гоббс Т. Левіафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Томас Гоббс. — М. : Мысль, 1991.с. 108, 109

29 Монтеск'є Ш. Л. О духе законов / Шарль Луи Монтеск'є. — М. : Мысль, 1999. с. 136, 144.

іншу» та що жодна нація не має відмовлятися ні від чого, на що вона дивиться як на власні права та не зобов'язана робити свавільні поступки. Аналізуючи міжнародні домовленості, Дж. Бентам міркує наступним шляхом. Якщо «запропонована домовленість вбачається справедливою в далекоглядній перспективі», та такою, що відчутно є «в інтересах зацікавлених сторін», завжди може виникнути ситуація, за якою сторони будуть поміщені в інші умови, ніж ті, в яких вони знаходилися у вихідній ситуації³⁰. Цей автор додавав, що певна дія «може називатися згідною відповідно до принципу корисності (щодо цілого суспільства), коли прагнення збільшити щастя суспільства більше, ніж прагнення зменшити його»³¹.

Підсумовуючи, слід констатувати, що вчення про зобов'язання, зокрема, втілене у договорах, про відступ від таких зобов'язань або про їх невиконання розвивалися у європейській науково-філософській думці еволюційним шляхом. Очевидними стають взаємний зв'язок та кореляція відповідних наукових підходів та шкіл, певні спільні підходи щодо зазначених питань: віднесення аспектів міжнародних договорів та зобов'язань до сфери природного права, ув'язування наслідків відступу від зобов'язання або його невиконання із формою за якою зобов'язання було укладене, передбачення можливості відступу від зобов'язань як з метою захисту інтересів суспільства (суспільного блага) так і в умовах зміни обставин та в надзвичайних умовах; розуміння специфіки статусу зобов'язань та їх виконання у стані війни. Застосування вказаних положень міжнародно-правової доктрини у сучасній практиці має стати підґрунтям для нових досліджень.

30 Bentham J. Principles of International Law / Jeremy Bentham // The Works of Jeremy Bentham. — Vol. 2. — Edinburgh : William Tait, 1843. p. 539

31 Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства / Иеремия Бентам. — М. : РОССПЭН, 1998. с. 114

НАЦІОНАЛЬНЕ АНТИТЕРОРИСТИЧНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯК ОСНОВА МІЖНАРОДНО- ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ

КУЧЕРУК Михайло Миколайович, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України
Рецензент: **ГРІНЕНКО Олена Олексіївна**, доктор юридичних наук

NATIONAL ANTITERRORIST LEGISLATION AS A BASIS FOR INTERNATIONAL LEGAL COUNTERACTION TO TERRORISM

The article deals with counter-terrorism experience in various countries of the world. The author analyzes the regulation, structure and activities of state institutions. He emphasizes the relationship of terrorism and international conflict, defines the role of solving international conflicts in the fight against terrorism.

Keywords: terrorism, counter-terrorism, international legal relations, antiterrorist legislation.

Национальное антитеррористическое законодательство как основа международно-правового противодействия терроризму

В статье рассмотрен опыт противодействия терроризму в различных странах мира. Автор анализирует правовое регулирование, структуру и деятельность государственных институтов. Выяснена взаимосвязь терроризма и международных конфликтов, отмечается роль решения международных конфликтов в борьбе с терроризмом.

Ключевые слова: терроризм, противодействие терроризму, международно-правовые отношения, антитеррористическое законодательство.

У статті розглянуто досвід протидії тероризму в різних державах світу. Автор аналізує правове регулювання, структуру та діяльність державних інституцій. З'ясовано взаємозв'язок тероризму та міжнародних конфліктів, наголошується на ролі вирішення міжнародних конфліктів у боротьбі з тероризмом.

Ключові слова: тероризм, протидія тероризму, міжнародно-правові відносини, антитерористичне законодавство.

Постановка проблеми: на сьогодні найбільшою загрозою розвитку світової цивілізації є тероризм. Одна з передумов ефективної міжнародно-правової протидії тероризму — розроблення й удосконалення національного антитерористичного законодавства в різних державах світу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій: збільшення у світі проявів тероризму й його негативних наслідків — жертв невинних людей — викликає по-

силення інтересу науковців до проблем дослідження сутності поняття, видів і форм, причин і джерел тероризму. Пріоритетом відповідних наукових досліджень є підвищення ефективності заходів боротьби з тероризмом. Цій проблематиці присвячені роботи іноземних і вітчизняних науковців: В. Антипенка, В. Ємельянова, С. Єфірова, М. Гуцало, В. Дрьоміна, Н. Зелінської, В. Канціра, В. Ліпкана, К. Тимінської, У. Лакера, С. Хантінгтона, С. Хоффмана. Наявні наукові дослідження, пов'язані з напрацюванням механізмів організації протидії міжнародному тероризму, засвідчили складність та багатогранність феномену цього антигуманного явища. Учені через призму багатьох аспектів здійснили аналіз тероризму, виділили його класифікаційні ознаки та відмінні риси, розробили положення антитерористичного законодавства тощо. Однак проблема національної та міжнародної протидії тероризму не втрачає актуальності. Зокрема, потребують подальшого розв'язання питання визначення й обґрунтування найбільш ефективних тактик боротьби з цим антигуманним соціальним явищем, удосконалення міжнародного антитерористичного законодавства та ін.

Мета статті: розкрити зв'язок між глобальною міжнародно-правовою протидією тероризму і національним антитерористичним законодавством.

Виклад основного матеріалу: аналіз інформації щодо скоєних у світі терористичних актів свідчить, що вони є антигуманними акціями, спричиненими різними конфліктами, які міжнародним співтовариством ігнорувалися, або були спровоковані глобалізаційними процесами чи імперською політикою керівників окремих держав щодо інших народів (народностей). Вказане підтверджує, що концепція протидії тероризму в міжнародному форматі має базуватися на комплексному підході, із залученням до цієї діяльності якомога більшої кількості суб'єктів. Беззаперечним, на жаль, також є факт того, що міжнародна спільнота активізує свою відповідну діяльність в окресленому аспекті саме після загострення конфліктів, які здебільшого супроводжуються терористичними проявами і, як наслідок, масовими жертвами мирного населення. Яскравим прикладом є Резолюція Ради Безпеки ООН 1373 від 29 вересня 2001, яку можна назвати дією міжнародно-правового реагування на масштабні терористичні акти у США 11 вересня 2001 року. Резолюція в тогочасній «м'якої» праві зобов'язала всі держави утримуватися від надання будь-якої підтримки організаціям чи особам, причетним до терористичних актів, прихистку терористам, забезпечувати обмін інформацією, притягнення терористів до судової відповідальності, а також надавати одне одному всіляке сприяння в кримінальному розслідуванні відповідних проваджень щодо терористичних актів¹.

1 Резолюція Ради безпеки ООН 1373 від 29.09.2001 р. // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_854

На нашу думку, позитивним у протидії тероризму є визнання міжнародною спільнотою необхідності не породити в ході цієї діяльності нових конфліктів, зокрема шляхом порушення основних прав і свобод людини (у тому числі терористів). Так, у Резолюції Ради Безпеки ООН 1624 від 14 вересня 2005 року наголошено на необхідності дотримання в процесі боротьби з тероризмом прав і основних свобод людини й народу.

Відомо, що розробники резолюції ООН визначають ключову роль держав, їх законодавчих та правозастосовних систем у боротьбі з тероризмом. Це пояснюється тим, що конфлікти відбуваються саме на території держав і саме вони мають їх урегулювати; терористичні акти вчиняються на території конкретних держав, конкретними індивідами, які мають громадянство певної держави, або прив'язані до держави мешканням (доміцілій) на її території, оскільки на особу без громадянства повністю поширюється юрисдикція держави, на території якої вона мешкає.

Конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом, наприклад, зобов'язує держави вживати заходів, які можуть бути необхідними для встановлення їх юрисдикції відносно всього розмаїття форм і виявів терористичних злочинів. Для регулювання детально передбачається розв'язання питань інформаційного забезпечення та обміну, видачі злочинців та відмови від видачі, співпраці в запобіганні терористичним злочинам та інших видів правової допомоги, використання збройних сил, реалізації відповідальності за вчинені злочини, порядку розв'язання спорів у процесі організації і здійснення протидії тероризму із залученням арбітражу та ін².

На початку ХХІ століття відбулися відчутні зрушення в законодавчих та правозастосовних практиках багатьох держав щодо посилення протидії тероризму, з огляду на те, що це один із ефективним способів своєчасного виявлення та розв'язання соціальних і правових конфліктів мирним шляхом. Так, Рада міністрів Бельгії у вересні 2005 року схвалила законопроект щодо посилення заходів боротьби з тероризмом. Нормами закону передбачено: спрощення процедури блокування банківських актів і рахунків (у тому числі акцій, цінних паперів тощо) підозрюваних осіб з початком слідства; спрощення процедури проникнення до приміщень (дозвіл судового слідчого передбачається лише у випадку проникнення до жилих приміщень). В інших випадках поліція може здійснювати проникнення на територію приватної власності без санкції судового слідчого); удосконалення системи захисту інформаторів (один із напрямів — спрощення процедури отримання дозволу на проникнення інформаторів у кримінальне та екстремістське середовище, що по суті означає їх фактичну участь у тяжких, у тому числі й міжнародних, злочинах³. Нові за-

2 Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_374

3 Інформаційне зведення. Щодо питань боротьби з тероризмом. — К. : МЗС України, 2005. — №9. — С.5.

конодавчі акти Австралії у сфері боротьби з тероризмом регламентують такі заходи: здійснення жорсткішої перевірки претендентів на отримання громадянства Австралії; адміністративне затримання підозрюваних без представлення їм обвинувачення на термін до двох тижнів; обмеження вільного пересування та зовнішніх контактів підозрюваних терміном до року; надання органам поліції більш широких повноважень щодо затримання, обшуку й допиту підозрюваних⁴. Уряд Об'єднаних Арабських Еміратів у березні 2007 року прийняв рішення щодо формування за активної підтримки спецслужб Великобританії «мережі національної безпеки». Основну роль у створенні мережі відведено Збройним силам ОАЕ. Одним з першочергових заходів у межах формування мережі національної безпеки передбачалося встановлення у великих містах країни камер відеоспостереження. Комплексні заходи з протидії тероризму вжито у Великій Британії. У 2006 році в країні створено Агентство для боротьби з організованою злочинністю (Serious Organized Crime Agency). В інтересах ефективної протидії терористичним загрозам Агентство отримало достатньо широкі, у порівнянні з поліцією та спецслужбами, повноваження щодо ведення оперативно-розшукової роботи. Зокрема, співробітники Агентства мають право використовувати спрощені процедури отримання дозволу на доступ до особистих даних та помешкань громадян Великобританії, прослуховування ліній зв'язку, відстеження банківських рахунків, а також конфіскацію майна, яке використовується у злочинних цілях. Загальне керівництво Агентством здійснює виконавчий комітет⁵.

Після здійснених 11 березня 2004 року терористичних актів у Мадриді, у 2005 році в Нідерландах створено Офіс національного координатора з питань боротьби з тероризмом (National Coordinator for Counter-terrorism, далі НКБТ) як самостійний державний орган. Основною метою діяльності Офісу є мінімізація ризику здійснення терористичних актів та території Нідерландів, а також координація діяльності різних відомств і структур (близько 20), які залучаються до боротьби з тероризмом. Головними завданнями Офісу є такі: збір та узагальнення інформації від розвідувальних служб, урядових джерел та наукових кіл з метою аналізу й оцінювання загроз; формування національної політики у сфері боротьби з тероризмом, забезпечення її ефективної реалізації; координація діяльності структур, які беруть участь у боротьбі з тероризмом, включаючи питання зв'язку та обміну інформацією; організація функціонування та вдосконалення національної системи охорони й захисту важливих об'єктів і посадових осіб; контроль за дотриманням безпеки в галузі цивільної авіації. За оцінками нідерландських фахівців у галузі безпеки, наведена структура дає змогу більш ефективно розв'язувати завдання

4 Інформаційне зведення. Щодо питань боротьби з тероризмом. — К. : МЗС України, 2005. — №9. — С.5.

5 Інформаційне зведення. Щодо питання боротьби з міжнародним тероризмом. — К. : МЗС України. — 2006. — №7. — С.3.

боротьби з тероризмом та мінімізації ризику здійснення терористичних актів на території Нідерландів⁶.

Керівництво США пішло шляхом консолідації своєї правоохоронної системи, централізації та посилення координаційного складника в організації діяльності державних органів, які залучені до боротьби з тероризмом. Після подій 11 вересня 2001 року в системі забезпечення внутрішньої безпеки країни відбулися відчутні зміни. У жовтні 2001 року було створено Управління внутрішньої безпеки, яке незабаром перетворилося на Міністерство внутрішньої безпеки (МВБ). Основним завданням цього міністерства США є координація діяльності федеральних органів, що забезпечують суспільну безпеку в рамках реалізації національної стратегії захисту США від терористичних загроз. МВБ США координує діяльність виконавчих галузевих служб щодо своєчасного виявлення можливих терористичних загроз, а також відпрацювання адекватних заходів у відповідь. Координаційна функція МВБ забезпечується інформацією про тероризм, яка надходить від державних органів і служб всередині держави і за її межами. Міністерство організаційно об'єднує самостійні державні відомства, які опікуються питаннями захисту населення від тероризму (таких біля 40), а також їх підрозділи. При цьому ФБР та ЦРУ США залишилися незалежними державними відомствами, хоча й вони мають надавати інформацію до аналітичних підрозділів МВБ. Отже, Міністерство внутрішньої безпеки США наділене широкими повноваженнями — від забезпечення контролю на кордонах країни до аналізу доповідей та інформацій спецслужб і розроблення антитерористичних операцій.

Структура МВБ — п'ять управлінь, у межах яких узгоджуються споріднені функції відповідних державних служб та органів:

- Управління охорони кордонів та безпеки на транспорті об'єднує діяльність Служби імміграції та натуралізації (Міністерство юстиції), Митної служби (Міністерство фінансів), Берегової охорони (Міністерство транспорту), Служби інспекції тварин і рослин (Міністерство сільського господарства), Федеральної служби захисту, Управління безпеки на транспорті (Міністерство транспорту);
- Управління реагування на надзвичайні ситуації — Федеральне агентство з надзвичайних ситуацій, Управління хімічного, біологічного та ядерного реагування Міністерство охорони здоров'я), Спеціальна служба реагування на надзвичайні ситуації (Міністерство юстиції), Служба реагування на ядерні інциденти (Міністерство енергетики), Відділ з перевірки готовності до надзвичайних ситуацій (ФБР);
- Управління аналізу оперативної інформації та захисту інформаційної й комп'ютерної безпеки — Відділ забезпечення безпеки критичних

6 Інформаційне зведення. Щодо питань боротьби з тероризмом. — К. : МЗС України, 2005. — №9. — С.5.

інфраструктур (Міністерство торгівлі), Федеральний центр реагування на комп'ютерні інциденти, Національний центр комунікаційних систем (Міністерство оборони), Центр з охорони національної інфраструктури (ФБР), Центр з аналізу та підготовки національної інфраструктури (Міністерство енергетики);

- Управління науки і техніки — захисту зброї масового ураження (біологічних, хімічних, радіологічних та ядерних контрзаходів) — Ліверморська національна лабораторія (Міністерство енергетики), Відділ з цивільної біологічної оборони (Міністерство охорони здоров'я), Центр з захворювання тварин (Міністерство сільського господарства);
- Управління бюджету та планування.

До складу МВБ США, окрім зазначених п'яти комплексних управлінь, входять різні підрозділи як самостійні структури. Насамперед — це Таємна служба США (охорона президента, високоповажних посадових осіб та іноземних представництв на території США), Відділ координації дій державних і місцевих органів влади, Відділ зв'язку з приватним сектором та неурядовими організаціями, Відділ Генерального інспектора (власна безпека) та інші.

Основний блок функцій МВБ США регламентується законом про внутрішню безпеку (Homeland Security Act of 2002), прийнятим у 2002 році. Як допоміжні заходи регулювання діяльності МВБ були законодавчі дії з прийняття таких законів: «Про захоплення заручників», «Про заборону діяльності, що пов'язана з підготовкою терористів та підтримкою терористичних груп», «Про введення смертної кари за учинення актів тероризму», а також затвердження Директиви Ради національної безпеки США №138 про боротьбу з міжнародним тероризмом, яка забороняє надання будь-якої підтримки державам, визначеним США як «терористичні». Оскільки до терористичних у США віднесено 36 видів злочинів, як базовий і досить продуктивний та корисний визнано закон США №104-132 «Про боротьбу з тероризмом та застосування смертної кари», прийнятий 26 квітня 1998 року. Поряд із розширенням прав суб'єктів боротьби з тероризмом, пожорстченням покарання, закон містить приписи Міністерству юстиції щодо розроблення та реалізації низки профілактичних заходів, спрямованих на протидію терористичній загрози.

Оновленим законодавством США передбачено також наглядові антитерористичні норми, які прирівнюють правопорушення в інформаційній сфері до тероризму. У цьому контексті потрібно підкреслити важливість закону «Про дослідницькі роботи у сфері кібернетичної безпеки», тобто дослідження атак, наслідки яких можуть прирівнюватися до застосування зброї масового ураження.

Ураховуючи, що США є суб'єктом розв'язання майже всіх міжнародних конфліктів і, як наслідок, об'єктом терористичних спрямувань, сенат і палата представників Конгресу США свідомо йшли на певний утиск громадянських прав і свобод населення та схвалили закон під назвою «Акт про об'єднання

і зміцнення Америки» (USA Patriot Act — Uniting and Strengthening America to Intercept and Obstruct Terrorist Act of 2001), підписаний президентом США 26 жовтня 2001 року. Цей закон дає змогу основним спецслужбам та іншим федеральним органам влади без відповідних санкцій прокуратури або рішень суду припиняти сумнівні фінансові операції, запитувати необхідні їм банківські документи фізичних та юридичних осіб, блокувати телефонні розмови, здійснювати перлюстрацію кореспонденції, перехоплювати повідомлення електронної пошти та под. Закон дає змогу також затримувати іноземних громадян та утримувати їх під вартою протягом 7 діб, аж до пред'явлення звинувачення або початку процедури депортації. Міністерство фінансів країни наділене цим законом надзвичайними повноваженнями у сфері контролю над фінансовими потоками. Окрім того, USA Patriot Act обмежує використання готівкової валюти. Передбачено й інші заходи з поборщення відповідальності за тероризм, а також розширення повноважень антитерористичних структур⁷.

На наш погляд, утиски прав і свобод громадян у процесі протидії тероризму повинні мати певну межу, оскільки вони, по суті, спричиняють бажаний для терористів результат — втрату урядами й населенням умов соціального оптимуму власного існування, тобто урівняння в морально-соціологічному смислі умов існування населення розвиненого світу з умовами зубожіння й бідності так званого «третього світу». В уявленні апологетів тероризму, це змусить до політико-правових і геоекономічних заходів з переоблаштуванням світу в бік збалансованості рівнів життя. З цього погляду цікавим видається закон США про військовий бюджет країни на 2012 рік. Власне кажучи, інтерес становить не сам закон, а антитерористичні норми, що містяться в його глибинах, які передбачають право військових структур у позасудовому режимі заарештовувати як іноземців, так і громадян США, що підозрюються у зв'язку з терористами. Вказані норми перевантажені оцінними критеріями кваліфікації злочинів: «Особи, які є членами або такими, що відчутно підтримують «Аль-Каїду», «Талібан» чи пов'язані з ним сили, ворожі до Сполучених Штатів або їх партнерів по коаліції». Держава наділена правом утримувати під арештом підозрюваних у тероризмі осіб практично безстроково, без права на відкритий суд. Необмеження терміну утримання під вартою в законі прямо не визначено, але формулювання «ув'язнення до закінчення конфлікту з противником», фактично вказує на це. Адже глобальний терористичний конфлікт дуже важко визначити в хронотопі, тобто як у критеріях простору, так і в критеріях часу. Утримання підозрюваних, згідно з законом, передбачається у воєнних в'язницях⁸.

7 Антипенко В. Ф. Оптимізація антитерористичної системи держави в умовах міжнародної і регіональної інтеграції / В. Ф. Антипенко. — К. : Інститут міжнародних відносин Національного авіаційного ун-ту, 2007. — С.195–198.

8 Закон США про військовий бюджет на 2012 рік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ltv.ru/news/world/197395>

Беззаперечним фактом є наявність негативного впливу терористичного конфлікту в будь-якому місці планети на міжнародну ситуацію загалом. З вищенаведеного можна узагальнити, що прогалини протидії тероризму в міжнародному форматі світові держави намагаються компенсувати своїми власними законодавчими заходами, розуміючи, що терористичний конфлікт у будь-якому місці планети впливатиме на суспільно-політичну та економічну ситуацію якщо не будь-якої країни, так однозначно на регіональному рівні. Тому успішне розв'язання державою, як головним суб'єктом протидії тероризму, соціально-побутових, етнорелігійних, економічних та інших міжнародно-правових конфліктів є запорукою ефективної протидії тероризму, а національне антитерористичне законодавство провідних країн світу становить основу підвищення ефективності протидії тероризму в міжнародному форматі. Подальшого дослідження потребують питання ефективних тактик протидії тероризму з урахуванням міжнародно-правознавчих норм.

КОНЦЕПЦІЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

ДАНЕЛІЯ Онисе Сілованович, аспірант відділу європейського права та міжнародної інтеграції Інституту законодавства Верховної Ради України

Рецензент: **ГРІНЕНКО Олена Олексіївна**, доктор юридичних наук

THE CONCEPT OF A LEGAL ENTITY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN LAW

The article investigates the doctrinal and statutory approaches to understanding the legal nature and content of the concept of legal entity in the corporate law of the EU and Member States. Special attention is paid to the legal regulation of establishment and activities of legal entities (companies) in the EU law.

Keywords: legal entity, corporate legislation, companies, corporate governance, approximation of legislation etc.

Концепция юридического лица в контексте европейского права

В статье исследуются доктринальные и нормативные подходы к пониманию юридической природы и содержания концепции юридического лица в корпоративном праве ЕС и государств-членов ЕС. Особое внимание уделяется правовому регулированию создания и деятельности юридических лиц (компаний) в праве ЕС.

Ключевые слова: юридическое лицо, корпоративное законодательство, компании, корпоративное управление, адаптация законодательства и т.д.

У статті досліджуються доктринальні та нормативні підходи до розуміння юридичної природи та змісту концепції юридичної особи в корпоративному праві ЄС та держав-членів ЄС. Особлива увага приділяється правовому регулюванню створення та діяльності юридичних осіб (компаній) в праві ЄС.

Ключові слова: юридична особа, корпоративне законодавство, компанії, корпоративне управління, адаптація законодавства тощо.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження, насамперед, обумовлюється тим, що за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р.¹ (далі — Угода

1 Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/984_011

про асоціацію), наша держава взяла на себе обов'язок адаптувати своє законодавство до законодавства ЄС у пріоритетних сферах, до яких віднесено й законодавство про компанії (тобто корпоративне законодавство).

Угода про асоціацію за своїм обсягом і тематичним охопленням є найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором з третьою країною, коли-небудь укладеним Європейським Союзом. Вона визначає якісно новий формат відносин між Україною та ЄС на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції» і слугує стратегічним орієнтиром системних реформ в Україні, які за предметно-тематичними напрямками можна розподілити: на політичну частину, економічну частину та загальні і інституційні положення². Угода передбачає регулювання певних аспектів міжнародного співробітництва за окремими галузями, у тому числі, й в сфері корпоративного управління.

Слід зазначити, що у роботах переважної більшості вітчизняних науковців звертається увага на необхідність приведення законодавства України у відповідність з європейськими правовими стандартами. Проте, слід констатувати, що наразі практично відсутні ґрунтовні наукові праці, яка б містили комплексний порівняльно-правовий аналіз концепції «юридичної особи» в контексті корпоративного права ЄС та України з визначенням чітких пропозицій щодо адаптації. Більшість дослідників, звертаючись до джерел європейського права, не завжди враховують, що саме зараз на рівні ЄС відбувається процес фундаментального реформування корпоративного права. Правові акти ЄС (директиви, регламенти), які обираються за взірць правового регулювання, у сучасній Європі зазнають суттєвої критики, оскільки внаслідок своєї застиглості, незмінності протягом десятиріч вони, фактично, перетворилися на гальма для розвитку підприємництва.

Регулювання створення компаній в межах ЄС позитивно відбулось на території всіх країнах-членах. Хоча, триваюча розбіжність між правовими системами, відбивається в нездатності держав-членів досягти згоди по ряду ключових умов, які вимагаються від новостворюваних компаній, що, в свою чергу, ускладнює процеси заснування³.

Потребують також вивчення і процеси реформування корпоративного законодавства, що відбуваються в державах-членах ЄС на внутрішньодержавному рівні. Особливо цікавим у цьому контексті є законодавство Фран-

2 Костилен О.М. Перспективнее планування законодавчої діяльності Верховної Ради України в контексті поетапного введення в дію Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом. //Законодавча діяльність Верховної Ради України: стратегія планування в умовах європейської інтеграції. — К.: Інституту законодавства Верховної Ради України, 2015. — 225 с. — С. 59–62.

3 Товкун І.М. Законодавче регулювання корпоративних відносин у Європейському Союзі // Форум права. — 2013. — № 3. — С.657–665. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5152/1/Tovkun.pdf>

ції, Німеччини, оскільки саме в цих державах реформи отримали найбільш масштабного характеру. Таким чином, приведення вітчизняного корпоративного законодавства у відповідність із сучасними європейськими стандартами дозволить значно поліпшити загальний інвестиційний клімат в Україні, створить умови для залучення іноземних і вітчизняних інвестицій, сприятиме виходу бізнесу з тіньової сфери й запобігатиме витоку капіталу за кордон.

Метою цієї статті є здійснити комплексний аналіз концепції юридичної особи в контексті права ЄС та держав-членів ЄС.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Аналіз процесу створення компаній в корпоративному законодавстві ЄС проводиться в наукових роботах таких вітчизняних та зарубіжних авторів, як: І.А. Березовська, В. А. Васильєва, О. М. Вінник, О. М. Загребельний, О.О. Дубовицька, В.І. Муравйов, О.Р. Кібенко К. Кроз, Н. Бурне та інших.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж досліджувати юридичну природу та зміст інституту юридичної особи в контексті європейського корпоративного права, насамперед, слід визначити зміст, власне, самого терміну «юридична особа». У цьому зв'язку слід зазначити, що майже кожний учений з відомим іменем розробив власну теорію юридичних осіб. Тим часом вичерпної відповіді на запитання, що таке «юридична особа», в юридичній науці поки що не знайдено⁴. На думку Н. В. Козлової, інститут юридичної особи як сукупність правових норм, що регулюють процес виникнення, функціонування й припинення юридичних осіб, сформувався в західноєвропейському праві у другій половині XIX ст. Становлення й розвиток цього інституту відбувалися під впливом почасти римського права, почасти християнської теології, а пізніше — німецької класичної філософії, з врахуванням об'єктивно складної економічної й політичної ситуації⁵.

Загальновизнано, зазначає вище цитований автор, що юридична особа є суб'єктом права, як і особа фізична. Проте, чи можна стверджувати, що юридична особа є реально існуючим суб'єктом, самостійним учасником правовідносин, що володіє власною волею? Сама термінологія, яка використовується для позначення юридичної особи в різних правових системах, дає привід засумніватися в цьому: містична особа, фіктивна особа, штучна особа (*artificial person*), моральна особа (*personne morale, persona moralis*), але найчастіше — юридична особа (*legal person, juridical person, Juristische Person, personne juridique, personne civile and etc.*). У країнах англо-американського права прийняті терміни компанія (*company*), корпорація (*corporation*). Росій-

4 Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории [Текст]: Учебное пособие / Н.В. Козлова. — М. : Статут, 2003. — с. 18, 17.

5 Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории [Текст]: Учебное пособие / Н.В. Козлова. — М. : Статут, 2003. — с. 18, 17.

ський термін юридична особа запозичений з німецького права⁶.

Узгодження законодавства у сфері права компаній, або права господарських товариств є одним із головних завдань гармонізації законодавства ЄС. На думку Європейської Комісії право компаній «можна вважати головним підмурком усїєї ринкової економіки»⁷.

Як відомо, під «корпоративним правом ЄС», слід розуміти систему правових норм, що містяться в актах вторинного законодавства ЄС і спрямовані на регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням, діяльністю та припиненням юридичних осіб, шляхом: а) встановлення вимог або рекомендацій по запровадженню в державах — членах ЄС узгодженого правового регулювання; б) прямого регулювання зазначених відносин⁸. Основним механізмом реалізації корпоративного права виступають джерела вторинного права — директиви, які приймаються на основі §2 ст. 44 Договору про ЄС в контексті свободи заснування⁹. Згадана свобода застосовується і до юридичних осіб, які є комерційними організаціями, які визнані суб'єктами права ЄС. Відповідно до ст. 48 Договору про ЄС торговельні товариства, створені у відповідності до законодавства однієї з держав-членів, користуються свободою самостійної економічної діяльності так само, як і громадяни ЄС.

6 На цю обставину звертав увагу Г.Ф. Шершеневич. За його словами, вже у той час (початок ХХ ст.) був відомим термін «юридична особа», прийнятий німецьким законодавством. У романських законодавствах під впливом французької літератури був прийнятий термін «моральна особа» — *personne morale*, тому що із цим виразом поєднується уявлення про все, що виходить за межі фізичного. Цей термін потрапив й у швейцарське цивільне укладення в його французькому тексті. В англійському праві був розповсюджений термін «штучна особа» (*artificial person*). Російське законодавство того періоду для позначення того ж поняття користувалося зовсім невідповідним терміном «стан осіб». У судовій же й адміністративній практиці термін «юридична особа» був загальноприйнятим // Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — Т. 1. / Г.Ф. Шершеневич. — М. : Статут, 2005. — 461 с.

7 Європейська Комісія, Біла Книга Підготовка Асоційованих країн Центральної та Східної Європи до внутрішнього ринку Союзу, Брюсель, 10.05.1995, COM(95) 163 final/2. — С. 4. (далі — «Біла книга»). Європейська Рада у грудні 1994 року представила Білу Книгу підготовки асоційованих країн Центральної та Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок Європейського Союзу, яка містить індикативну програму вирівнювання законодавства країн Центральної та Східної Європи у сфері внутрішнього ринку. Біла Книга передбачає, що ці країни встановлюють пріоритети з метою інкорпорувати право Спільноти. Так звані «Білі Книги» є інструментами, що містять політичні вимоги загального характеру з зазначенням способів, методів та строків імплементації.

8 Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : Дис... доктора юрид. наук : 12.00.04 — господарське право; господарсько-процесуальне право. — Харків, 2006. — 527 с.

9 Право Европейского Союза: учеб. / под ред. С. Ю. Кашкина. 3-е изд. М.: Юрайт, 2010. с. 133.

Коло суб'єктів права ЄС визначають Договори про створення ЄС та функціонування ЄС, рішення Суду ЄС. Більшість положень Договору про функціонування ЄС мають своїми адресатами держави-члени, ЄС, фізичні та юридичні особи. Це стосується, насамперед, положень статей 28–66 Договору про функціонування ЄС, які регулюють основні свободи спільного ринку і закріплюють права і обов'язки всіх суб'єктів права Євросоюзу. При цьому положення статей 28, 30, 45, 63 мають пряму дію¹⁰.

Статті 258, 259, 260, 263, 265, 266 Договору про функціонування ЄС встановлюють умови звернень з позовами до Суду ЄС інститутів ЄС, держав-членів, фізичних і юридичних осіб. Тим самим усі вони отримують відповідні права і обов'язки і можуть реалізувати свою правосуб'єктність шляхом звернення до Суду ЄС. Передбачені у ст. 288 Договору про функціонування ЄС акти інститутів ЄС (регламенти, директиви, рішення) можуть створювати права і обов'язки для всіх суб'єктів права ЄС.

Стаття 47 Договору про ЄС та ст. 335 Договору про функціонування ЄС визначають правосуб'єктність Союзу. Зокрема, ст. 47 виголошує, що Союз має правосуб'єктність. А у ст. 335 йдеться про те, що у кожній з держав-членів співтовариство користується найширшою правоздатністю, яку мають юридичні особи згідно із національними законодавствами; воно може, зокрема, придбавати чи відчужувати рухоме або нерухоме майно, виступати стороною в судових слуханнях¹¹.

1. Аналізуючи питання правового регулювання таких суб'єктів як юридичні особи в контексті норм права ЄС, необхідно виокремити основні принципи такого регулювання відповідно до положень Договору про ЄС: забезпечення свободи заснування юридичних осіб, а також зняття перешкод на шляху відкриття філій, представництв та дочірніх товариств на території будь-якої держави-члена на умовах національного режиму даної держави;
2. встановлення єдиних мінімальних вимог до юридичних осіб, насамперед надання однакового захисту на всій території Європейського Союзу учасникам і кредиторам юридичних осіб;
3. полегшення діяльності транс'європейських компаній за допомогою зняття бар'єрів, що впливають з відмінностей, що існують між національними правовими системами;
4. заохочення співпраці між юридичними особами різних держав-членів всіх сферах економічної діяльності.

Слід зазначити, що процес гармонізація корпоративного права на наднаціональному рівні почався одразу після створення Єдиного Економічного Співтовариства, невдовзі після підписання Римського договору. Тоді на почат-

10 Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. — К.: Юрінком Інтер, 2011. с. 55

11 Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова... с. 56

ку 60-х років ХХ століття основними причинами необхідності гармонізації корпоративного права були: по-перше, істотні розходження в корпоративному праві окремих держав розглядались як перешкоди для створення спільного внутрішнього ринку; по-друге, створення вільного економічного простору могло привести до конкуренції законодавств держав-членів Співтовариства, у результаті чого в державах з найбільш ліберальним корпоративним законодавством створювалася б основна маса товариств¹². Саме остання і була основною підставою для проведення гармонізації з точки зору держав-членів. Наприклад, Франція, законодавство якої містить найбільш жорсткі вимоги до товариств, активно наполягала на необхідності запровадження мінімальних стандартів у корпоративне законодавство усіх держав-членів для запобігання процесу витоку капіталу. В той час Франція мала на увазі передусім, Голландію, корпоративне законодавство якої тоді було дуже ліберальним у порівнянні із законодавством Франції. В 1962 р. Рада ЄЕС схвалила Загальну програму зняття перешкод щодо свободи заснування, яка передбачала низку заходів щодо проведення гармонізаційного процесу корпоративного права в державах-членах¹³. Основним гармонізаційним інструментом корпоративного права держав-членів стали директиви. Сьогодні зберігається тенденція пріоритетності директив, як основному джерелу уніфікації національних законодавств, адже директиви є більш гнучким і м'яким способом правового регулювання, порівняно, наприклад, із регламентами. Застосування такого способу є більш доцільним тоді, коли в рамках розвитку права ЄС спостерігається загальна тенденція від більш загального регулювання в Договорі про ЄС до його деталізації, глибшої спеціалізації та постійному коригуванні.

Основними директивами в корпоративному регулюванні діяльності юридичних осіб на території ЄС є такі:

1. Перша директива 2009/101/ЄС про координацію гарантій, які вимагаються в державах-членах від господарських товариств у значенні другого абзацу статті 48 Договору про функціонування ЄС для захисту інтересів їх учасників та третіх осіб, з метою зробити ці гарантії еквівалентними¹⁴, або, як її коротко називають, Директива про гласність, за-

12 Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : Дис... доктора юрид. наук : 12.00.04 — господарське право; господарсько-процесуальне право. — Харків, 2006. — 527 с.

13 General Program For The Abolition Of Restrictions On Freedom Of Establishment // OJ 2, 15.01.1962

14 Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent (Text with EEA relevance) / OJ L 258, 1.10.2009

- мінила собою Директиву (68/151/ЕЕС)¹⁵, прийняту в 1968 р.;
2. Друга директива Ради від 13 грудня 1976 р. про узгодження гарантій, які вимагаються від товариств у розумінні пункту другого статті 58 Договору, з метою захисту інтересів учасників та третіх осіб, з огляду на створення акціонерних товариств, збереження та зміни капіталу, з метою забезпечення рівності застосування таких гарантій регулює питання формування, підтримки і зміни капіталу акціонерних товариств, розкриття інформації у внутрішніх документах акціонерних товариств (щодо акцій та капіталу товариств)¹⁶. В 2012 р. Друга директива була оновлена Директивою 2012/30/ЄС¹⁷;
 3. Третя директива Ради від 9 жовтня 1978 року про злиття акціонерних товариств, що базується на статті 54 (3) (g) Договору визначає основні принципи, що повинні застосовуватися при злитті товариств¹⁸;
 4. Четверта директива Ради від 25 липня 1978 року про річну фінансову звітність певних видів товариств, що базується на статті 54 (3) (g) Договору містить вимоги до річної фінансової звітності товариств¹⁹;
 5. Шоста директива Ради від 17 грудня 1982 року про поділ акціонерних товариств, що базується на статті 54 (3) (g) Договору регулює питання поділу товариств²⁰;
 6. Сьома Директива Ради від 13 червня 1983 року про консолідовану звітність, що базується на статті 54 (3) (g) Договору передбачає необхід-

15 Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies // OJ L 222, 14.08.1978

16 Second Council Directive 77/91/EEC of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent // OJ L 026, 31.01.1977

17 Directive 2012/30/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 54 of the Treaty on the Functioning of the European Union, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent Text with EEA relevance // OJ L 315, 14.11.2012

18 Third Council Directive 78/855/EEC of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies // OJ L 295, 20.10.1978, p.36.] В 2011 р. Третю директиву замінила Директива 2011/35/ЄС [Directive 2011/35/EU of the European Parliament and of the Council of 5 April 2011 concerning mergers of public limited liability companies Text with EEA relevance // OJ L 110, 29.4.2011

19 Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies // OJ L 222, 14.08.1978

20 Sixth Council Directive 82/891/EEC of 17 December 1982 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty, concerning the division of public limited liability companies // OJ L 378, 31.12.1982

- ність представлення консолідованої фінансової звітності товариствами, що входять до групи²¹;
7. Восьма Директива від 10 квітня 1984 року щодо затвердження осіб, відповідальних за проведення обов'язкового аудиту документів бухгалтерського обліку, що базується на статті 54 (3) (g) Договору містить мінімальні вимоги, які мають бути встановлені державами-членами до професійної кваліфікації аудиторів²²;
 8. Десята директива 2005/56/ЄС від 26 жовтня 2005 року про транскордонне злиття товариств з обмеженою відповідальністю передбачає порядок злиття товариств, які мають зареєстроване місцезнаходження у різних країнах ЄС²³;
 9. Одинадцята директива Ради від 21 грудня 1989 року про вимоги щодо розкриття інформації філіями, що відкриті у державі-члені товариствами певних видів, що регулюються правом іншої держави містить вимоги щодо розкриття інформації відокремленими підрозділами іноземних товариств²⁴;
 10. Дванадцята директива Ради від 21 грудня 1989 року про товариства з обмеженою відповідальністю з єдиним учасником щодо легітимації в рамках ЄС одноособових товариств з обмеженою відповідальністю²⁵. В 2012 р. Рада прийняла нову Директиву 2009/102/ЄС, яка замінила Дванадцятую²⁶;
 11. Директива Європейського парламенту та Ради 2004/25/ЄС від 21 квітня 2004 року про публічні оферти і придбання встановлює загальні правила щодо зміни контролю над акціонерними товариствами при придбанні їхніх акцій зовнішніми інвесторами²⁷.

21 Seventh Council Directive 83/349/EEC of 13 June 1983 based on the Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts // OJ L 193, 18.07.1983

22 Eighth Council Directive 84/253/EEC of 10 April 1984 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the approval of persons responsible for carrying out the statutory audits of accounting documents // OJ L 126, 12.05.1984

23 Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies (Text with EEA relevance) // OJ L 310, 25.11.2005

24 Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State // OJ L 395, 30.12.1989

25 Twelfth Council Company Law Directive 89/667/EEC of 21 December 1989 on single-member private limited-liability companies // O L 395, 30.12.1989

26 Directive 2009/102/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 in the area of company law on single-member private limited liability companies (Text with EEA relevance) // OJ L 258, 1.10.2009

27 Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids // OJ L 142, 30.04.2004

Крім зазначених вище директив Єврокомісією розроблялися проекти П'ятої (щодо питань управління акціонерним товариством), Дев'ятої (щодо правового статусу акціонерних товариств, що входять до складу групи), а також Чотирнадцятої директиви (про переведення зареєстрованого місцезнаходження товариства з однієї держави у іншу без втрати ним правосуб'єктності)²⁸.

Оскільки процес гармонізації нормативного регулювання корпоративної сфери показав свою неефективність, ЄС створив другий альтернативний інструмент — наднаціональні (європейські) юридичні особи, тобто єдині організаційно-правові форми в масштабах всього Євросоюзу. Такі юридичні особи не обмежені територіальними кордонами окремих держав, можуть без будь-яких перешкод і обмежень поширювати свою діяльність на всю територію країн ЄС і підкорятися єдиним правилам регулювання²⁹. Такі європейські комерційні організації здатні вільно розмішувати центри своєї підприємницької діяльності в рамках усього Євросоюзу. Регулювати діяльність таких структур за допомогою директив було б складно, адже гармонізоване директивами право залишається національним правом, і його дія обмежується територією держави-члена. Тому правовою формою для створення наднаціональних організаційно-правових форм компаній через юридичну природу стали регламенти³⁰.

Вбачається доцільним проаналізувати які ж саме види наднаціональних юридичних осіб існують в ЄС та у чому полягають їхні основні особливості.

До основних таких регламентів ЄС відносяться: Регламент Ради (ЄЕС) №2137/85 від 25 липня 1985 року про Європейське об'єднання з економічних інтересів (EEIG) (ЄОЕІ)³¹; Регламент Ради (ЄС) №2157/2001 від 8 жовтня 2001 про Статут європейського товариства (SE) (ЄТ)³²; Регламент Ради (ЄС) №1435/2003 від 22 липня 2003 року про Статут європейського кооперативного товариства (SCE) (ЄКТ)³³.

Першим наднаціональним правовим утворенням стало — Європейське об'єднання з економічних інтересів (далі — ЄОЕІ) (European Economic

28 Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : Дис... доктора юрид. наук : 12.00.04 — господарське право; господарсько-процесуальне право. — Харків, 2006. — 527 с.

29 Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. — М.: Статут, 2003. — 349 с.

30 Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. — К.: Юрінком Інтер, 2011. с. 332

31 Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping (EEIG) // OJ L 199, 31.07.1985

32 Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE) // OJ L 294, 10.11.2001

33 Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE) // OJ L 207, 18.08.2003

Interest Grouping) — організаційно-правова форма здійснення господарюючими суб'єктами спільної діяльності. Мета створення ЄОЕІ — сприяти діяльності його учасників, а функції об'єднання є суто допоміжними. Європейське об'єднання не має права самостійно отримувати прибуток, а його діяльність повинна бути безпосередньо пов'язана з предметом діяльності його членів. В українському праві ЄОЕІ відповідає термін асоціація (спілка). Найчастіше у вигляді ЄОЕІ можуть бути спільні дослідницькі проекти, транспортні об'єднання, спільна участь у конкурсах тощо. Кількість створених ЄОЕІ порівняно невелика.

Питання, не передбачені Регламентом № 2137/85, регулюються законодавством держави, в якій було зареєстровано об'єднання і в якій воно має юридичну адресу (ст. 2). До компетенції національного законодавства Регламентом віднесено ряд питань, зокрема право держав-членів: 1) визнати або не визнати об'єднання юридичною особою; 2) заборонити тим чи іншим категоріям юридичних і фізичних осіб бути учасниками об'єднання; 3) обмежити число учасників тощо. Норми національного законодавства про компанії держав-членів ЄС застосовуються також при регулюванні виключення і виходу учасників зі складу об'єднання, ліквідації і банкрутства об'єднання, соціальних і трудових питань, а також питань участі найманих працівників в управлінні товариством, проблем інтелектуальної власності. Учасниками ЄОЕІ можуть бути як компанії, так і фізичні особи, а принаймні два його члени повинні бути зареєстровані в різних державах-членах. Створення об'єднання відбувається шляхом укладення договору між його учасниками і подальшої його реєстрації в державі-члені. Установчий договір ЄОЕІ підлягає реєстрації в державі його місцезнаходження, при цьому юридична адреса об'єднання повинна знаходитись на території Євросоюзу³⁴.

До позитивних сторін Об'єднання можна віднести те, що його діяльність підпорядковується переважно праву Євросоюзу, а процедура його створення і реєстрації досить проста. Негативними сторонами є необмежена і солідарна відповідальність учасників, а також те, що діяльність ЄОЕІ може мати лише допоміжний характер стосовно діяльності компаній-членів, воно не може займатися будь-яким новим видом діяльності та не повинне мати на меті отримання прибутку³⁵.

Другим видом наднаціональної юридичної особи є Європейське товариство або Європейська компанія (ЄТ або ЄК) (фр. *Société Européenne*, англ. *European Company*). Потреба у європейському товаристві обумовлювалась тим, що незважаючи на досягнутий прогрес у зближенні правових систем держав — членів ЄС, правове регулювання європейського бізнесу як і раніше залишалось

34 Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. — К.: Юрінком Інтер, 2011. с. 336

35 Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. — К.: Юрінком Інтер, 2011. с. 336

на національному, внутрішньодержавному рівні. Це істотно ускладнювало роботу великих товариств, що мали численні дочірні товариства й філії на території різних країн ЄС. Великий бізнес давно втратив національний характер і мав потребу у виникненні нових «наднаціональних» правових утворень.

В 1970 р. Єврокомісія розробила перший проект Регламенту про європейське акціонерне товариство з обмеженою відповідальністю, а через 5 років — другий варіант. Тільки через більше ніж десять років Регламент був схвалений Європейським парламентом (4 вересня 2001 р.) та затверджений Радою ЄС (8 жовтня 2001 р.)³⁶.

Для створення Європейського товариства потрібно, щоб всі засновники юридичної особи були створені відповідно до законодавства держав-членів, зареєстровані у відповідних державах і їх головні офіси знаходилися на території Європейського Союзу. Крім того, для надання ЄТ європейського характеру його засновники повинні бути зареєстровані, принаймні, у двох різних державах-членах або повинні мати впродовж двох років дочірне товариство або філію в іншій державі-члені.

Загальноєвропейський характер ЄТ підкреслюється тією вимогою, що його найменування незалежно від того, якою мовою воно наводиться, повинно містити аббревіатуру SE (Societas Europaea). Регламент передбачає значний мінімальний статутний капітал: не менше 120 тис. євро. Європейське акціонерне товариство має бути зареєстроване за місцем знаходження, причому юридична адреса ЄАО повинен збігатися з місцем знаходження головного офісу. Унікальною властивістю ЄТ, яка виділяє його з кола національних юридичних осіб, є можливість перенесення свого місцезнаходження (зареєстрованого офісу) з однієї держави ЄС в іншу в порядку, визначеному ст. 8 Регламенту, не втрачаючи при цьому своєї правосуб'єктності³⁷.

Товариству на вибір пропонується однорівнева, дво- чи трирівнева структура органів управління. Засновники товариства можуть самі обрати тип внутрішньої організації суспільства, обравши між дворівневою (без окремої ради директорів) і трирівневою системою управління. Статус найманого персоналу ЄТ визначається Директивою Ради 2001/86/ЄС від 8 жовтня 2001 року, що доповнює Статут Європейського товариства стосовно залучення працівників³⁸.

Останнім видом наднаціональної юридичної особи за європейським правом є Європейський кооператив (ЄК) (лат. — Societas Cooperativa Europaea, SCE),

36 Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : Дис... доктора юрид. наук : 12.00.04 — господарське право; господарсько-процесуальне право. — Харків, 2006. — 527 с.

37 Право Европейского Союза: учеб. / под ред. С. Ю. Кашкина. 3-е изд. М.: Юрайт, 2010. с. 135

38 Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees // OJ L 294, 10.11.2001

заснування та діяльність якого регулюється Регламентом про Європейський кооператив № 1435/2003³⁹, що доповнюється Директивою № 1435/2003 про участь працівників в управлінні Європейським кооперативом (ЄК). Основна мета ЄК — задоволення потреб його учасників та сприяння їх господарській чи соціальній діяльності. Засновниками ЄК можуть бути: 1) фізичні особи; 2) фізичні особи і створені в ЄС компанії будь-якої організаційно-правової форми, в тому числі юридичні особи публічного права та юридичні особи. В перших двох випадках засновників повинно бути не менше п'яти, в останньому — достатньо двох засновників, які в кожному випадку повинні бути принаймні з двох держав-членів. За своєю природою ЄК є товариством, статутний капітал якого поділений на внески. Мінімальний статутний капітал ЄК повинен становити 30 тисяч євро. Відповідальність його учасників обмежена їх внесками.

Крім уже наявних форм наднаціональних компаній, Єврокомісія розробила декілька нових видів наднаціональних правових утворень, діяльність яких має сприяти реалізації завдань Євросоюзу як у галузі розвитку торгівлі, так й в галузі соціальної політики. Йдеться про розроблені проекти статутів таких юридичних осіб, як Європейська асоціація та Європейське товариство взаємного кредитування. Готується також проект Європейського приватного товариства — наднаціональної організаційно-правової форми для малого й середнього бізнесу. Однак, з огляду на попередню практику розробки нових наднаціональних компаній можна прогнозувати, що узгодження та запровадження зазначених проектів потребуватиме значних зусиль та тривалого часу⁴⁰.

Висновки та пропозиції. Таким чином, корпоративне право продовжує зазнавати фундаментальних змін в державах-членах ЄС, адже всі вони взяли на себе зобов'язання реформувати національне законодавство згідно з вимогами права ЄС. Головною тенденцією останніх реформ права компаній є ініціативи з підвищення ефективності корпоративного управління. На нашу думку, пропозиції щодо розвитку корпоративного законодавства України в контексті адаптації корпоративного законодавства України повинні фокусуватися на формуванні основних правил, чіткому визначенні повноважень органів управління компанії, а також адміністративних і судових органів. Такий підхід дозволить підвищити передбачуваність умов розвитку корпоративних відносин. Вбачається, що на сучасному етапі розвитку економіки України адаптація вітчизняного корпоративного законодавства до загальноєвропейських норм є однією з основних передумов досягнення привабливості корпоративного сектору України для інвесторів.

39 Council Regulation (EC) No 1435/2003 of 22 July 2003 on the Statute for a European Cooperative Society (SCE) //OJ L 207 , 18.08.2003

40 Право Европейского Союза: учеб. / под ред. С. Ю. Кашкина. 3-е изд. М.: Юрайт, 2010. с. 136

TRIBUNA EXPERTULUI

TRIBUNE OF THE EXPERT

REȚINEREA ȘI APLICAREA MĂSURILOR PREVENTIVE FAȚĂ DE COPII AFLAȚI ÎN CONFLICT CU LEGEA

(ÎN CONTEXTUL LEGII NR. 100 DIN 26.05.2016 „PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA CODULUI DE PROCEDURĂ PENALĂ AL REPUBLICII MOLDOVA“, NR.122-XV DIN 14 MARTIE 2013)

Mihai LUPU, avocat, lector universitar Catedra Drept Public, ULIM

Delincvența juvenilă este condiționată de dinamica vieții socio-economice, de starea de anomie existentă la nivel macro și micro-social. Resocializarea minorilor presupune probleme generale și speciale. Problemele speciale privind resocializarea minorilor implică abordarea diferitelor aspecte cum ar fi: existența unui mare număr de minori arestați preventiv, situația lor rămânând neclarificată pedeapsă și pe izolarea infractorilor sau delincvenților de societate, justiția restaurativă, reparatorie este o tendință în plină expansiune, care analizează faptele prin prisma restabilirii „dreptății“ și reparării pierderilor sau prejudiciilor aduse persoanelor sau comunității de săvârșirea unor infracțiuni.

Delincvența juvenilă este un comportament determinat de mai mulți factori. Poate fi presupusă înainte de săvârșirea delictului. Orientarea adecvată și educarea indivizilor astfel descoperiți reprezintă preocupări care ar putea să reducă în mare măsură dezvoltarea comportamentului delincent.

Climatul familial menționat explicitează într-o măsură importantă eșecul social al tinerilor. Lipsa susținerii familiale, funcționarea defectuoasă a parteneriatului școală—familie, atmosfera tensionată din familie constituie factori care acționează conjugat în favoarea unui comportament delincent. Un rol deosebit în reintegrarea copiilor aflați în conflict cu legea o au avocații, care acordă asistență juridică copiilor aflați în conflict cu legea. Este binevenit un support avocaților, specialiștilor care activează în domeniul respective. Scopul final fiind reintegrarea copiilor aflați în conflict cu legea, fără ai eticheta.

§ 1. Reținerea minorilor

Legea permite aplicarea față de copil a anumitor măsuri de constrângere dacă acesta este bănuit sau învinuit de săvârșirea unei fapte interzise de legea penală. Aceste măsuri, însă, trebuie să poarte un caracter excepțional. Cu atât mai mult arestarea copilului, care nu este interzisă de lege, trebuie să fie aplicată în situații cu totul excepționale, când o altă măsură nu poate fi aplicată.

Legea procesual penală prevede mai multe măsuri care se aplică în cazurile cu copii. Principiul general care guvernează procedura de aplicare a măsurilor de constrângere, ca și a altor instituții, este interesul superior al copilului.

Detenția copiilor trebuie să fie evitată pe cât este posibil și este o măsură de ultimă instanță. Dacă un minor este deținut, cauzei lui trebuie să-i fie acordată cea mai înaltă prioritate și să fie examinată cât de curând posibil pentru a asigura că perioada de detenție să fie cât mai scurtă. Detenția înainte de proces trebuie să fie evitată în măsura în care aceasta este posibil, și să se limiteze doar în cazuri/circumstanțe excepționale.

De aceea, avocatul copilului urmează să întreprindă toate măsurile necesare pentru a fi aplicate măsurile alternative în raport cu clientul său.

Reținerea copilului, de regulă, este interzisă. Această măsură procesuală de constrângere trebuie să fie folosită drept o măsură excepțională, de ultimă instanță, pentru un termen cât mai scurt!

Doar în cazuri excepționale, când au fost săvârșite infracțiuni grave cu aplicarea violenței, deosebit de grave sau excepțional de grave, poate avea loc reținerea minorului pe un termen ce nu poate depăși 24 de ore. Procurorul trebuie anunțat imediat în toate cazurile de reținere a copilului.

Când un copil bănuit/învinuit de comiterea unei infracțiuni a fost reținut, persoana ce efectuează urmărirea penală este obligată să comunice imediat despre aceasta părinților minorului, reprezentanților legali ai minorului sau persoanelor care îi înlocuiesc, fapt ce se consemnează în procesul-verbal de reținere.

Reprezentantul legal al minorului se admite în procesul penal din momentul reținerii sau al primei audieri a minorului care este reținut prin ordonanța organului de urmărire penală. În caz dacă părinții sau reprezentanții legali nu sunt prezenți, persoana care a întocmit procesul-verbal de reținere a unui minor, imediat, dar nu mai târziu de 6 ore, este obligată să dea minorului posibilitatea să informeze una din rudele apropiate sau o altă persoană, la propunerea minorului, despre locul unde este deținut sau o anunț singură.

Pentru fiecare caz de reținere a minorului bănuit de săvârșirea unei infracțiuni, organul de urmărire penală informează imediat procurorul, iar în moment de până la 3 ore din momentul privării de libertate, întocmește un proces-verbal de reținere care imediat se aduce la cunoștință minorului, în prezența pedagogului.

Ca și adulții, minorii au dreptul la acces prompt la asistență juridică și de a contesta legalitatea reținerii lor.

Organul de urmărire penală, în timp de o oră după reținerea copilului, solicită Oficiului Teritorial al Consiliului Național pentru Asistență Juridică Garantată de Stat sau unor alte persoane împuternicite de acesta desemnarea unui avocat de serviciu pentru acordarea asistenței juridice de urgență. Solicitarea de a desemna un avocat de serviciu este prezentată în scris, inclusiv prin fax, sau la telefon.

Astfel, motivele reținerii urmează a fi aduse la cunoștința copilului numai în prezența unui apărător ales sau a unui avocat de serviciu care acordă asistență juridică de urgență garantată de stat.

Prin intervenirea sa pe cauză, avocatul trebuie să se asigure că procesul-verbal al reținerii reflectă corect realitatea (motivele, locul, anul, ziua și ora reală a reținerii,

fapta săvârșită de copil, rezultatele percheziției corporale a copilului reținut, data și ora întocmirii procesului-verbal), că au fost respectate toate cerințele legii cu referire la:

- condițiile reținerii minorului,
- cerințele privind termenul întocmirii procesului-verbal,
- anunțarea procurorului,
- anunțarea imediată a părinților minorului etc.

Apărătorul, la fel, trebuie să se asigure dacă față de clientul său minor nu a fost aplicată violența în timpul reținerii, la primul contact cu organele de forță.

Art.3 al CEDO prevede că „*nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante*“.. A se vedea, de asemenea, art.10, alin. (3) și (3¹), art.11, alin.(8) și (9) ale Codului de procedură penală; art.24, alin.(1) și (2) al Constituției „*Statul garantează fiecărui om dreptul la viață și integritate fizică și psihică. Nimeni nu poate fi supus la pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante*“.

Fiind garantul respectării dreptului la apărare, imediat cum există o simplă bănuială că, copilul este o potențială victimă a acțiunilor de violență (tortură) aplicate în cazul reținerii, atunci avocatul va urma să acorde o atenție deosebită explicării drepturilor suplimentare prevăzute de legislația în vigoare pentru asemenea cazuri, și anume: dreptul la protecție și compensare.

În acest context, avocatul minorului este obligat să depună efort maxim pentru identificarea, stabilirea și fixarea acelor surse probatorii primare/prealabile care ar oferi posibilitatea de documentare inițială a acestor acțiuni ilegale din partea organelor de forță. În acest sens, avocatul urmează să întreprindă următoarele:

- Să indice obiecțiile sale în procesul-verbal de reținere a copilului;
- Să conteste imediat și prompt acțiunile ilegale efectuate de organul de urmărire penală;
- Să solicite asigurarea pentru copil a asistenței medicale (după necesitate) și examinarea medicală a acestuia;
- Să stabilească cercul de martori care au avut interacțiuni cu copilul supus violenței și care ar putea furniza informații utile în acest sens.

Totodată, avocatul urmează să explice copilului și reprezentanților legali ai acestuia despre dreptul de a depune plângere pe marginea celor întâmplate.

Cu toate că în majoritatea cazurilor victimele sunt rezervate în dorința și intenția de a înainta o plângere cu privire la acțiunile de violență din partea colaboratorilor poliției, totuși, este necesar de a explica clientului că acest lucru este foarte important din următoarele considerente:

- Pentru a dispune pornirea unei cauze penale în baza plângerii depuse și atribuirea clientului a calității de parte vătămată în dosar;
- În cazul în care colaboratorului poliției i-a fost intentată o cauză penală, avocatul trebuie să-i explice că declarațiile făcute și probele obținute prin aplicarea violenței fizice sau psihice pot fi anulate;
- Pentru prevenirea și curmarea acțiunilor similare pe viitor.

§ 2. Aplicarea măsurilor preventive

Aplicarea măsurilor preventive față de minor are loc în scopul asigurării unei bune desfășurări a procesului penal sau a împiedicării bănuțitului, învinutului, inculpatului minor de a se ascunde de la urmărirea penală sau de la judecată, spre aceea ca ei să nu împiedice stabilirea adevărului ori spre asigurarea de către instanță a executării sentinței.

Avocatul beneficiarului minor trebuie să acționeze cu toată diligența pentru a urmări:

- dacă sunt prezente temeieri pentru aplicarea unei măsuri preventive față de bănuțitul, învinutul, inculpatul minor;
- dacă la soluționarea chestiunii privind necesitatea aplicării măsurii preventive, organul de urmărire penală și instanța de judecată au luat în considerare următoarele criterii: caracterul și gradul prejudiciabil al faptei incriminate copilului, persoana copilului bănuțit, învinut, inculpat, ocupația lui, starea materială a copilului, prezența unui loc permanent de trai, alte circumstanțe esențiale.

Avocatul trebuie să depună toată forța de convingere și talent persuasiv pentru a proba în măsura posibilului faptul că lipsesc temeieri pentru aplicarea unei măsuri preventive față de bănuțitul, învinutul, inculpatul minor. Dacă aceasta nu este posibil, atunci urmează să pledeze pentru aplicarea unei măsuri preventive alternative arestului preventiv.

§ 3. Transmiterea sub supraveghere a minorului

În cauzele penale cu bănuțit, învinut sau inculpat minor procurorul sau, după caz, instanța de judecată în mod obligatoriu vor examina posibilitatea aplicării față de minor a măsurii preventive — transmiterea sub supraveghere, conform cu dispozițiile imperative ale alin.(1) al art. 477 din Cod de procedură penală.

Transmiterea sub supraveghere a minorului constă în asumarea în scris a obligației de către unul din părinți, tutore, curator sau de către o altă persoană demnă de încredere, precum și de către conducătorul instituției de învățământ speciale unde învață minorul, de a asigura prezentarea acestuia, când va fi citat la organul de urmărire penală sau la instanță, precum și de a contracara acțiunile ce țin de:

- ascunderea de organul de urmărire penală sau de instanță;
- împiedicarea stabilirii adevărului în procesul penal;
- săvârșirea altei infracțiuni;
- asigurarea executării sentinței.

La aplicarea altei măsuri preventive decât transmiterea sub supraveghere a copilului, procurorul urmează să motiveze în ordonanța respectivă imposibilitatea aplicării acestei măsuri preventive.

Transmiterea sub supraveghere a copilului unuia dintre părinți, unui tutore, curator sau unei alte persoane demne de încredere necesită:

- Solicitarea de la autoritatea tutelară a informației despre persoanele ce vor asigura supravegherea copilului;
- Explicarea persoanelor care pot asigura supravegherea copilului despre importanța, oportunitatea și necesitatea aplicării acestei măsuri față de cel bănuit sau învinuit;
- Obținerea cererii scrise de la persoana demnă de încredere care își asumă obligația de a supraveghea copilul.

Constatând că această măsură preventivă poate fi luată în privința copilului, procurorul adoptă o ordonanță, iar instanța de judecată o încheiere, de aplicare a acesteia.

Transmiterea sub supraveghere a copilului se face numai la cererea scrisă a persoanelor cărora copilul le este transmis sub supraveghere. Lor li se aduce la cunoștință fondul cauzei, obligațiile pe care le au, fapt ce se consemnează într-un proces-verbal.

Măsura preventivă de transmitere sub supraveghere a minorului se aplică până la soluționarea definitivă a cauzei penale. În cazul în care în cursul procesului penal învinuitul (inculpatul) atinge vârsta de 18 ani, măsura preventivă respectivă poate fi menținută în continuare, dacă nu apar temeiuri de revocare sau înlocuire a măsurilor preventive.

În cazul solicitării aplicării acestei măsuri preventive, avocatul în primul rând urmează să determine care sunt persoanele demne de încredere, capabile să asigure supravegherea copilului. Este de preferință ca aceste persoane să fie părinții copilului. Apoi, în condițiile alin.(3) al art. 184 Cod de procedură penală, va trebui să îndemne aceste persoane de a depune o cerere prin care dânsii își exprimă voința de a fi supraveghetori ai copilului.

Totodată, avocatul urmează să acumuleze toată informația pozitivă (diplome, certificate, caracteristici de la locul de muncă sau instituția de învățământ etc.) despre minor necesară pentru soluționarea problemei.

Avocatul beneficiarului minor va urma să aducă argumentele necesare aplicării anume a acestei măsuri preventive care nu este legată de privarea de libertate a copilului.

§ 4. Obligarea de a nu părăsi localitatea sau țara

Deși constituțional, dreptul la libera circulație este garantat fiecărui cetățean (art. 27 din Constituție), apar situații de excepție în care acest drept este limitat, și anume atunci când organele judiciare penale consideră că nu este necesară aplicarea unei măsuri preventive privative de libertate, însă apreciază că bănuitul, învinuitul sau inculpatul trebuie să fie obligat să nu părăsească localitatea.

Obligarea de a nu părăsi localitatea este o măsură preventivă de influență psihologică bazată pe încrederea că copilul bănuit/învinuit sau inculpat va respecta interdicțiile și obligațiile impuse prin această măsură. Acțiunea psihologică asupra conștiinței bănuitului/învinuitului sau inculpatului minor constă în preîntâmpinarea copilului că i se va aplica o altă măsură, mai aspră, în cazul nerespectării obligațiilor luate.

Aceasta este o măsură preventivă de bază prevăzută de către legiuitor, care urmează a fi aplicată în toate situațiile când nu este necesar de a fi luate măsuri pre-

ventive mai riguroase. Prin aplicarea acestei măsuri, copilul în privința căreia a fost luată, are posibilitatea de a rămâne în continuare ca membru activ al societății, de a-și continua viața într-un regim obișnuit, cu excepția anumitor limitări, interdicții determinate de imposibilitatea de a se deplasa în afara localității.

Obligarea de a nu părăsi localitatea este una dintre măsurile preventive considerate blânde și de aceea anume din aceste considerente, această măsură preventivă face parte din categoria măsurilor de la care urmează să înceapă procesul de selectare, în situații concrete și pentru persoane determinate, a celei mai optimale măsuri preventive, în cazul în care nu există persoane care și-ar manifesta voința de a exercita supravegherea asupra copilului. În acest sens, avocatul beneficiarului minor va urma să aducă argumentele necesare aplicării anume a acestei măsuri preventive care nu este legată de privarea de libertate a copilului.

Procurorul sau, după caz, instanța de judecată poate aplica această măsură preventivă față de un copil numai în cazul în care nu există persoane capabile să asigure o supraveghere eficientă a celui bănuit/învinuit ori acestea refuză, din motive obiective, propunerea procurorului de a-și asuma obligația de supraveghere.

Avocatul copilului pledând pentru aplicarea măsurii preventive sub forma obligării de a nu părăsi localitatea, urmează să aducă următoarele argumente:

- Nu există temeieri motivate pentru aplicarea arestului preventiv sau a arestării la domiciliu;
- Copilul are un loc permanent sau temporar de trai pe teritoriul Republicii Moldova;
- Bănuitul, învinuitul sau inculpatul minor este caracterizat pozitiv;
- Copilul își asumă obligația de a respecta angajamentul asumat, de a nu părăsi localitatea fără încuviințarea organului care a luat măsura respectivă;
- Bănuitul, învinuitul, inculpatul minor își asumă angajamentul de a se afla la dispoziția organului de urmărire penală sau a instanței;
- Comportamentul copilului nu va împiedica urmărirea penală și judecarea cauzei;
- Bănuitul, învinuitul, inculpatul minor își asumă responsabilitatea comunicării procurorului sau instanței de judecată despre schimbarea domiciliului.

Este absolut necesar ca avocatul să explice copilului însemnătatea și importanța restricției luate, astfel ca el să nu neglijeze angajamentul pe care și l-a asumat și să înțeleagă consecințele care vor urma în cazul nerespectării acestora.

§ 5. Garanția personală și garanția unei organizații în cauza penală a unui copil bănuit/învinuit

Garanția personală constă în angajamentul scris pe care persoane demne de încredere și-l iau în sensul că, prin autoritatea lor și suma bănească depusă, garantează comportamentul respectiv al bănuitului, învinuitului, inculpatului, inclusiv respectarea ordinii publice și prezentarea lui, când va fi citat de organul de urmărire

penală sau instanța de judecată, precum și îndeplinirea altor obligații procesuale (art. 179 alin. (1) Cod de procedură penală).

Prin „*persoane demne de încredere*“ se subînțeleg persoanele vrednice, serioase, care au un comportament destoinic în societate, persoane distinse care impun respect și merită încredere, se bucură de autoritate în colectivele de muncă ori în localitatea unde își au domiciliul, iar opinia publică se expune anume în sensul că aceste persoane dețin asemenea calități.

Garanția personală, ca și obligația de a nu părăsi localitatea (țara), se atribuie la categoria măsurilor preventive în cadrul cărora se aplică metoda sociopsihologică de influențare asupra comportamentului bănuitului, învinuitului minor.

Însă, în cazul dat, constrângerea psihică asupra copilului este realizată nu numai din partea organului de drept prin intermediul posibilităților aplicării unei măsuri preventive mai drastice în caz de comportament neadecvat, dar și din partea garanților.

Evidențiem și faptul că dacă influența psihologică din partea organelor de urmărire penală, a instanței de judecată poartă un caracter statal autoritar, atunci garanții asigură comportamentul dorit al copilului bănuit/învinuit prin intermediul relațiilor de prietenie, rudenie etc.

Astfel, gradul de influențare socio-psihologică în cazul aplicării acestei măsuri preventive este mai avansat decât în cazul obligării de a nu părăsi localitatea (țara). În același timp, caracterul restricțiilor vizavi de drepturile și libertățile copilului rămân la aceeași treaptă: rămânând în libertate, copilul este obligat de a se prezenta la citarea organului de urmărire penală sau a instanței de judecată, de a respecta ordinea publică etc.

Oricum, această măsură preventivă, cu toate că nu atât de esențial, dar este mai aspră decât obligarea de a nu părăsi localitatea (țara), deoarece copilul bănuit/învinuit este nevoit să suporte intervenția garanților în viața lui personală. Ei pot exercita asupra lui o influență psiho-socială prin diferite metode cu luarea în considerație a trăsăturilor de caracter, a stării sociale, familiale și a altor circumstanțe.

Deși în cazul garanției personale copilul își păstrează dreptul la libera circulație, deplasare în afara perimetrului localității unde își are domiciliul, precum și peste hotarele țării, obligațiile materiale impuse de lege, și anume depunerea unor sume bănești, sunt pârghii care fac ca persoana care și-a asumat rolul de garant să-și exercite atribuțiile privind controlul asupra copilului bănuit/învinuit destul de riguros, sub presiunea situației de a nu pierde suma bănească respectivă. Totodată, nu trebuie să trecem nici peste momentul că inițiativa aplicării acestei măsuri preventive în raport cu copilul bănuit/învinuit poate parveni și din partea apărătorului, rudelor apropiate sau chiar din partea viitorilor garanți.

În cazul în care inițiativa vine din partea avocatului copilului bănuit/învinuit, atunci acesta va sesiza printr-un demers procurorul respectiv, în care va argumenta alegerea măsurii respective și va indica datele privind persoana demnă de încredere la care se face referință, inclusiv activitatea acesteia. La demers urmează a se anexa documentele privind identitatea, domiciliul, locul de muncă al persoanei demne de încredere, precum și alte date necesare ce confirmă autoritatea sa.

La cererea de acordare a garanției, avocatul va anexa copia actului de identitate a garantului, precum și alte documente. Legea procesual penală nu prevede expres durata aplicării garanției personale, prezumându-se că aceasta se dispune până la rămânerea definitivă a sentinței, dar garanții pot cere limitarea duratei la un anumit termen.

Cerințele legii referitoare la faptul că garanția personală poate fi luată doar în baza cererii în scris a garanților și cu acordul persoanei în privința căreia se dă garanția ne evidențiază aspectul luării în considerație a relațiilor de încredere reciprocă dintre acești subiecți. Reprezentanții organelor de drept, manifestând inițiativă în privința aplicării acestei măsuri preventive, sunt în drept doar de a explica persoanelor cointeresate posibilitatea garanției personale, dar nu de a o aplica din propria inițiativă în temeiul încrederii în privința unor persoane.

Aplicarea **garanției unei organizații** este prevăzută la art. 180 Cod de procedură penală și constă în angajamentul scris al unei persoane juridice demne de încredere pe care și-l ia în sensul că, prin autoritatea sa și suma bănească depusă, garantează comportamentul respectiv al bănuितului, învinuitului, inculpatului. Ca măsură preventivă, ea cunoaște o aplicare nu prea frecventă cu referire la minori. În calitate de garant în cadrul acestei măsuri preventive pot fi organizațiile de stat, neguvernamentale, comerciale sau de altă natură unde, de regulă, activează bănuितul, învinuitul sau inculpatul în cauză.

Astfel, și în cazul garanției unei organizații, ca și în cazul garanției personale urmează a fi respectată cerința: persoana juridică trebuie să fie demnă de încredere.

Prin cerința de a fi demne de încredere se are în vedere că aceste persoane juridice sunt bine cunoscute datorită activității prospere desfășurate un timp îndelungat pe tărâmul industrial, agricol, cultural, administrativ-teritorial, în care activează un personal cu o bună reputație în opinia publică a localității respective. În cazul aplicării acestei măsuri preventive este obligatoriu de a clarifica faptul dacă au fost realizate următoarele momente:

- depunerea cererii în scris,
- solicitarea acordului bănuितului, învinuitului, inculpatului,
- citarea la sediul procurorului sau al instanței și explicarea esenței cauzei și a drepturilor și obligațiilor,
- depunerea sumei bănești respective.

Urmare celor expuse, observăm că măsurile preventive, precum garanția personală și garanția unei organizații, sunt măsuri cu trăsături comune măsurii privind transmiterea sub supraveghere a copilului, prin faptul că garanții, atât organizația, cât și persoana fizică care își asumă angajamentul, trebuie să fie demni de încredere și să aibă capacitatea de a influența pozitiv asupra copilului bănuित/învinuit, ca cel din urmă să respecte obligațiile ce rezultă din regimul măsurii preventive.

Totodată, garanția personală și garanția unei organizații se aplică numai la cererea acestuia. Garanția personală și garanția unei organizații au anumite particularități, care, în practica organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești, reduc la minim aplicarea acestor măsuri preventive neprivative de libertate în privința unui copil bănuित/învinuit.

§ 6. Arestarea preventivă a copilului bănuit/invinuit

Procedura penală în cauzele cu minorii dispune de anumite particularități specifice care se manifestă prin fixarea în lege a unor garanții suplimentare menite să asigure protecția deosebită a acestor subiecți ai procesului. Particularitățile de vârstă ale minorilor, menționate de legiuitor, determină specificul urmăririi penale și al aplicării măsurilor de constrângere procesual-penale pe această categorie de dosare.

Convenția cu privire la Drepturile Copilului adoptată în 1989 vine să confirme necesitatea instituirii unui regim special de protecție pentru copiii care sunt în conflict cu legea. Art. 37 din acest document stabilește condițiile arestării, reținerii sau întemnițării oricărui copil, care vor fi în conformitate cu legea;

- folosite numai ca măsuri extreme;
- pentru o perioadă cât mai scurtă.

Tot acest articol stabilește, de asemenea, *condiții suplimentare privind tratamentul aplicat oricărui copil privat de libertate:*

- să fie tratat cu îngăduință și respect pentru demnitatea umană, ținând cont de necesitățile unei persoane de vârsta sa;
- să fie separat de adulți, cu excepția cazului în care se consideră că este în interesul său ca această măsură să nu se aplice;
- să păstreze legătura cu familia prin corespondență și vizite, cu excepția cazurilor speciale;
- să aibă dreptul la acces prompt la asistență juridică sau la orice asistență corespunzătoare;
- să aibă dreptul de a contesta legalitatea privării sale de libertate în fața unui tribunal sau a altei autorități competente, independente și imparțiale;
- să aibă dreptul la o decizie rapidă în asemenea acțiuni.

Arestarea preventivă constă în deținerea bănuitului/invinuitului sau inculpatului minor în stare de arest în locurile și în condițiile prevăzute de lege (alin.(1), art. 185 Cod de procedură penală).

Limitarea libertății pentru persoanele sub 18 ani trebuie să fie o măsură excepțională extremă și întotdeauna „pentru cea mai scurtă perioadă de timp“.

Arestarea preventivă a minorului poate fi aplicată doar în cazuri excepționale când au fost săvârșite infracțiuni grave cu aplicarea violenței, deosebit de grave sau excepțional de grave (alin.(2), art. 477 Cod de procedură penală).

Conform prevederilor art. 308, alin.(1) Cod de procedură penală, la înaintarea de către procuror în instanța judecătorească a demersului privind aplicarea arestării preventive, procurorul urmează în mod obligatoriu să indice fapta care face obiectul învinuirii, prevederile legale în care aceasta se încadrează, pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, motivul, temeiul și necesitatea aplicării arestării preventive. În acest sens, procurorul urmează să anexeze la demersul înaintat materialele care confirmă temeiurile de aplicare a arestării copilului. Demersul și materialele care confirmă temeiurile de aplicare a arestării preventive urmează să se prezinte avocatului în momentul depunerii demersului către instanță.

Avocatul trebuie să țină cont că arestarea preventivă este o măsură excepțională, iar în acest sens urmează să analizeze minuțios dacă există temeiuri pentru ca procurorul să solicite aplicarea arestării preventive, precum și dacă aceste temeiuri sunt confirmate prin materiale corespunzătoare.

Apărarea urmează să aducă argumente suficiente privind posibilitatea transmiterii lui sub supraveghere, conform dispozițiilor art. 184 Cod penal. În cazul tragerii la răspundere penală a persoanei în baza unui articol al legii penale, sancțiunea căruia nu prevede închisoare, precum și persoanei care a comis pentru prima dată o infracțiune ușoară la vârsta de 14-18 ani și a infracțiunii mai puțin grave la vârsta de 14-16 ani, aplicarea măsurilor arestării preventive nu se admite.

Soluționând chestiunea privind aplicarea arestării preventive, emiterea mandatului de arestare trebuie să se facă în ședință închisă cu participarea procurorului, ofițerului de urmărire penală, bănuितului, învinuitului minor, reprezentantului legal, avocatului.

Codul de procedură penală a Republicii Moldova a suferit un șir de modificări, care clarifică modalitatea aplicării, prelungirii revocării măsurilor preventive. Prin legea 100 din 26 mai 2016 „Pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală al Republicii Moldova“ nr.122-XV din 14 martie 2013. Art.186 alt. 8 CPP RM Pentru învinuții, inculpații minori durata totală de ținere în stare de arest preventiv nu poate depăși termenul de 8 luni. Prelungirea termenului arestării preventive poate avea loc doar în cazuri excepționale, în funcție de:

- Complexitatea cauzei penale;
- Gravitatea infracțiunii;
- În caz dacă există pericolul dispariției minorului;
- Dacă există riscul exercitării din partea minorului a unor presiuni asupra martorilor;
- Dacă există pericolul ca minorul să nimicească ori să deterioreze mijloacele de probă.

Mai mult, în faza de urmărire penală, legea fixează o durată maximă inițială, pentru care se poate dispune arestarea minorului, de 30 de zile. Pe durata acestui timp, minorii arestați sunt ținuti separat de adulții și de copiii condamnați. Avocatul este obligat de a veni pregătit în fața instanței care urmează să decidă aplicarea măsurii preventive și să argumenteze aplicarea unei măsuri potrivite. În acest sens, avocatul trebuie să pregătească orice probă care ar înclina balanța în favoarea clientului său: extrase din fișa medicală, referințe, caracteristici eliberate de către instituțiile unde își face studiile minorul sau de la unitățile unde acesta este angajat, certificate despre componența familiei, diplome, certificate de menționare etc.

Legea oferă avocatului posibilitatea de a cere aplicarea unei măsuri preventive mai blânde. În primul rând, avocatul copilului trebuie să pledeze pentru posibilitatea transmiterii lui sub supraveghere conform dispozițiilor art. 184 Cod de procedură penală. Dacă circumstanțele permit, avocatul trebuie să ceară transmiterea copilului sub supraveghere părinților. Pentru ca această cerere să fie motivată și întemeiată, avocatul trebuie să dețină informații despre relațiile copilului cu părinții, să stabi-

lească dacă aceștia, având în vedere serviciul pe care îl au, condițiile de sănătate etc. ar putea să exercite supravegherea necesară. În cazul în care minorul este învinuit în comiterea infracțiunilor grave cu aplicarea violenței, a infracțiunilor deosebit de grave sau excepțional de grave, avocatul poate cere aplicarea arestării la domiciliu, în loc de arestul preventiv. De asemenea, arestarea la domiciliu a copilului învinuit poate fi dispusă la soluționarea demersului privind prelungirea arestării preventive, conform art. 186 alin. (7) Cod de procedură penală, fie la soluționarea cererii de înlocuire a măsurii arestării preventive cu altă măsură.

Verificând temeinicia aplicării arestării preventive în privința minorului prin atacarea încheierii privind arestarea preventivă reprezintă un mijloc important în realizarea apărării, pe care avocatul urmează să o folosească. Prin depunerea recursului de atacare a arestării preventive, avocatul ar trebui să facă referire la ilegalitatea măsurii arestării preventive sau/și în ce privește netemeinicia acesteia. În acest caz, avocatul beneficiarului minor urmează să analizeze dacă arestarea preventivă a fost aplicată pentru motivele indicate de lege și dacă există temeiuri care dovedesc aceste motive.

§ 7. Aplicarea față de copil a măsurilor alternative arestării preventive

La măsurile alternative arestării preventive se atribuie liberarea provizorie sub control judiciar și liberarea provizorie pe cauțiune.

Liberarea provizorie este reglementată de legislația procesual penală în planul că persoana arestată preventiv poate cere pe tot parcursul procesului penal punerea sa în libertate provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune.

Prima modalitate, adică liberarea provizorie sub control judiciar a persoanei arestate (art.191 Cod de procedură penală), prevede anumite aspecte care practic coincid cu cele privind liberarea provizorie pe cauțiune (art. 192 Cod de procedură penală).

Liberarea nu se acordă învinuitului, în cazul în care acesta:

- 1) Are antecedente penale nestinse pentru infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave;
- 2) Există date că va săvârși o altă infracțiune;
- 3) Există date precum că acesta va încerca să influențeze asupra martorilor sau să distrugă mijloacele de probă;
- 4) Există date precum că învinuitul/inculpatul poate să se ascundă de organul de urmărire penală, de procuror sau, după caz, de instanța de judecată.

Liberarea, conform art. 191 Cod de procedură penală, este însoțită de anumite obligații, unele dintre ele susțin buna desfășurare a procesului, altele urmăresc să prevină săvârșirea de noi infracțiuni. Ambele categorii, însă, se cer îndeplinite la acordarea liberării.

Art. 192 din Codul de procedură penală reglementează cazul privind liberarea provizorie pe cauțiune a persoanei arestate. Esența acesteia este îndreptată la preîntâmpinarea comportării necorespunzătoare a învinuitului/inculpatului prin intermediul impunerii unei sume de bani, care va ridica valoarea obligațiilor asumate

de învinuit la un nivel adecvat, în ultimă instanță asigurând realizarea scopurilor propuse de această măsură preventivă.

Avocatul copilului poate solicita aplicarea acestor măsuri alternative arestării preventive. Acest drept poate fi realizat de către avocat în faza de urmărire penală și în cursul judecării cauzei, până la terminarea cercetării judecătorești în prima instanță, având în vedere conținutul alin. (1) al art. 309 Cod de procedură penală.

În acest sens, avocatul trebuie să urmărească cerința că pentru a fi aplicate aceste măsuri preventive se cer a fi întrunite anumite condiții stabilite de lege. La liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune a bănuitului/învinuitului arestat sau în privința căruia s-a înaintat demers privind arestarea sunt necesare anumite condiții generale:

- a) Avocatul beneficiarului minor urmează să depună o cerere de liberare provizorie către judecătorul de instrucție sau la instanța de judecată, conform art. 309 alin.(2) Cod de procedură penală;
- b) Copilul să nu aibă antecedente penale nestinse pentru infracțiuni grave, deosebit de grave sau excepțional de grave;
- c) Avocatul copilului urmează să aducă în fața instanței toate argumentele însoțite de un suport probatoriu convingător privind lipsa datelor precum că bănuitul/învinuitul ar putea să săvârșească o altă infracțiune, să influențeze martorii, să distrugă mijloacele de probă sau să fugă.

Pe lângă condițiile generale menționate, pentru a putea solicita liberarea provizorie, avocatul va urma să confirme și realizarea următoarelor condiții speciale:

- a) Prejudiciul cauzat de infracțiune a fost reparat;
- b) A fost depusă cauțiunea stabilită de către judecătorul de instrucție sau instanța de judecată.

Recomandările pentru specialiștii care activează în domeniul respectiv sunt orientate spre reeducarea minorilor aflați în conflict cu legea și atingerea scopului final — reeducarea acestor tineri care se află în completarea studiilor, cel puțin la nivelul școlii primare, și orientarea spre deprinderea unei profesii, astfel încât cei care acuză lipsurile materiale drept cauză a delincvenței să-și poată câștiga existența prin muncă. De asemenea, tinerii trebuie asistați în vederea obținerii mediului educațional corespunzător astfel încât să fie redusă influența mediului tensionat care favorizează comportamentul deviant.

Instituționalizarea minorilor infractori care execută o pedeapsă în penitenciar sau măsura educativă a internării într-un centru de reeducare ridică probleme atât de natură economică cât și socială în ceea ce privește resocializarea și reintegrarea acestora în societate.

De aceea se impune necesară o schimbare importantă în politicile penale și sociale de prevenire și tratament a delincvenței juvenile în societate și au fost diversificate considerabil modalitățile de prevenție, intervenție și postintervenție desfășurate de instituțiile cu rol de socializare, adaptare și control social a tinerilor. Rolul avocaților în acest segment este important.

RECENZII/REVIEWS

RECENZIE

*la monografia «**De l`affaire Katanga au contrat social global.***

***Un regard sur la Cour pénale internationale**», autor Juan BRANCO, Institut Universitaire Varenne, Collection des Thèses, L.G.D.J., 2015. — 518 p.*



Prezenta lucrare este o premieră în contextul dreptului internațional penal contemporan. La 25.06.2014 Germain Katanga devine prima persoană condamnată definitiv de Curtea Penală Internațională. După 7 ani de procedură, acest congolez a fost recunoscut culpabil de comiterea crimelor contra umanității și a crimelor de război, având vârsta de doar 24 de ani.

Autorul descrie etapă cu etapă calea parcursă de acest „vânător“ congolez până la condamnarea de Curtea Penală Internațională, a încercat să înțeleagă cum o instituție, ce a fost creată pentru a judeca crimele cele mai grave, dar și principalii responsabili de comiterea acestora, a putut parcurge calea unei ființe umane, care anterior nici nu auzise despre „Haga“ și care fusese în mod oportun numit general, doar pentru a fi imediat arestat, iar apoi transferat într-o altă lume.

În lucrare este descris faptul că fiind lipsită de un control social, incapabilă de a juca rolul ce i-a fost atribuit, Curtea Penală Internațională, o perioadă îndelungată se eliminase de la examinarea comportamentului statelor pentru a explica eșecurile din primul deceniu de existență. Însă, susține autorul, realitatea este mult mai abruptă, lăsând apariția unei incapacități structurale a actului contra intereselor de ordin etatic și a fortiori de dominante ale acestei ordini etatice. După descrierea funcționării interne a instituției în baza propriei experiențe acumulate la Curtea Penală Internațională, dar, în egală măsură și la Ministerul Afacerilor Externe al Franței, autorul a avut tentația de a privi Curtea Penală Internațională dintr-o perspectivă filozofică. În urma participării la anchetele în teren în cadrul acțiunilor întreprinse de Curte în Africa, mai mult de o sută de întrevederi cu principalii protagoniști ai instituției și ai afacerii Katanga, autorul a urmărit și a descris calea cazuistică inversată — de la cea mai mică scară a instituției — la repunerea cauzei în ansamblul său.

Lucrarea reprezintă rezultatele cercetărilor ce au avut loc în incinta Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Law School of Yale University și École normale supérieure

(Paris). Cercetările au fost finanțate în afara sistemului universitar francez, bazându-se pe multiple experiențe profesionale, în special în cadrul Biroului Procurorului Curții Penale Internaționale (2010—2011), a Ministerului Afacerilor Externe al Franței (2012—2013), precum și al echipei juridice a Wikileaks (2014).

În egală măsură, studiul s-a bazat pe cercetările în diferite zone de conflict, în special în Tunisia (ianuarie 2011), în Nord-Kivu din Republica Democrată Congă (august 2012) și în Republica Centralafricană (decembrie 2013).

Germain Katanga a fost eliberat la 18 ianuarie 2016.

Lucrarea prezintă interes pentru cei ce sunt preocupați de dreptul internațional penal, inclusiv cercetători, studenți, teoreticieni și practicieni.

Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI,
Director Școala Doctorală Drept, ULIM

DATE DESPRE AUTORI

- **BAEȘU Valeriu** – master în drept, lector superior, catedra Drept Privat, ULIM
- **BALTAG Dumitru** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Public, ULIM
- **BORYSOV Ye.** – doctorand, Universitatea Umanitară Internațională, Ucraina
- **BUJOR Valeriu** – doctor habilitat, profesor universitar, rectorul Institutului de Științe Penale și Criminologie Aplicată
- **CAUIA Alexandru** – doctor in drept, conferențiar universitar, Decan Facultatea Drept, ULIM
- **CLAȘEVICI Andrei** – doctorand, ULIM
- **DANELIYA O.** – doctorand, Departamentul drept european și integrare internațională, Institutul de legislație, Rada Supremă a Ucrainei
- **DOMENTE Marin** – doctorand, Universitatea de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere“
- **GAMURARI Vitalie** – doctor în drept, conferențiar universitar, Director Școala Doctorală Drept, ULIM
- **GRAMA Dumitru** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Public, ULIM
- **HALABUDENKO Oleg** – doctor în drept, conferențiar universitar, catedra Drept Privat, ULIM
- **ICHIM Gabriel** – doctorand, ULIM
- **KUCHERUK M.** – doctorand, Institutul de legislație, Rada Supremă a Ucrainei
- **ODAINIC Mariana** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Privat, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra Drept Privat, ULIM
- **POPA Victor** – doctor habilitat în drept, profesor universitar, Catedra Drept Public, ULIM
- **ROBEA Mariana** – doctorandă, ULIM
- **RUSANOVSKI Iulian** – doctorand, ULIM
- **STAHI Tatiana** – doctorandă, ULIM
- **TSESARSKIY Ph.** – doctor în drept, conferențiar universitar catedra Dreptul muncii, Universitatea Națională de Drept „Yaroslav the Wise”, Ucraina
- **ȚURCAN Serghei** – doctor în drept, conferențiar universitar, Șef Catedra Drept Public, ULIM

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- **BAESU Valeriu** – master of law, senior lecturer, Department of Private Law, ULIM
- **BALTAG Dumitru** – Dr.Habil., university professor, Department of Public Law, ULIM
- **BORYSOV Ye.** – post-graduate student, International Humanitarian Institute, Ukraine
- **BUJOR Valeriu** – Dr.Habil., university professor, rector of the Institute of Criminal Sciences and Applied Criminology
- **CAUIA Alexandru** – PhD, associate professor, Dean of Law Faculty, ULIM
- **CLAȘEVICI Andrei** – post-graduate student, ULIM
- **DANELIYA O.** – post-graduate student, Department of European Law and European Integration, Institute of Legislation, Verkhovna Rada of Ukraine
- **DOMENTE Marin** – post-graduate student, University of Political and Economic Studies “Constantin Stere”
- **GAMURARI Vitalie** – PhD, associate professor, Chief of The Graduate School of Law, ULIM
- **GRAMA Dumitru** – PhD, associate professor, Department of Public Law, ULIM
- **HALABUDENKO Oleg** – PhD, associate professor, Department of Private Law, ULIM
- **ICHIM Gabriel** – post-graduate student, ULIM
- **KUCHERUK M.** – post-graduate student, Institute of Legislation, Verkhovna Rada of Ukraine
- **ODAINIC Mariana** – PhD, assistant professor, Department of Private Law, ULIM
- **OSOIANU Natalia** – PhD, assistant professor, Department of Private Law, ULIM
- **POPA Victor**– Dr.Habil., university professor, Department of Public Law, ULIM
- **ROBEA Mariana** – post-graduate student, ULIM
- **RUSANOVSKI Iulian** – post-graduate student, ULIM
- **STAHI Tatiana** – post-graduate student, ULIM
- **TSESARSKIY Ph.** – PhD, associate professor, Department of Labor Law, National Law University “Yaroslav the Wise”, Ukraine
- **TURCAN Serghei** – PhD, associate professor, head of the Department of Public Law, ULIM

CERINȚE FAȚĂ DE MANUSCRISE

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). 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 studiarea 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). 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.