

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat  
Fondator – Ministerul Justiției  
al Republicii Moldova  
Certificat de înregistrare  
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul  
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică  
al Academiei de Științe a Moldovei prin  
Hotărârea nr. 6  
1 din 30.04.2009

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 2 (278) 2015

Redactor-șef L. Arsene

## Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,  
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;  
V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în  
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor  
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în  
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în  
drept (Constanța, România); M. Gheorghită, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor  
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept,  
prof. univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.;  
V. Moraru, doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov,  
redactor-șef adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept,  
prof. univ.; V. Stratonov, doctor în drept, prof. univ.  
(Herson, Ucraina).

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 022-233 790; mob. 067431762;  
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)  
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasviata.in.ua](http://www.legeasviata.in.ua)

## SUMAR

- Gh. COSTACHI, V. ALBU. Reflecții asupra  
culturii juridice în activitatea legislativă..... 4
- L. ROTARU-MASLO. Dreptul aplicabil con-  
tractului de vânzare internațională..... 7
- E. BUGUȚA, A. ȚURCAN. Mecanismul și  
condițiile realizării dreptului la acțiune civilă  
de către minori-victime într-un proces penal 13
- V. ENICOV. Securitatea persoanei ca element  
component al securității naționale ..... 18
- N. CIOBANU. Principiul autonomiei de vo-  
ință – fundament al determinării legii aplica-  
bile contractului comercial internațional ..... 23
- Al. PRISAC. Stingerea obligațiilor prin com-  
pensare și confuziune în procedura insolvabi-  
lității ..... 26
- C. UNGUREANU. Raportul *putere politică* –  
*opozitie* și rolul ONG-urilor în cadrul acestuia 30
- И. Бандурка. Понятие ребенка в нацио-  
нальном законодательстве и международно- 36  
правовых документах .....
- Е. Бахуринская. Уголовная ответствен-  
ность за преступления против безопасно-  
сти труда по законодательству Украины и 41  
других стран .....
- Ю. БЕЛЕНКОВА. К вопросу о сотру-  
дничестве Украинской ССР с ЮНЕСКО в  
становлении институтов международного 46  
гуманитарного права.....
- Р. БЕЛЯКОВ. Профилактика правонару-  
шений в сфере телекоммуникаций, как от-  
дельное направление деятельности управ-  
ления борьбы с киберпреступностью МВД 48  
Украины .....



## REFLECȚII ASUPRA CULTURII JURIDICE ÎN ACTIVITATEA LEGISLATIVĂ

**Gheorghe COSTACHI,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal,  
Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

**Viorel ALBU,**

doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

### SUMMARY

Article includes a study on the meaning and the forms of legal culture in legislative activity, that influence the quality and efficiency of the legislation. In conclusion it is argued that the high level of legal culture of the people's representatives serves as a guarantee for civilized and successful realisation of social and political transformations in the interests of the majority of citizens.

**Keywords:** legal culture, legislative activity, deputy, legislative technique, legislation

### REZUMAT

Articolul cuprinde un studiu asupra semnificației și formelor de manifestare a culturii juridice în sfera legislativă, de care depinde în mod substanțial calitatea și eficiența sistemului legislației în vigoare. În concluzie se susține că nivelul înalt al culturii juridice a reprezentanților poporului servește drept garanție pentru desfășurarea civilizată și cu succes a transformărilor sociale și politice în interesul majorității cetățenilor statului.

**Cuvinte-cheie:** cultură juridică, activitate legislativă, deputat, tehnică legislativă, acte legislative

**I**ntroducere. Dreptul în calitate sa de fenomen social deosebit, exprimat printr-un sistem de legi, constituie acel potențial de valoare care se manifestă ca un mijloc eficient de asigurare a legalității și a ordinii de drept în cadrul statului, fundamentul realizării drepturilor și libertăților omului și cetățeanului.

Oamenii percepând fenomenele juridice de valoare și folosind conștient, activ conținutul și posibilitățile dreptului în scopul satisfacerii diferitor necesități și interese, de regulă, sînt considerați ca avînd un înalt nivel de conștiință juridică și o cultură juridică dezvoltată [3, p. 36].

Atractivitatea valorică a dreptului în cea mai mare parte este determinată de perfecțiunea și calitatea actelor normative adresate subiecților de drept.

În prezent, amplificarea rolului legislației în viața persoanei, a societății și a statului implică necesitatea înțelegerii modului cum aceasta este creată, formată și dezvoltată, în ce constă esența ei. Fără a înțelege aceste momente, este imposibil succesul activității de elaborare și adoptare a legilor și

a altor acte normative, chemate să asigure drepturile și libertățile persoanei și progresul societății.

Scopul studiului vizează elucidarea semnificației și a formelor de manifestare a culturii juridice în sfera legislativă, de care depinde în mod substanțial calitatea și eficiența sistemului legislației în vigoare.

#### **Material și metode aplicate.**

Pentru realizarea studiului au fost utilizate metodele analizei și sintezei. În calitate de suport doctrinar au servit studiile realizate de către cercetători autohtoni, români și ruși.

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

De la bun început, precizăm că în literatura de specialitate sunt vehiculate mai multe concepte, precum: „cultura juridică a activității normative” [4, p. 192], „cultura juridică a legiuitorului” [7, p. 78], „cultura tehnicii juridice (legislative)” [3, p. 38], fapt ce denotă multilateralitatea abordării subiectului în doctrină.

Clarificarea succintă a acestor categorii este mai mult decît bine-venită. Cercetătorul E.V. Buzun, studiind *cultura juridică a activității normative* (de creare a

dreptului), consemnează că acestea se caracterizează prin indici ca: obiectivitate normativă; accesibilitatea și exactitatea legilor adoptate; nivel înalt de profesionalism al corpului de legiuitori; caracter sistemic și calitatea actelor; interacțiune juridică corectă cu organul puterii executive [4, p. 192].

Dat fiind faptul că asupra calității actelor normative influențează substanțial nivelul culturii juridice a funcționarilor ce participă la procesul normativ, o condiție obligatorie pentru perfecționarea, optimizarea acestuia este considerată a fi supunerea unei expertize științifice a proiectelor de acte normative, desfășurarea unor sondaje sociologice, elaborarea unor proiecte alternative.

La rîndul lor, cercetătorii G.I. Malțev și G.I. Muromțev precizează că anume în procesul de elaborare a legilor este necesară aprecierea concepției viitorului act, determinarea obiectului de reglementare, a structurii actului, formei de expunere a materialului, integrarea lui în sistemul existent al legislației. În viziunea lor, ridicarea nivelului de cultură juridică a procesului normativ este o condiție necesară



pentru îmbunătățirea calității proiectelor de acte legislative adoptate, contribuind totodată la dezvoltarea conștiinței juridice, la perceperea adecvată a materiei normative [9, p. 323].

În aceeași ordine de idei, A.A. Zelepukin accentuează – destul de justificat – că succesul activității de creare a legilor (și a altor acte normative) depinde, mai întâi de toate, de *cultura juridică a legiuitorului*, de atitudinea creativă a acestuia față de misiunea sa, de nivelul cunoștințelor juridice pe care le posedă și de procedeele de tehnică legislativă. Esența culturii juridice a legiuitorului, ca parte componentă a culturii generale, constă în modul de gândire și acțiune al acestuia, bazat pe recunoașterea și cunoașterea valorilor fundamentale ale dreptului, a cerințelor legalității și a regimului ordinii de drept, în corespundere cu care se realizează activitatea de legiferare și practica aplicării legilor [7, p. 78].

O idee importantă subliniată de cercetător este cea conform căreia cultura juridică a legiuitorului se află într-o strânsă interdependență cu cultura generală. Influența puternică a culturii generale asupra conștiinței juridice, a gândirii și viziunilor legiuitorului, asupra orientărilor lui valorice determină nemijlocit (sau mijlocit) caracterul legislației, corespunderea acesteia cu spiritul național și istoric al poporului, cu aspirațiile, dorințele și interesele acestuia.

Totodată, și cultura juridică a legiuitorului influențează cultura generală, protejează și creează condițiile necesare pentru dezvoltarea liberă a acesteia prin elaborarea unor legi performante, prin stabilirea regimului stabilității și securității juridice și implementarea consecventă în viață a cerințelor legalității și a ordinii de drept [7, p. 84].

În pofida acestui fapt, în realitate calitatea legilor lasă mult de dorit, atît sub aspect formal, cît

și de conținut. Mai ales sînt defecte actele normative și legislative adoptate în ultimii 10-15 ani. O cauză serioasă în acest sens este însăși calitatea regulilor de tehnică normativă/legislativă.

Referitor la acest aspect, S.N. Boldîrev consideră că în contextul elaborării și adoptării actelor juridice de calitate un rol determinant îi revine *culturii tehnicii juridice*, care înglobează în sine toată bogăția culturii juridice a societății, acumulează experiența în materie de creare a dreptului și de realizare a acestuia și permite reducerea la minimum a erorilor care pot deforma calitatea actelor juridice [3, p. 38].

Cultura tehnicii juridice are o semnificație deosebită mai ales în condițiile formării legislației ce servește intereselor și necesităților persoanei, societății civile și ale statului de drept. Fiind o parte componentă a culturii generale, cultura tehnicii juridice (mai ales a celei legislative) se manifestă ca un factor de care depinde calitatea legilor și a actelor subordonate acestora.

Totodată, trebuie subliniat faptul că cultura tehnicii juridice (legislative) presupune și un nivel înalt de conștiință juridică și cultură juridică a participanților la procesul legiferării și aplicării practice a legilor. În acest sens, S.N. Boldîrev subliniază că, în lipsa influenței culturii juridice a societății, a culturii juridice a exponenților puterii, cultura tehnicii juridice (legislative) nu poate să-și manifeste potențialul său practic [3, p. 38].

De cultura tehnicii juridice (legislative) este strîns legată o categorie recent atestată în literatura de specialitate – *psihologia legiferării*, care presupune o latură importantă a activității legislative a statului, o formă a activității acestuia care are ca scop nemijlocit formarea normelor juridice, modificarea, completarea sau abrogarea acestora [8, p. 12].

Oferind unele explicații în acest sens, cercetătorul I.A. Kibak notează că, din punct de vedere juridic, legiferarea este un proces de creare a normelor legii. Sub aspect psihosocial însă, aceasta presupune un proces de armonizare a voinței subiecților de drept, căutarea compromisului între diferite interese sociale. În această sferă, ca nicăieri în alta, se concentrează cultura juridică, politică, psihologică și morală, normele juridice și cele morale; conștiința juridică, politică și etică.

Prin urmare, subliniază autorul, specificul activității de legiferare necesită din partea deputaților nu doar un nivel înalt de cultură generală, ci și un volum suficient de cunoștințe, anumite deprinderi și abilități de formare și elaborare a actelor legislative. Doar deputații calificați sînt în stare să expună materia juridică în limbajul juridic necesar, orientat spre transmiterea informației juridice, în așa mod încît să fie ușoară aplicarea legii fără explicații și interpretări suplimentare.

De aceea, o condiție importantă pentru asigurarea calității legii constă în implicarea în elaborarea proiectelor de lege a juriștilor care dispun de cunoștințele și experiența necesară în materie, a savanților și specialiștilor înalt calificați, cu cunoștințe profunde și experiență practică în domeniile reglementate [8, p. 12].

Evident, cercetătorul are perfectă dreptate. Mai mult, deputații-juriști trebuie să dispună de capacitatea de a pătrunde cît mai profund în esența fenomenelor juridice din viața societății, să elucideze și să formuleze legități, precum și să determine tendințele de dezvoltare ulterioară a acestora, asigurînd astfel unitatea, coerența, continuitatea și stabilitatea sistemului legislației.

Totodată, și un alt autor, A.A. Zelepukin, expune importante raționamente asupra subiectului. Potrivit acestuia, cultura legiferării



înglobează în sine cunoașterea complexă a realității, a istoriei și a perspectivelor de dezvoltare a societății, cunoștințe speciale în materie de drept, legislație și tehnică legislativă, folosirea iscusită a acestora în activitatea practică de creare a legilor și realizare a lor. Posedarea acestor cunoștințe și folosirea lor în procesul legislativ/normativ permit elaborarea unor acte legislative fundamentate și perfecte sub aspect tehnic, care fac față cerințelor progresului social [7, p. 84].

De aici, pare să fie evident că legiuitorul trebuie să dispună de cunoștințe profunde și complexe, permanent să le actualizeze și din dialogul continuu cu poporul să-și consolideze „înțelepciunea”. În același timp, pentru a transpune toate acestea în limbajul legii, el trebuie să dispună și de măiestria (arta) legiferării, de folosirea profesională a procedurilor de tehnică legislativă [1, p. 250].

Este destul de evident că, pe lângă o cultură legislativă, legiuitorul (mai concret, deputații) trebuie să dispună și de un nivel înalt de cultură juridică, atât în calitatea lor de reprezentanți ai poporului, cât și în calitate de funcționari de stat. Priviți în ipostaza lor de funcționari, deputații sînt obligați să respecte în activitatea lor și anumite principii. În literatura de specialitate, în acest sens sînt menționate următoarele principii ale conduitei parlamentare [2, p. 183]:

- *Principiul interesului național*, care îi obligă pe deputați să acționeze în interesul întregului popor, fiind prin esență reprezentanți ai poporului.

- *Principiul legalității și bunei credințe*, în baza căruia deputații, în calitate de reprezentanți aleși ai poporului, își îndeplinesc îndatoririle și își exercită drepturile în conformitate cu Constituția, legile țării și Regulamentul Parlamentului, pe durata mandatului pe care îl dețin.

Respectarea legii este un principiu fundamental al unui stat de drept, guvernînd viața publică în ansamblul său. Buna-credință, care este un principiu constituțional, interzice deputaților să își asume față de persoanele fizice sau juridice obligații financiare sau de alt tip, menite să influențeze exercitarea mandatului cu bună-credință, potrivit propriei conștiințe.

- *Principiul transparenței* este un alt principiu așezat la baza exercitării mandatului parlamentar, din care rezultă și obligația menținerii unui dialog permanent cu cetățenii pe problemele care îi interesează și care rezultă din asumarea și exercitarea mandatului de parlamentar.

- *Principiul fidelității* impune deputaților datoria de a manifesta, pe durata exercitării mandatului, fidelitate față de țară și popor și respect față de cetățenii statului. Fidelitatea față de țară are un caracter sacru (potrivit Constituției) și la respectarea ei se angajează, prin jurămint, toți cei cărora le sînt încredințate funcții și demnități de stat.

Respectarea acestor principii de către deputați evident mărturisește despre nivelul culturii lor juridice [1, p. 250].

În literatura de specialitate, cultura juridică a reprezentanților poporului a fost definită ca fiind ansamblul măsurilor și mijloacelor de însușire și utilizare de către aceștia a valorilor juridice, manifestate în caracterul și nivelul cunoștințelor juridice, al aprecierilor, convingerilor, intereselor civice, orientărilor valorice și alte elemente ale conștiinței juridice în unitatea lor organică, precum și în activitatea socială a acestora, determinată de statutul lor juridic [5, p. 26].

În acest caz, cultura juridică este privită în calitate de competență juridică și profesionalism în activitatea practică a reprezentanților poporului [6, p. 57].

Cu regret, nivelul actual al culturii juridice a unei bune părți din deputați adeseori devine o cauză a generării și acutizării instabilităților politice, economice și juridice, împiedicînd desfășurarea normală a reformelor inițiate, prin aceasta condiționînd și o reducere a încrederii cetățenilor în organele democratice ale puterii. În ultimul timp, este tot mai accentuat nivelul scăzut al profesionalismului reprezentanților poporului în adoptarea legilor, incapacitatea lor de a prevedea consecințele hotărîrilor adoptate, nedorința de a promova și a realiza interesele majorității cetățenilor etc. [6, p. 56-57].

**Concluzii.** Generalizînd, precizăm că momentele enunțate justifică necesitatea stringentă a accentuării în activitatea statului a unui obiectiv major ce ține de dezvoltarea culturii juridice și a profesionalismului deputaților.

Acest deziderat este cu atât mai evident, în condițiile în care cultura juridică a deputaților constituie un important factor și o exigență indispensabilă asigurării calității legislației, stabilității orînduirii sociale și de stat, a ordinii de drept, a progresului relațiilor sociale, a implicării cetățenilor în procesul de conducere a statului, a consolidării rolului autorităților reprezentative ale statului.

Nivelul înalt al culturii juridice a reprezentanților poporului servește ca o garanție pentru desfășurarea civilizată și cu succes a transformărilor sociale și politice în interesul majorității cetățenilor statului.

## Referințe bibliografice

1. Costachi Gh. Cultura și educația juridică – condiții necesare pentru edificarea statului de drept: Monografie. Chișinău: S. n., 2014 (ÎS FE-P «Tipografia Centrală»), 672 p.





2. Vedinaș V. Deontologia vieții publice. București: Universul Juridic, 2007.

3. Болдырев С. Н. Правовая культура общества и культура юридической техники. В: Философия права, 2011, № 1.

4. Бузун Е.В. Правовая культура процессуальной деятельности должностных лиц. В: «Законность и правопорядок в современном обществе». Сборник материалов IV Международной научно-практической конференции. Новосибирск, 2011.

5. Ганеев Р.Ш. Правовая культура народных депутатов. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 1993.

6. Загородский В.В. Правовая культура в контексте права избирать и быть избранным. В: Общество и Право, 2010, № 1(28).

7. Зелепукин А.А. Юридическая техника и культура законодательства. В: Правовая культура, 2007, № 1.

8. Кибак И.А. Современные подходы к психолого-профессиональной подготовке депутатов парламента. В: Психопедагогика в правоохранительных органах, 2009, № 4(39).

9. Мальцев Г.И., Муромцев Г.И., Нерсесянц В.С. Право и культура. Москва: Изд-во РУДН, 2002.

## DREPTUL APLICABIL CONTRACTULUI DE VÎNZARE INTERNAȚIONALĂ

Liliana ROTARU-MASLO,  
doctor în drept, conferențiar universitar

### SUMMARY

International sale contract is the most appropriate technical and legal instrument by which is achieved the exchange of goods and products between different states. Due to the fact that the contract is concluded and realized in the international framework, the parties are obliged to take into account not only the law of their country, if it is common to both countries, or their "national" laws, but and the laws of other third countries. Therefore, to avoid an eventual litigation, it is indicated that the parties themselves to determine the law applicable to the contract. Otherwise the litigation will be incumbent as a task of the courts. But the right thus determined might not be suitable to the parties or might not fully reflect the essence of the contract.

**Keywords:** international sale-purchase contract, contract law (*lex contractus*), autonomy of the will of the contracting parties (*lex voluntatis*), foreign element, the field of the law of the contract

### REZUMAT

Contractul de vânzare internațională este instrumentul tehnico-juridic cel mai adecvat pentru realizarea schimbului de bunuri și produse între diferite state. Grație faptului că contractul se încheie și se realizează în cadrul internațional și sînt prezente unul sau mai multe elemente de extraneitate, în momentul încheierii contractului, părțile sînt obligate să țină seama nu numai de legea țării lor, dacă este comună ambelor părți, sau de legile lor „naționale”, ci și de legile altor țări terțe. De aceea, pentru a evita un eventual litigiu este indicat ca părțile singure să determine legea aplicabilă contractului. În caz contrar, aceasta va reveni în sarcina instanțelor de judecată. Însă dreptul determinat astfel ar putea să nu fie convenabil părților sau nu ar reflecta pe deplin esența contractului.

**Cuvinte-cheie:** contract de vânzare-cumpărare internațională, legea contractului (*lex contractus*), autonomie de voință a părților contractante (*lex voluntatis*), element de extraneitate, domeniul legii contractului

**Introducere.** În condițiile globalizării, comerțul internațional *lato sensu* îmbrățișează întreaga gamă a operațiilor economice, bancare, financiare și altele asemenea, prin care se realizează cooperarea economică și tehnico-științifică internațională. Dezvoltarea continuă a comerțului internațional, determinată de spectaculoasele evoluții ale sistemului de comunicații, de creșterea și extinderea mediilor de transport, precum și necesitatea urgentă de a depăși frontierele naționale au găsit în contractul de vânzare-cumpărare instrumentul tehnico-juridic cel mai adecvat pentru reglementarea totalității relațiilor comerciale transnaționale.

Pe lângă importanța economică, vânzarea comercială internațională

este un important factor de promovare a înțelegerii și de colaborare între națiuni, un instrument esențial al încrederii și securității în lume.

Principalele instrumente juridice prin care se realizează operațiile comerciale internaționale sînt, desigur, contractele. Contractele comerciale se prezintă, în genere, sub formă de contracte sinalagmatiche, al căror tip clasic este vânzarea-cumpărarea. Astfel, acest contract a fost și continuă să rămînă izvorul principal de obligații, prin care se realizează circulația mărfurilor, prestarea de servicii și satisfacerea necesităților materiale și spirituale ale oamenilor.

Cu toate acestea, există un șir de probleme comune tuturor contractelor comerciale, iar unele dintre



acestea au un caracter prealabil sau prioritar față de celelalte aspecte comune.

Scopul studiului constă în determinarea legii aplicabile contractelor de vânzare internațională, mai ales prin voința părților (voință expresă ori numai prezumată din existența unor anumite împrejurări), problemă cunoscută sub denumirea de *legea autonomiei* sau *lex voluntatis*.

Determinarea legii aplicabile contractelor are o importanță enormă pentru activitatea contractuală din cadrul comerțului internațional, deoarece în temeiul legii aplicabile se va proceda la soluționarea celor mai importante probleme pe care le ridică existența și executarea contractelor. Un atare studiu se impune cu prioritate și datorită diversității pozițiilor, uneori de-a dreptul contradictorii, în doctrină și în practică, privitoare la determinarea legii aplicabile.

**Rezultate și discuții.** Vânzarea comercială internațională este deci un act juridic prin care una din părți, denumită *vânzător*, aparținând unui anumit stat, se obligă să strămute proprietatea unui bun al său către cealaltă parte, denumită *cumpărător*, aparținând unui alt stat, care la rândul său se obligă să plătească prețul bunului vândut, ceea ce se deosebește de vânzarea internă prin caracterul său internațional [17, p. 6]. Definiții ale acestui contract sînt multe, diferă doar formularea, nu și esența lui.

Trebuie menționat încă de la început că în practica internațională există tendința ca în temeiul „libertății convențiilor” – principiu specific dreptului comercial – părțile contractante să decidă ele însele, prin contractul pe care-l încheie, care va fi sistemul de drept în cadrul căruia trebuie căutată soluția litigiilor ce se pot ivi. De aceea, o atenție deosebită trebuie acordată, în primul rînd, acestui aspect [19, p. 203].

În practica internațională există o tendință tot mai accentuată de a

se încheia contracte comerciale pe baza unor contracte-tip sau în temeiul unor condiții generale. Există, de asemenea, o practică potrivit căreia anumite clauze contractuale se standardizează sau se uniformizează în așa fel încît devin comune categoriei de contracte comerciale în care pot figura. Unele dintre aceste clauze contractuale (*the terms*) sînt specifice numai unor anumite contracte. În această situație se află, de pildă, clauzele numite *incoterms*, care interesează mai cu seamă contractul de vânzare, în special acela a cărui executare presupune un transport pe mare.

În domeniul contractelor de comerț internațional, principiul libertății contractuale are o importanță incontestabilă, deoarece este principiul care domină întreaga problematică a acestor contracte, ceea ce înseamnă că părțile sînt libere să încheie un tip de contract sau altul, numit sau nenumit, să-și aleagă singure partenerul, să-și stabilească singure momentul la care se încheie contractul și tot ele să determine cauzele pe care să le conțină și efectele pe care să le producă. De asemenea, pot modifica sau desface contractul încheiat [9, p. 79].

Libertatea contractuală este un principiu aplicabil la nivelul tuturor contractelor, atît civile, cît și comerciale. Principiile UNIDROIT, ediția 2010 [1], îl consacră chiar în art. 1.1, care prevede că „părțile sînt libere să încheie un contract și să determine conținutul acestuia”. În comentariul la acest articol, principiul libertății contractuale este apreciat ca fiind deosebit de important pentru comerțul internațional, ca fundament al unei ordini economice internaționale deschise, axate pe noțiunile de *piață* și *concurență*.

Principiul libertății comerțului are un conținut complex, în care se includ o multitudine de aspecte, cele mai importante fiind cele ce urmează:

a) **Libertatea părților de a în-**

**cheia contractul.** În esență, principiul se exprimă la nivelul contractelor comerciale internaționale, în primul rînd, prin faptul că aceste contracte – ca, de altfel, și cele comerciale (interne) [12, p. 407] și civile [21, p. 27] – se încheie prin acordul de voință al părților, acest acord realizîndu-se la înlînirea concordantă a ofertei de a contracta cu acceptarea acestei oferte.

În al doilea rînd, privit prin prisma participanților la comerțul internațional, acest principiu se materializează prin posibilitatea acestora de a-și alege partenerii externi, precum și de a negocia și stabili conținutul contractelor pe care le încheie, cu singurele limite impuse de necesitatea respectării dispozițiilor de ordine publică din dreptul internațional privat al statului cărora le aparțin fie prin cetățenie, fie prin domiciliu.

b) **Libertatea părților de a stabili natura juridică, obiectul și conținutul contractelor pe care le încheie.** Acest principiu se exprimă și prin libertatea părților de a modifica, prin acordul lor de voință, contractul și de a stabili limitele aplicării sale (rezoluțiune, reziliere etc.). În același context, părțile contractante au, de principiu, dreptul de a alege legea aplicabilă conținutului și efectelor contractului lor.

c) **Libertatea probelor în litigiile comerciale (internaționale),** care constituie o consecință firească a principiului consensualismului în încheierea contractelor comerciale.

d) **Libertatea părților de a opta cu privire la jurisdicția competentă să le soluționeze litigiile izvoRATE din contract.** Această opțiune implică dreptul părților de a alege între jurisdicția de drept comun sau cea a arbitrajului comercial internațional, în limitele impuse de norme de competență și de procedură de ordine publică [20, p. 496-497].

Ținînd cont de faptul că părțile încheie contracte de comerț internațional și sînt în prezența a unui sau a mai multor elemente de ex-



traneitate, în momentul încheierii contractului, părțile sînt obligate să țină seama nu numai de legea țării lor, dacă este comună ambelor părți, sau de legile lor „naționale”, ci și de legile altor țări terțe.

Aceasta poate fi legea țării în care se realizează acordul de voință sau actul juridic, fiindcă, de regulă, actul respectiv va fi valabil și își va putea produce efecte chiar și într-o țară terță, numai dacă este încheiat cu prevederile acestor legi. Tot astfel, capacitatea părților de a contracta este determinată, în unele sisteme de drept, de legea personală a fiecăreia dintre părți (*lex personalis*), care poate fi legea țării al cărei cetățean este partea (*lex patriae*), legea țării în care partea respectivă își are domiciliu sau reședință (*lex domicili*) [11, p. 205-206], legea țării în care persoana juridică a fost constituită (legea națională sau *lex societatis*) sau își are sediul, care joacă un rol important în derularea operațiunilor comerciale [18, p. 20].

Problema dată se ridică nu numai în cazul în care se ivește un litigiu cu privire la un contract de vânzare internațională, ci și atunci cînd trebuie să se știe după care lege se va soluționa litigiul. Cu alte cuvinte, în momentul realizării efectelor raportului juridic, problemele se ivesc numai în măsura în care părțile nu execută, de bunăvoie, obligațiile contractuale și urmăresc să fie sesizată instanța judecătorească sau de arbitraj. Atunci se pune problema determinării competenței judecătorești, și anume de a se ști țara ale cărei instanțe vor fi chemate să judece litigiul ivit cu privire la realizarea efectelor raportului juridic dintre părți potrivit normelor de drept internațional privat [11, p. 206].

Acest fapt prezintă o deosebită importanță, deoarece deseori soluția litigiului depinde în mare măsură de instanța care este sesizată. Fiecare judecător sau arbitru poate avea viziune proprie în privința in-

terpretării clauzelor unui contract, precum și a legilor care-l cîrmuiesc. Interpretarea poate să difere de la instanțele unei țări, aparținînd unui anumit sistem juridic, la cele ale altei țări.

Mai mult, uneori părțile omit, din neștiință, să indice *lex contractus*, neexploatănd astfel un factor însemnat al asigurării securității și rentabilității contractuale. Alegerea, în schimb, cu titlu de *lex causae*, a unui sistem de drept echilibrat și precis, precum și preîntîmpinarea posibilității soluționării necorespunzătoare a unui eventual litigiu de către un organ de jurisdicție pot constitui tot atîtea premise ale succesului în afaceri.

Astfel, legea competentă pentru a reglementa majoritatea condițiilor de fond și efectele contractului se numește *lex contractus*. *Lex contractus* poate fi *lex voluntatis*, adică cea aleasă de părți în temeiul principiului autonomiei lor de voință sau legea determinată de lege, în lipsa lui *lex voluntatis* [16, p. 380].

În virtutea principiului *lex voluntatis* părțile pot desemna explicit sau implicit legea care va cîrmi integralitatea operației juridice dintre ele, respectiv formarea, efectele, executarea și stingerea obligațiilor contractuale, afară dacă *lex contractus* nu a fost stabilită în mod imperativ printr-o convenție internațională. Prin folosirea clauzei de *electio juris* („alegerea dreptului”), părțile evită incertitudinile pe care le provoacă un conflict de legi datorat caracterului internațional al contractului. Voința părților astfel exprimată îndeplinește funcția unei norme conflictuale denumite *lex voluntatis* [13, p. 141].

Determinarea dreptului aplicabil contractului se poate face sub două modalități: 1) *subiectivă*, prin voința părților contractante; 2) *obiectivă*, prin criterii obiective de localizare a contractului în spațiul unui anumit sistem de drept [23, p. 68].

Această alegere (*electio juris*) se poate face fie în mod indirect, determinînd norma conflictuală de drept internațional privat, care va indica dreptul material aplicabil, fie în mod direct, alegînd dreptul material aplicabil, aceasta fiind mai indicată și cea mai des utilizată în practică, deoarece prin alegerea dreptului material se evită și dificultățile pe care le prezintă eventuala retrimiteră.

Exprimarea voinței părților cu privire la alegerea dreptului aplicabil are scopul de a evita conflictul de legi, soluționîndu-l anticipat. De aceea, voința părților astfel exprimată îndeplinește funcția unei norme conflictuale denumite *lex voluntatis* [14, p. 43].

Dacă facem referire la dreptul internațional privat al Republicii Moldova, trebuie să remarcăm că acest principiu este adoptat și de legislația moldovenească. Astfel, Codul civil al Republicii Moldova [4] consacră acest principiu în art.1610 alin. (1), care prevede că contractul este guvernat de legea aleasă prin consens de către părți. Aceeași idee o găsim în art. 28 alin. (1) din Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional nr. 24-XVI din 22.02.2008 [5], precum și în Regulamentul Curții de Arbitraj comercial pe lângă Camera de Comerț și Industrie cu privire la procedura de arbitraj intern [8], care proclamă principiul *lex voluntatis* în art. 40 alin. (1).

Principiul *lex voluntatis* este consemnat și în convențiile internaționale în domeniu. Astfel, art.7 din Convenția de la Haga din 1986 privind legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri [2; 6] prevede că un contract de vânzare este guvernat de legea aleasă de către părți. Părțile trebuie să-și exprime opțiunea în mod clar pentru clauzele contractului, precum și prin atitudinea lor privită în ansamblu. Opțiunea poate să se refere doar la o parte a contractului – alin.(1), iar alin.(2) vine



să completeze că părțile pot decide în orice moment să supună contractul în întregul său sau parțial unei alte legi decât cea care l-a guvernat anterior, chiar dacă legea anterioară nu era expresia opțiunii părților. Orice schimbare a legii care guvernează contractul, intervenită după momentul încheierii acestuia, nu va afecta drepturile terților și nici valabilitatea contractului.

În art. 6 al Convenției Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, adoptată la Viena la 11 aprilie 1980 [3], este prevăzut că „părțile pot să excludă aplicarea prezentei convenții sau, sub rezerva dispozițiilor art. 12, să deroge de la oricare convenție” [7].

Pe lângă convențiile citate, în materia care ne interesează putem să enumerăm și alte acte normative internaționale în domeniu, cum ar fi: Convenția din 1955 de la Haga privind legea aplicabilă vânzării internaționale de bunuri mobile corporale, renegociată în 1986 tot la Haga; Convenția de la Haga din 1964 privind formarea contractului de vânzare comercială internațională și în același an (1964) Convenția cuprinzând legea uniformă asupra vânzării internaționale de bunuri mobile corporale internaționale. Acestea nu au în vedere exportul complex, vânzarea de nave și aeronave, vânzarea de petrol și energie electrică; în 1974 se încheie la New York, sub auspiciile UNCITRAL-ului, Convenția privind prescripția extinctivă în vânzarea internațională de mărfuri, modificată prin Protocolul de la Viena din 1980; Convenția de la Roma din 1980 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale [10, p. 101].

Domeniul de aplicare a normei *lex voluntatis* este însă limitat de fraudă de lege, de ordinea publică din dreptul internațional privat [15, p. 42] și de drept material uniform. Dacă fraudă de lege este dovedită, alegerea de către părți a legii contractului va fi înlăturată de organul

de jurisdicție și înlocuită cu sistemul de drept care are o legătură reală cu contractul.

O altă limitare a normei *lex voluntatis* o constituie ordinea publică de drept internațional privat. Problema excepției de „ordine publică” se poate pune numai în privința legii străine luate în considerație cu titlu de *lex causae*, deoarece numai într-o atare situație pot fi apreciate dispozițiile legii alese de părți în raport cu principiile fundamentale ale legii forului.

Aplicarea normei *lex voluntatis* este limitată și de normele de drept material uniform, care suprimă, în principiu, conflictele de legi pe care norma *lex voluntatis* este chemată să le soluționeze. De exemplu, ca urmare a aderării a unei țări la Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri de la Viena din 11 aprilie 1980, în materia vânzării nu mai există conflicte de legi și își găsește aplicarea automat dreptul material uniform din această convenție. Însă, dreptul material uniform, oricât de cuprinzător ar fi, nu reușește să acopere întreaga problematică. Pentru domenii neacoperite de normele uniforme de drept material, reintră în joc normele conflictuale, în primul rând, norma *lex voluntatis*, dacă normele de drept uniform nu indică o altă soluție. Convenția de la Viena (art. 7) prevede în acest sens: problemele privind materiile cîrmuite de prezenta convenție și care nu sînt rezolvate în mod expres de către ea vor fi reglementate potrivit cu principiile generale din care ea se inspiră sau, în lipsa unor asemenea principii, în conformitate cu legea aplicabilă în temeiul normelor de drept internațional privat [22, p. 34].

Astfel, părțile, în virtutea principiului *lex voluntatis* pot alege, în calitate de *lex contractus*, fie legea forului (*lex fori*), fie o lege străină. Dar, cu ocazia încheierii contractului, părțile se pot referi la o lege străină și cu alt scop, și anume nu-

mai pentru a preciza, în acest mod, conținutul contractului lor. Adică, în loc ca părțile să copieze prevederile unei legi străine, transcriindu-le în contractul lor, ele fac în contextul contractului o simplă referire la legea străină, din care să rezulte că ele convin ca întregul lor contract sau numai anumite elemente ale contractului să fie reglementate așa cum sînt acestea reglementate în legea la care se referă. În același sens sînt și dispozițiile art. 1610 alin. (2) Cod civil Republica Moldova, care prevede că părțile pot stabili legea aplicabilă întregului contract, precum și unor părți ale lui.

Referitor la momentul determinării legii contractului, Codul civil al Republicii Moldova nu impune vreo restricție anume. Cu alte cuvinte, legea aplicabilă poate fi determinată de părțile contractului în orice moment – atât la încheierea lui, cât și în orice moment ulterior. Părțile contractului sînt în drept să convină oricînd asupra modificării legii aplicabile (art. 1610 alin. (4) Cod civil). Iar alin. (5) al aceluiași articol precizează că determinarea, după încheierea contractului, a legii aplicabile are efect retroactiv și se consideră valabilă din momentul încheierii contractului. Totuși, se impun două condiții ale determinării legii ulterior încheierii contractului, și anume: legea aleasă mai tîrziu 1) să nu aducă atingere validității formei contractului și 2) să nu lezeze drepturile dobîndite de către terți în legătură cu acest contract. Deși doctrina și legislația permite determinarea lui *lex contractus* ulterior semnării contractului, sîntem de părerea că acest lucru nu este recomandabil, deoarece între timp între cocontractanți ar putea să apară divergențe ce ar putea da naștere la alte probleme.

Încă la începutul acestui articol am menționat că în vânzarea internațională de bunuri este posibilă utilizarea de diferiți termeni codificați în domeniu, cel mai bun exemplu fiind termenii INCOTERMS.





Ținând cont de existența unei astfel de posibilități, legiuitorul moldovean a prevăzut acest lucru în art. 1610 alin. (6) Cod civil al Republicii Moldova, care dispune că dacă în contract sînt utilizați termeni comerciali, acceptați în circuitul internațional, se consideră, în lipsa altor indicații în contract, că părțile au stabilit utilizarea în privința lor a cutumelor și uzanțelor circuitului de afaceri corespunzătoare termenilor comerciali respectivi.

Am remarcat anterior că determinarea dreptului aplicabil contractului se poate face sub două modalități: subiectivă, prin voința părților contractante (*lex voluntatis*), și obiectivă, prin criterii obiective de localizare a contractului în spațiul unui anumit sistem de drept. De regulă, cea de a doua modalitate de determinare a legii contractului revine în sarcina instanțelor de judecată.

În literatura de specialitate s-a apreciat [16, p. 392-397] că, în lipsa lui *lex voluntatis*, contractul este supus, în principal, legii locului încheierii, și în subsidiar, legii locului executării. Normele conflictuale *lex loci contractus* și *lex loci executionis* sînt subsidiare, în înțelesul că se aplică în lipsa *lex voluntatis*. Aceleași norme conflictuale au caracter imperativ în înțelesul că organul de jurisdicție le aplică fără a avea posibilitatea ca, în funcție de împrejurările concrete ale cauzei, să le înlăture și să aplice o altă lege, cum ar fi legea națională comună părților, legea sediului vânzătorului (*lex loci venditoris*) sau legea sediului cumpărătorului.

*Lex loci contractus* (legea locului încheierii contractului) este o normă conflictuală subsidiară și se aplică numai în cazul în care părțile nu au desemnat legea competentă ce stabilește factorul de legătură dintre contractul comercial internațional și dreptul aplicabil. De asemenea, practica arbitrală aplică *lex loci contractus* și în cazul în care contractul a fost înche-

iat într-un alt stat decît cel unde se execută obligațiile.

*Lex loci solutionis* este o normă cu caracter subsidiar și se aplică numai în situația în care părțile nu au ales expres sau tacit *lex contractus*. În virtutea principiului *lex voluntatis*, părțile pot desemna explicit sau implicit legea care va cîmuri integralitatea operației juridice dintre ele, respectiv, formarea (încheierea), efectele, executarea și stingerea obligațiilor contractuale, numai dacă *lex contractus* nu a fost stabilită în mod imperativ printr-o convenție internațională. Prin folosirea clauzei de *electio juris* părțile evită incertitudinile pe care le provoacă un conflict de legi datorat caracterului internațional al contractului. Voința părților astfel exprimată îndeplinește funcția unei norme conflictuale denumite *lex voluntatis*.

Astfel, rezultă că locul încheierii actului exterior este primar, iar locul executării acestuia este secundar în materia dreptului comerțului internațional [24, p. 28].

În cazul în care *lex contractus* nu este ales de către părți, se va încerca localizarea lui în funcție de legea statului cu care are cele mai strînse legături. În același sens sînt și prevederile art. 1611 alin. (1) Cod civil, care prevede că, în lipsa unui consens asupra legii aplicabile contractului, se aplică legea statului cu care contractul prezintă cele mai strînse legături. Se consideră că există astfel de legături cu legea statului în care debitorul prestației, la momentul încheierii contractului, își are domiciliu, reședință sau este înregistrat în calitate de persoană juridică.

Apelarea la legea statului în care debitorul prestației este localizat prin domiciliu, reședință sau înregistrat în calitate de persoană juridică nu este deloc întîmplătoare, deoarece sarcina oricărui contract este executarea lui, iar debitorul prestației este cel în sarcina cui cade executarea contractului.

Din acest punct de vedere este relativ ușor a determina locul cu care contractul are cele mai strînse legături.

Deși a fost determinată în Codul civil legea cu care contractul are cele mai strînse legături, totuși de la aceste prevederi există excepții. Astfel, alin. (2) art. 1611 Cod civil dispune că, în lipsa unui consens între părți (adică părțile nu au determinat *lex contractus*) asupra legii aplicabile contractului și prin derogare de la prevederile alin. (1) al aceluiași articol, pentru anumite activități se prevăd legi diferite. Vom face referire doar la acele activități care au tangență cu vînzarea internațională. Ne vom referi la lit. a) alin. (2) art. 1611, care prevede că contractului al cărui obiect este un bun imobil, precum și contractului de administrare fiduciară a bunului se aplică legea statului pe al cărui teritoriu se află bunul. Presupunînd că obiectul unei vînzări este un bun imobil, se va aplica legea statului pe al cărui teritoriu se află bunul, deci localizarea este legată de amplasamentul acestui imobil.

La fel ne interesează dispozițiile lit. d) alin. (2) art. 1611 Cod civil, care ne spune că contractului încheiat la licitație sau pe bază de concurs se aplică legea statului pe al cărui teritoriu se desfășoară licitația sau concursul. Inserarea unei atare prevederi nu a fost deloc întîmplătoare, deoarece în perioada desfășurării licitației sau a concursurilor se încheie numeroase tranzacții, inclusiv de vînzare-cumpărare, și, ipotetic, putem presupune că participanții la asemenea evenimente ar putea să cunoască prevederile legislației țării de desfășurare a acestor evenimente.

Un alt aspect legat de dreptul aplicabil contractului de vînzare internațională este determinarea legii aplicabile condițiilor de formă ale contractului. Astfel, art. 1613 alin. (1) Cod civil prevede că contractul trebuie să corespundă condițiilor de formă stabilite de legea prevă-



zută la art. 1609 alin. (1), și anume: condițiile de formă ale actului juridic sînt stabilite de legea statului care guvernează fondul actului juridic. Actul juridic încheiat în afara teritoriului Republicii Moldova se consideră valabil din punct de vedere al formei dacă îndeplinește una dintre următoarele condiții:

a) este respectată legea locului unde a fost întocmit;

b) sînt respectate exigențele legislației Republicii Moldova;

c) este respectată legea națională sau legea domiciliului persoanei care l-a întocmit;

d) este valabil conform legii aplicabile autorității care examinează validitatea actului juridic.

De asemenea, contractul va fi valabil, în termenii art. 1613 alin. (2), dacă:

a) părțile contractante se află, la momentul încheierii contractului, în state diferite și sînt respectate condițiile de formă potrivit legislației unuia dintre aceste state;

b) reprezentanții unei părți a contractului respectă condițiile de formă potrivit legislației statului pe al cărui teritoriu se află la momentul încheierii contractului.

Considerăm că oferirea atîtor variante de valabilitate a contractului din punctul de vedere al formei are menirea de a facilita activitatea economică externă, mai cu seamă în domeniul vânzării internaționale de mărfuri.

Alt aspect care reglementează *lex contractus* este domeniul de acțiune al acesteia. După cum a fost afirmat mai sus, *lex contractus* este legea competentă să reglementeze majoritatea problemelor privind condițiile de fond și efectele contractului. Iar condițiile de fond necesare pentru valabilitatea contractului sînt capacitatea părților, consimțămîntul, obiectul și cauza. O precizare se impune: capacitatea părților de a contracta este reglementată nu de *lex contractus*, ci de *lex personalis*, care poate să fie *lex patriae* sau *lex domicili* [24, p. 22].

Revenind la domeniul de aplicare a *lex contractus*, art. 1612 lit. a) – g) Cod civil prevede că legea aplicabilă contractului cuprinde în special: interpretarea contractului; drepturile și obligațiile părților; executarea contractului; consecințele neexecutării sau executării necorespunzătoare a contractului; încetarea contractului; consecințele nulității sau nevalabilității contractului și cesiunea creanțelor și preluarea datoriei în legătură cu contractul. Altfel zis, *lex contractus* reglementează majoritatea problemelor legate de valabilitatea și executarea contractului și, din aceste considerente, este bine ca părțile să determine încă de la început legea care le va guverna contractul, pentru a evita anumite incertitudini în procesul de executare a lui.

**Concluzii.** După cum am afirmat mai sus, contractul de vânzare comercială internațională constituie nu doar un instrument de realizare a schimbului de bunuri și produse între diferiți participanți la comerțul internațional, dar și un important factor de promovare a înțelegerii și de colaborare între națiuni, un instrument esențial al încrederii și securității în lume.

Ținînd cont de faptul că contractul se realizează în cadrul internațional, deci există unul sau mai multe elemente de extraneitate, este foarte important ca semnatarii lui să determine legea aplicabilă acestuia în baza principiului *lex voluntatis*. În caz contrar, în momentul survenirii unui litigiu între părți se va face determinarea legii contractului după anumite criterii. Însă legea determinată astfel ar putea să nu fie convenabilă părților sau nu ar reflecta pe deplin esența contractului. De aceea, în scopul evitării unor situații inconveniente părților, este bine ca cocontractanții să facă alegerea lui *lex contractus* dacă nu în momentul semnării lui, atunci cît mai curînd posibil.

## Referințe bibliografice

1. Principiile UNIDROIT, ediția 2010, <http://unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-romanian.pdf>
2. Convenția de la Haga din 1986 privind legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri.
3. Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri, adoptată la Viena la 11 aprilie 1980.
4. Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107–XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86 din 22.06.2002.
5. Legea cu privire la arbitrajul comercial internațional nr. 24-XVI din 22.02.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 88-89/316 din 20.05.2008.
6. Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1333-XIII din 26.09.97 privind aderarea Republicii Moldova la Convenția asupra dreptului aplicabil la contractele pentru vânzarea internațională a bunurilor. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 67-68/566 din 16.10.1997.
7. Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 115-XIII din 20.05.94 privind aderarea Republicii Moldova la Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională a mărfurilor, adoptată la Viena la 11 aprilie 1980. În: Monitorul Oficial nr. 6/28 din 30.06.1994.
8. Regulamentul Curții de Arbitraj comercial pe lângă Camera de Comerț și Industrie cu privire la procedura de arbitraj intern, aprobat prin Decizia Consiliului Camerei de Comerț și Industrie a Republicii Moldova din 19 decembrie 2008.
9. Babiuc Victor. Dreptul comerțului internațional. București: Editura Sylvi, 2002. ISBN 973-9488-94-3.
10. Băieșu A., Rotari Al., Alexa O. Dreptul comerțului internațional. Note de curs. Chișinău: Cartdidact, 1998. ISBN 9975-940-14-5.
11. Băieșu Victor, Căpățînă Ion. Drept internațional privat. Note de curs. Chișinău, 2000. ISBN 9975-9564-7-5.
12. Cărpenaru Șt. Drept comercial român, ed. a VII-a. București: Editura



Universul Juridic, 2007. ISBN 978-973-8929-44-9.

13. Costin Mircea N., Deleanu Sergiu. Dreptul comerțului internațional. Partea generală. București: Editura Lumina Lex, 1994. ISBN 973-96422-4-1.

14. Costin Mircea N., Deleanu Sergiu. Dreptul comerțului internațional. Partea specială. București: Editura Lumina Lex, 1995. ISBN 973-9186-36-X.

15. Gribincea Lilia. Contractul comercial de vânzare-cumpărare internațională. Chișinău, 2002. ISBN 9975-932-27-4.

16. Filipescu Ion P., Filipescu Andrei I. Drept internațional privat. București: Editura Actami, 2002. ISBN 973-9300-40-5.

17. Macovei L., Ionice M. Contractul comercial de vânzare internațională. Brașov: Editura Universității „Transilvania”, 1998. ISBN 973-98511-1-8.

18. Mazilu Dumitru. Dreptul comerțului internațional. Partea specială. București: Editura Lumina Lex, 2001. ISBN 973-588-214-0.

19. Popescu Tudor R. *Dreptul comerțului internațional. Tratat*. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1976.

20. Sitaru Dragoș-Alexandru. Dreptul comerțului internațional. Tratat. Partea generală. București: Editura Lumina Lex, 2004. ISBN 973-588-835-1.

21. Stătescu C., Bîrsan C. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. București: Editura Hamangiu, 2008. ISBN 978-973-1836-51-5.

22. Gribincea L. Dreptul aplicării contractului comercial de vânzare-cumpărare internațională. În: Revista Națională de Drept, 2002, nr. 10, ISSN 1811-0770.

23. Macovei L., Romașcu A. Dreptul aplicabil contractului de vânzare internațională. În: Curier Judiciar, 2002, nr. 3-4. ISSN 1582-7526.

24. Mămăligă I. Determinarea legii aplicabile contractului comercial internațional cu concursul normelor conflictuale și convenționale europene și universale uniforme. În: Revista Națională de Drept, 2012, nr. 3, ISSN 1811-0770.

## MECANISMUL ȘI CONDIȚIILE REALIZĂRII DREPTULUI LA ACȚIUNE CIVILĂ DE CĂTRE MINORI-VICTIME ÎNTR-UN PROCES PENAL

**Elena BUGUȚA,**  
doctor în drept, avocat  
**Arina ȚURCAN,**  
magistru în psihologie, avocat

### SUMMARY

An offense can produce, in addition to socially dangerous consequences, a material or moral damage harmful to an individual or legal entity, where the offense is a source of certain civil obligations. The legal means by which the victim who has been caused a material damage requires to repair this damage is deemed a civil action.

The civil action in a criminal proceeding has its source in the commitment of the offence. Thus, since by the same offense there have been violated both the rules of criminal law and the rules of the civil law, there are legal grounds that the act would involve both criminal liability and civil liability.

**Keywords:** civil action, criminal proceedings, criminal prosecution, minors, victim, criminal case, accused, injured party, civil party, damage

### REZUMAT

Săvârșirea unei infracțiuni poate să producă, pe lângă urmări socialmente periculoase, și un prejudiciu material sau moral în dauna unei persoane fizice sau juridice, caz în care infracțiunea este sursa unor obligații civile. Mijlocul legal prin care persoana păgubită material cere să-i fie reparat prejudiciul cauzat este acțiunea civilă.

Acțiunea civilă în procesul penal își are izvorul în săvârșirea infracțiunii. Astfel, întrucât prin aceeași faptă s-a încălcat atât norma de drept penal, cât și norma de drept civil, există temeiuri juridice ca fapta să atragă atât răspunderea penală, cât și răspunderea civilă.

**Cuvinte-cheie:** acțiune civilă, proces penal, urmărire penală, minori, victimă, cauză penală, inculpat, parte vătămată, parte civilă, prejudiciu

**Introducere.** Scopul oricărui proces – civil sau penal – este înlăturarea justiției, care se realizează pe trei căi: restabilirea dreptății și echității, prin protejarea drepturilor și libertăților persoanei; educarea cetățenilor prin descurajarea comportamentului ilicit anti-social; prevenirea membrilor societății asupra consecințelor concrete ale încălcării legii [4, p. 18].

Cînd regulile de conduită (prevăzute într-un cadru bine determinat) sînt încălcate, tulburînd ordinea de drept, pentru restabilirea acesteia apare, în mod necesar, intervenția organelor de justiție care sînt chemate să aplice legea. Recurgerea la aceste organe presupune existența unui mijloc exercitat în conformitate cu prevederile legale. Un astfel

de mijloc legal, prin care conflictul de drept este adus în fața justiției, este acțiunea în justiție [5, p. 11].

În literatura de specialitate, acțiunea civilă a fost definită în cele mai diverse moduri. În accepțiunea autorului T. Franchimont, aceasta reprezintă, în sinteză, dreptul de a urmări, pe calea unui proces, ceea ce ți se datorează (*jus persequendi judio quod sibi debetur*), iar, în detaliu, modalitatea prin care o persoană solicită instanței recunoașterea dreptului său ori realizarea acestuia, fie prin încetarea obstacolelor ridicate de o altă persoană, fie prin obținerea unei despăgubiri corespunzătoare [6, p. 31].

Dacă încadrăm acțiunea civilă în granițele procesului penal, definiția acesteia se schimbă datorită



intenției sancționatoare mai pronunțate a părții vătămate. Astfel, în opinia autorului N. Volonciu, acțiunea civilă în procesul penal reprezintă mijlocul juridic prin care inculpatul sau partea responsabilă civilmente este trasă la răspundere civilă [7, p. 221].

O altă definiție, în viziunea aceluiași autor, presupune că acțiunea civilă reprezintă modalitatea concretă, prevăzută de lege în favoarea titularului unui drept subiectiv, de a cere instanței judecătorești recunoașterea unui drept preexistent, constituirea unei situații juridice noi, încetarea piedicilor puse în exercitarea dreptului său de către o altă persoană și, nu în ultimul rând repararea pagubei sau a prejudiciului cauzat de fapta altei persoane.

În opinia autorului A. Pintea, acțiunea civilă (ca instituție de drept procesual-penal) este instrumentul juridic prin intermediul căruia o persoană care a suferit un prejudiciu material prin infracțiune solicită repararea acestuia în cadrul procesului penal, pornit ca urmare a constatării infracțiunii respective [3, p. 221].

Conform art. 219 CPP RM, „acțiunea civilă în procesul penal poate fi intentată la cererea persoanelor fizice sau juridice cărora le-au fost cauzate prejudicii materiale, morale sau, după caz, le-a fost adusă daună reputației profesionale nemijlocit prin fapta (acțiunea sau inacțiunea) interzisă de legea penală sau în legătură cu săvârșirea acesteia” [1].

Deci, acțiunea în justiție este mijlocul (instrumentul) juridic prin care o persoană este trasă la răspundere în fața instanțelor judecătorești, pentru a fi obligată să suporte constrângerea statului, corespunzătoare normei de drept încălcate [9, p. 38]. În același timp, acțiunea civilă este un instrument juridic de apărare a legalității și ordinii de drept, precum și de întărire a disciplinei sociale în general.

Potrivit art. 1398 CC RM, „cel

care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune” [2].

Dacă prejudiciul provocat este urmarea unei infracțiuni, odată cu pornirea procesului penal se naște și un drept la acțiunea civilă.

Dreptul persoanei vătămate printr-o infracțiune, material sau moral, de a cere făptuitorului repararea prejudiciului cauzat prin acea infracțiune este consfințit de lege. Este necesar de a cunoaște aspectele procesuale privind mecanismul și condițiile de înaintare a acțiunii civile într-un proces penal, modalitate de protejare judiciară a minorilor victimizați.

Prin chiar natura lor, minorii sînt deosebit de vulnerabili ca victime ale infracțiunilor, ei sînt mai mici și mai slabi fizic, mai puțin dezvoltăți intelectual și emoțional, mai naivi. Dacă sînt victimizați, ei sînt mai puțin capabili să-și articuleze experiențele și sentimentele în “limbajul puterii”, mai puțin capabili să se apere singuri, în general depind de adulții care constituie cercul de familie și prieteni.

Ocrotirea intereselor minorului constituie, în țara noastră, o prioritate de prim ordin, această responsabilitate este asumată atît prin legislația internă, cît și printr-o serie de acte internaționale la care țara noastră este parte. Declarația ONU privind principiile de bază ale justiției pentru victimele infracțiunilor și abuzului de putere din 1985 stabilește, la art. 4, că “victimele trebuie să fie tratate cu compasiune și să li se respecte demnitatea”, iar conform art. 5 ele “trebuie să fie informate asupra drepturilor care le sînt recunoscute, pentru a încerca să obțină compensarea prin aceste mijloace” [10, p.116-118].

**Rezultate și discuții.** Trebuie de reținut că în cazul acțiunii civile, deși aceasta își are izvorul într-o infracțiune, suportul său legal

îl găsim într-o normă de drept civil, fiind considerată instituție de procedură penală numai în măsura în care se exercită într-un proces penal.

Este posibil ca săvîrșirea unei infracțiuni să producă, pe lângă urmări socialmente periculoase, și un prejudiciu material sau moral în dauna unei persoane fizice sau juridice, caz în care infracțiunea este sursa unor obligații civile. Mijlocul legal prin care persoana păgubită material cere să-i fie reparat prejudiciul cauzat este acțiunea civilă.

Cazuistica relevă că infracțiunile în care minorii apar cel mai frecvent ca victime sînt cele privitoare la viața sexuală, la integritatea fizică și morală a minorilor, precum și cea privitoare la libertatea persoanei.

Conform art. 58 CPP RM, „se consideră victimă orice persoană fizică sau juridică căreia, prin infracțiune, i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale”.

Unul dintre drepturile procesuale ale victimei este de a pleda privitor la prejudiciul care i s-a cauzat prin înaintarea acțiunii civile în procesul penal și recunoașterea ei ca parte civilă. Victima beneficiază de drepturile sale și își exercită obligațiile personal sau, dacă legea permite, prin reprezentanți. În cazul în care victima este un minor, drepturile acesteia sînt exercitate de reprezentanții ei legali (art. 58, alin. (10) CPP RM).

Conform art. 59 CPP RM, „parte vătămată este considerată persoana fizică sau juridică căreia i s-a cauzat prin infracțiune un prejudiciu moral, fizic sau material, recunoscut în această calitate, conform legii, cu acordul victimei. Minorul căruia i s-a cauzat prejudiciu prin infracțiune va fi considerat parte vătămată fără acordul său” [1].

Exercitarea acțiunii civile se face fie prin alăturarea acțiunii civile procesului penal, fie în fața instanței civile, în cadrul unui proces civil separat. Dreptul de decizie în





alegerea uneia dintre aceste posibilități revine persoanei vătămate prin infracțiune, care are un drept de opțiune în desemnarea căii prin intermediul căreia înțelege să valorifice dreptul său la despăgubire. Constituirea de parte civilă în procesul penal reprezintă opțiunea cea mai frecventă a persoanei vătămate, care alături procesului penal și acțiunea sa civilă. În felul acesta, acțiunea civilă devine o importantă instituție a procesului penal [8, p. 91].

Ca și în procesul civil, în procesul penal se menține principiul disponibilității de exercitare a acțiunii civile. Totodată, persoana care exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal trebuie să dispună de capacitatea de folosință și de exercițiu a drepturilor procedurale civile.

Cît privește rolul victimelor minore în pornirea procesului penal și înaintarea acțiunii civile, acestea au la dispoziție aceleași mijloace de sesizare și de realizare a drepturilor procedurale ca și persoanele adulte. Specificitatea în ceea ce-i privește pe minori rezidă în inexistența capacității de exercițiu pînă la vîrsta de 14 ani sau restrînsă (între 14 și 18 ani).

Capacitatea de a-și exercita în volum deplin, personal sau printr-un reprezentant drepturile și obligațiile procedurale în judecată (capacitatea de exercițiu al drepturilor procedurale civile) o au persoanele fizice de la vîrsta de 18 ani. Actele de procedură efectuate de minorii cu vîrste cuprinse între 14 și 18 ani sînt lovite de nulitate relativă. Reprezentantul legal al minorului poate să confirme toate aceste acte sau numai o parte dintre ele. Toate actele de procedură efectuate de minorii cu vîrste de pînă la 14 ani sînt nule.

Minorul care a atins vîrsta de 16 ani poate să-și exercite personal drepturile procedurale și să-și îndeplinească obligațiile procedurale de sine stătător în cazul decla-

rării capacității depline de exercițiu (emancipării) sau al încheierii căsătoriei. Drepturile, libertățile și interesele legitime ale minorilor cu vîrsta între 14 și 18 ani, precum și ale adulților limitați în capacitatea de exercițiu sînt apărute în instanța judecătorească de părinții, înfietorii sau curatorii lor, instanța fiind obligată să introducă în astfel de pricini minorii sau adulții limitați în capacitatea de exercițiu (art. 58 CPC RM).

În această ordine de idei, în cazul în care minorul nu are capacitate de exercițiu, își exercită dreptul de a sesiza comiterea unei fapte penale și își realizează dreptul de a înainta acțiune civilă în procesul penal prin reprezentanții legali sau cu acordul acestora cînd capacitatea de exercițiu este restrînsă.

În conținutul art. 75 CPP RM se menționează că „capacitatea de a-și exercita drepturile prevăzute de prezentul cod o au persoanele majore participante la proces, cu excepția celor declarate, în modul stabilit de lege, incapabile. Incapabile în procesul penal sînt considerate:

1) persoanele recunoscute astfel potrivit procedurii civile sau penale;

2) partea vătămată, partea civilă care nu au împlinit vîrsta de 14 ani”.

Partea vătămată, partea civilă în vîrstă de pînă la 18 ani au capacitate de exercițiu limitată. Posibilitatea acestora de a-și exercita de sine stătător drepturile este limitată în cazurile prevăzute de lege.

Din conținutul prevederilor art. 77 CPP RM rezultă că reprezentanții legali ai minorului-victimă sau parte vătămată sînt părinții, înfietorii sau tutorii acestora, care reprezintă în procesul penal interesele acestuia. Organul de urmărire penală sau, după caz, instanța urmează, prin hotărîre motivată, să admită în calitate de reprezentanți legali ai părții vătămate pe unul din părinți, înfietori sau tutori. În cazul

în care minorul-victimă sau parte vătămată nu are reprezentanți legali din numărul persoanelor menționate, organul de urmărire penală sau instanța de judecată va numi din oficiu ca reprezentant legal autoritatea tutelară.

Reprezentanții minorului sînt în drept de a înainta acțiune civilă în procesul penal în baza unei cereri scrise în orice moment de la pornirea procesului penal pînă la terminarea cercetării judecătorești (art. 221 CPP RM).

Totodată, în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrînsă, deși reprezentanții legali exercită acțiunea civilă în interesul persoanelor reprezentate, aceasta nu le conferă nici calitatea de subiecți activi ai acțiunii civile, nici poziția procesuală de parte civilă.

Pentru persoanele lipsite de capacitate de exercițiu, înaintarea acțiunii civile se face de către reprezentanții lor legali. Cei cu capacitate de exercițiu limitată pot înainta acțiunea civilă în procesul penal cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege (art. 76 alin. (3) CPP RM). Se constată că, în cazul persoanelor lipsite de capacitatea de exercițiu, acțiunea civilă se înaintază în numele lor de către ocrotitorii legali, pe cînd în cazul persoanelor limitate în capacitatea de exercițiu acestea trebuie să fie asistate de persoanele care dețin statut de reprezentanți legali.

Persoanele restrînse în capacitatea de exercițiu pot înainta acțiunea civilă în procesul penal doar cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege. Astfel, în cazul persoanelor lipsite de capacitatea de exercițiu, voința minorului este substituită de acordul reprezentanților, iar în cazul persoanelor limitate în capacitatea de exercițiu, voința minorului devine supravegheată de voința reprezentanților.

Reprezentanții legali ai minorului pentru a înainta acțiunea civilă în cadrul procesului penal urmează



să se convingă de existența condițiilor pentru depunerea acțiunii civile, și anume:

1. *Infracțiunea trebuie să producă o anumită pagubă.* Această condiție are în vedere faptul că, prin natura urmărilor pe care le au, nu toate infracțiunile sînt generatoare de prejudicii. Această condiție presupune că nu în orice proces poate fi exercitată și acțiunea civilă [11, p. 38].

Acțiunea civilă poate fi exercitată numai în procesul penal în care prin infracțiune se cauzează un prejudiciu, respectiv în cazul *infracțiunii de rezultat*, iar nu și în situația celor de pericol. Dreptul de a pretinde la repararea pagubei depinde exclusiv de existența prejudiciului, indiferent dacă acesta rezultă din lezarea unui drept subiectiv sau a unui interes. Interesul trebuie să fie licit și moral. Prejudiciul poate să fie material, patrimonial sau moral, adică faptele aduc anumite atingeri unor valori ce definesc personalitatea umană ca o ființă biologică, socială și morală. Acțiunile sînt îndreptate atît asupra integrității corporale, sănătății fizice sau psihice a persoanei, cît și asupra sensibilității psihicului, cinstei, demnității, onoarei etc. [13, p. 389].

2. *Între infracțiunea săvîrșită și prejudiciu să existe raport de cauzalitate.* Este o axiomă de drept că o persoană poate fi trasă la răspundere juridică, în general, și la o răspundere civilă, în special, numai dacă între fapta sa și efectul produs există, în mod obiectiv, un raport de cauzalitate [11, p. 38]. Raportul de cauzalitate este obiectul cercetării atît a teoriei răspunderii juridice în general, cît și a răspunderii penale sau civile în particular.

Există în toate cazurile o legătură între raportul de cauzalitate în răspunderea penală și raportul de cauzalitate ca element al răspunderii civile delictuale, atunci cînd prin infracțiune s-a cauzat un prejudiciu. Ambele raporturi urmează a fi examinate separat, cu toate că

pot exista situații în care raportul de cauzalitate este identic, cum ar fi, spre exemplu, infracțiunile împotriva patrimoniului [13, p. 390].

Potrivit normelor juridice în vigoare, tragerea la răspundere civilă a unei persoane se poate face numai dacă între fapta persoanei respective și efectul produs există o legătură de cauzalitate [3, p. 133]. Astfel, în cazul unui accident de circulație, despăgubirile acordate nu pot cuprinde și valoarea pieselor autoturismului avariat, dispărute de la locul faptei în condiții neimputabile persoanei vinovate de producerea accidentului. O altă speță menționată în literatura de specialitate are în vedere situația în care partea civilă nesocotește tratamentul indicat de medic și, drept urmare, starea sănătății sale se înrăutățește. În acest caz, inculpatul nu poate fi obligat la acoperirea prejudiciului creat prin neglijența părții civile [3, p. 134].

Astfel, deseori raportul de cauzalitate privitor la prejudicierea unor persoane poate fi stabilit cu ușurință. Alteori, raportul de cauzalitate este mai greu de stabilit, mai ales atunci cînd efectul a fost precedat de o multitudine de acțiuni umane sau de alte împrejurări.

3. *Prejudiciul trebuie să fie cert.* Această condiție impune ca acțiunea civilă să fie exercitată pentru recuperarea unui prejudiciu sigur, atît sub aspectul existenței sale, cît și sub aspectul posibilităților de evaluare [14, p. 189]. Caracterul cert al prejudiciului înseamnă că acesta este un prejudiciu sigur, s-a produs în realitate, poate fi evaluat [13, p. 390].

După cum se cunoaște, prejudiciul poate fi *actual* sau *viitor*. Prejudiciul viitor poate fi cert justificînd acordarea despăgubirilor periodice pentru prejudiciile rezultate din diminuarea sau pierderea capacității de muncă a unei persoane. Nu trebuie să se confunde însă prejudiciul viitor și cert cu prejudiciul *eventual*, caracterizat prin lipsa de

certitudine a producerii sale în viitor [12, p. 207].

4. *Prejudiciul să nu fi fost reparat.* Repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune nu exclude, de plano, posibilitatea exercitării acțiunii civile în procesul penal. O asemenea concluzie se degajă deoarece trebuie avut în vedere dacă prejudiciul a fost acoperit integral sau parțial și, de asemenea, trebuie văzut titlul cu care prejudiciul a fost acoperit [11, p. 38]. Repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune este o obligație a inculpatului și a părții responsabile civilmente.

În practică pot apărea situații cînd persoana vătămată este despăgubită în baza unui contract de asigurare, sau plata este făcută de o altă persoană care nu are obligații procesuale. Dacă prejudiciul este reparat, integral sau în parte, de o terță persoană în favoarea sau în numele inculpatului, partea civilă nu poate pretinde desdăunarea decît eventual pentru partea neacoperită de terț. În schimb, partea civilă poate cere repararea prejudiciului, dacă suma plătită de către terț sau eventualele prestații nu urmăresc degrevarea inculpatului și sînt făcute exclusiv cu titlu de ajutor pentru persoana vătămată [3, p. 133].

5. *Să existe o manifestare de voință din partea celui vătămat (constituirea ca parte civilă).* Această manifestare de voință este o condiție specifică exercitării acțiunii civile în procesul penal, iar ea se realizează prin constituirea ca parte civilă. Condiția are în vedere caracterul disponibil al acțiunii civile, în lipsa acestei manifestări de voință exprese procesul penal rezolvînd numai latura penală a cauzei [9, p. 42]. Disponibilitatea acțiunii civile are în vedere două situații, și anume:

➤ Pornirea acțiunii civile se face ca urmare a cererii persoanei prejudiciate (cu excepția cazurilor în care acțiunea civilă este pornită din oficiu);

➤ În timpul procesului penal,



partea civilă are dreptul de a renunța la calitatea sa, lucru care atrage după sine stingerea acțiunii civile.

În aceste condiții, putem constata că pornirea și exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal depind de voința persoanei în dauna căreia s-a produs paguba ca urmare a infracțiunii comise. Aceleași concluzii rezidă din prevederile art. 219 CPP RM, în care se stipulează că „acțiunea civilă în procesul penal poate fi intentată la cererea persoanelor fizice sau juridice cărora le-au fost cauzate prejudicii (...)”. Astfel, intentarea acțiunii civile reprezintă un drept, dar nu și o obligație.

Partea civilă are o poziție procesuală diferită de cea a părții vătămate. Astfel, ea poate să renunțe oricând la acțiunea civilă, fără însă a pierde și calitatea de parte vătămată în procesul penal. În procesul penal această condiție se realizează prin constituirea ca parte civilă. Exercițarea acțiunii civile se face fie prin alăturarea acțiunii civile procesului penal, fie în fața instanței civile, în cadrul unui proces civil separat.

Dreptul de decizie în alegerea uneia dintre aceste posibilități revine persoanei vătămate prin infracțiune, care are un drept de opțiune în desemnarea căii prin intermediul căreia înțelege să valorifice dreptul său la despăgubire. Constituirea de parte civilă în procesul penal reprezintă opțiunea cea mai frecventă a persoanei vătămate, care alătură procesului penal și acțiunea sa civilă. În felul acesta, acțiunea civilă devine o importantă instituție a procesului penal [8, p. 91].

Caracterul disponibil al acțiunii civile se manifestă și în dreptul de retragere a acțiunii civile intentate. Partea civilă poate retrage acțiunea civilă în orice moment al procesului penal, însă nu mai târziu de retragerea completului de judecată în camera de deliberare pentru soluționarea în fond a cauzei (art. 224 CPP RM).

În contextul celor menționate,

*care ar fi soluția în cazul în care acțiunea civilă a fost înaintată în baza cererii scrise a reprezentantului minorului, însă pînă la retragerea completului de judecată în camera de deliberare minorul a împlinit vîrsta de 18 ani și nu își manifestă voința în susținerea acțiunii civile depuse de către reprezentantul său legal?* Soluția, în opinia noastră, ar fi de încetare a procesului cu privire la acțiunea civilă înaintată, cu împiedicarea intentării ulterioare a aceleiași acțiuni în cadrul procesului penal. Mecanismul aplicat pentru situația dată ar face trimitere la prevederile art. 70 CPC RM – “Succesiunea în drepturi procedurale”, iar aceasta deoarece reprezentantul legal al minorului va urma să-și subroge drepturile sale persoanei care deja a dobîndit capacitatea de exercițiu a drepturilor procedurale și care nu își manifestă voința în susținerea acțiunii civile anterior intentate.

**Concluzii.** Este de observat că, indiferent de modalitatea de reparare a prejudiciului, desdăunarea se face potrivit legii civile, îndeosebi conform prevederilor Codului civil.

Deși reprezentanții legali ai minorilor exercită acțiunea civilă în interesul acestora, aceasta nu le conferă nici calitatea de subiecți activi ai acțiunii civile, nici poziția procesuală de parte civilă.

În cazul persoanelor lipsite de capacitatea de exercițiu, voința minorului la intentarea acțiunii civile este substituită de acordul reprezentanților, iar în cazul persoanelor limitate în capacitatea de exercițiu, voința minorului devine supravegheată de voința reprezentanților.

Intentarea acțiunii civile este axată pe caracterul disponibilității, aceasta fiind un drept, dar nu o obligație procesuală.

Există posibilitatea procesuală a reprezentantului legal al minorului de a încheia o tranzacție sau un acord de mediere cu privire la daune; de asemenea inculpatul, cu

acordul părții responsabile civilmente, va putea recunoaște pretențiile părții civile.

Recenzent:  
**Viorel BERLIBA,**  
doctor în drept,  
conferențiar universitar

### Referințe bibliografice

1. Codul de procedură penală, nr. 122-XV din 14 martie 2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 104-110. În vigoare din 12 iunie 2003.
2. Codul civil, nr. 1107- XV din 6 iunie 2002. În: MO al RM, 2002, nr. 82-86/661. În vigoare din 12 iunie 2003.
3. Codul de procedură civilă, nr. 225 din 30 mai 2003. În: MO al RM, 2003, nr. 111-115. În vigoare din 12 iunie 2003.
4. Alexandru Pinte. Drept procesual penal, partea generală și partea specială. Ediție revăzută și adăugită. București: Editura Lumina Lex, 2002, p. 127.
5. Weisman A. Despre oportunitatea exercitării acțiunii civile în cadrul procesului penal. În: Revista de note și studii juridice, 2010, nr. 9.
6. Eduard Dragomir, Roxana Paliță. Drept procesual penal. Sinteze pentru pregătirea examenului de admitere și definitivare în profesia de avocat. București: Ed. NOMINA Lex, 2009.
7. Toader Franchimont. Tratat de procedură penală. Vol. I. București: Editura Paideia, 1994.
8. Nicolae Volonciu. Tratat de procedură penală. Partea generală. București: Editura Paideia, 1999.
9. Nicolae Volonciu, Al. Țuculeanu. Drept procesual penal. Partea generală. Curs pentru învățămîntul la distanță. București: Editura Universității Titu Maiorescu, 2004.
10. Petre Buneci. Partea responsabilă civilmente în procesul penal. București: Editura Fundației România de Măine, 2002.
11. Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 40/34 din 29.11.1985 prin care s-a adoptat *Declarația Națiunilor Unite privind principiile de bază ale justiției pentru victimele infracțiunilor*



și abuzului de putere, recomandare a celui de-al 7-lea Congres al Națiunilor Unite pentru prevenirea crimei și tratamentul delincvenților, Milano, 26.08–06.09.1985. În Handbook on Justice for victims, Center for International Crime Prevention, New York, 1999.

12. Theodor Mrejeru. Drept procesual penal. București: Editura SYLVI, 2001.

13. Vasile Păvăleanu. Drept procesual penal. Partea generală. Suceava: Editura LUMINA Lex, 2001.

14. Igor Dolea, Dumitru Roman, Iurie Sedlețchi, Tatiana Vizdoagă, Vasile Rotaru, Adrian Cerbu, Sergiu Ursu. Drept procesual penal. Chișinău, 2009.

15. Ion Neagu. Tratat de procedură penală. București: Editura PRO, 1997.

## SECURITATEA PERSOANEI CA ELEMENT COMPONENT AL SECURITĂȚII NAȚIONALE

Vadim ENICOV,  
expert, Institutul de Politici Publice

### SUMMARY

The purpose of this paper is to study human security in the system of national security of the Republic of Moldova, on the basis of the international concept of human security and the National Security Strategy of the Republic of Moldova.

**Keywords:** security, national security, human security, state, society, personality

### REZUMAT

Scopul acestui articol este de a studia securitatea persoanei în sistemul securității naționale al Republicii Moldova în baza concepției internaționale de securitate umană și Strategiei naționale de securitate a Republicii Moldova.

**Cuvinte-cheie:** securitate, securitate națională, securitate umană, stat, societate, personalitate

**Introducere.** Sfirșitul secolului al XX-lea a fost marcat practic în toată lumea de un interes sporit față de problema securității. Au fost studiate diferite aspecte ale acesteia, fiind elaborate noi concepții. O particularitate distinctă a abordării contemporane a problemei cercetate constă în recunoașterea priorității intereselor omului în contextul problematicei securității. Cu toate acestea, trebuie să remarcăm că subaprecierea tradițională a omului și neglijarea valorii vieții umane au condiționat abordarea constantă a securității mai ales sub aspectul securității naționale (statale). Problemele nemijlocite ale omului au fost privite adeseori în contextul securității sociale, în timp ce aceasta nu întotdeauna este plasată la locul potrivit în sistemul securității naționale. O asemenea abordare, potrivit cercetătorilor, reflectă un model de dezvoltare a societății în care omul este doar un mijloc al prosperării economice, și nu scopul acesteia [7, p. 135].

Astfel, în doctrina contemporană tot mai mult se evidențiază ideea că respectarea echilibrului celor mai vitale interese ale omului în societate este unul dintre principiile fundamentale ale asigurării securității statului [14, p. 39].

Totodată, componente impor-

tante ale calității vieții este considerată libertatea și protecția omului față de diferite pericole și amenințări, reducerea vulnerabilității sale față de riscurile contemporane. În acest context, concepția contemporană a dezvoltării umane determină securitatea persoanei ca o posibilitate de a folosi dreptul de a alege în condiții de libertate și securitate, precum și încrederea totală că aceste posibilități se vor menține și pentru viitor [7, p. 135-136].

În prezent, Republica Moldova se dezvoltă potrivit standardelor recunoscute la nivel internațional, inclusiv în materia drepturilor omului. Totuși, în pofida consacării la nivel constituțional și legislativ a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, precum și a altor valori democratice, lipsește o concepție clară a securității persoanei, care să prevadă protecția omului față de diferite amenințări și pericole, prin aceasta garantându-se dezvoltarea liberă și durabilă [12, p. 8].

Scopul studiului constă în analiza comparativă a securității persoanei în cadrul sistemului de securitate al Republicii Moldova, în baza concepției internaționale a securității umane și Strategiei securității naționale a Republicii Moldova.

**Rezultate obținute și discu-**





fi. În ansamblul său, securitatea națională este un sistem destul de complex și multifuncțional, care reflectă interacțiunea și dependența strânsă dintre securitatea persoanei și cea a societății la toate nivelele – de la cel internațional pînă la nivelul regional sau local [16, p. 261].

Cercetătoarea E. V. Efanova consideră că nucleul intereselor naționale într-o societate democratică trebuie să fie necesitățile oricărei persoane, întrucît doar garantarea acestora poate să confere statului și societății o reală stabilitate și securitate. Protecția regimului constituțional, a suveranității și integrității teritoriale, asigurarea stabilității politice, economice și sociale, respectarea necondiționată a legii și menținerea ordinii de drept, dezvoltarea colaborării internaționale constituie, în esența lor, doar modalități și mijloace de asigurare a celui mai important și vital interes al statului – dezvoltarea multilaterală a persoanei [10, p. 151].

Academicianul A.O. Kolobov definește securitatea persoanei ca viața persoanei liberă de orice pericol și calitatea acesteia, însoțită de crearea condițiilor pentru dezvoltarea liberă, realizarea drepturilor sale și a posibilităților de a participa la viața socială (la nivelurile național și global) [6, p. 109].

Prin esența sa, concepția securității persoanei se distinge de concepțiile tradiționale ale securității, în care obiect principal al analizei erau statele. Respectiv, deja cetățenii și posibilitățile sociale și economice ale acestora devin obiectul principal în sfera securității. În acest sens se susține că „securitatea persoanei vizează posibilitatea protecției oamenilor în aceeași măsură în care sînt protejate statele” [1, p. 6].

Cercetătorii străini consideră că securitatea persoanei poate fi privită sub un dublu aspect: *cantitativ*, ce ține de bunăstarea materială, și *calitativ* – legat de protecția demnității umane, care cuprinde autonomia individuală, controlul asupra

propriei vieți și participarea la viața societății. Eliberarea de asupra structurilor puterii (globale, naționale sau locale) constituie o condiție obligatorie pentru asigurarea securității persoanei [5, p. 162].

În esența sa, securitatea persoanei este o categorie ce reflectă un fenomen social complex, care se caracterizează printr-o legătură organică a omului aflat în pericol cu mediul social, cu societatea. Factorul social are o semnificație decisivă în mecanismul de survenire și anihilare a pericolului. Dat fiind faptul că omul este o ființă socială, interesele vitale ale acestuia și condițiile concrete de existență, inclusiv cele marcate de pericol, sînt determinate social. Amenințările care formează pericolul, de asemenea, sînt de natură socială (fie derivă din diferite surse sociale, fie sînt admise de către acestea). De aici deducem faptul că societatea trebuie să fie responsabilă de soarta omului plasat în situație de pericol, iar acesta, la rîndul său, are dreptul la asigurarea securității sale prin mijloace sociale [17, p. 144].

Potrivit cercetătorului M.D. Kurbatov, statul are un rol activ și obiectiv de asigurare a securității persoanei, de garantare a drepturilor și libertăților acesteia, adică statul își asumă o totalitate de obligații față de persoană. Relațiile dintre persoană și stat, persoană și societate se bazează pe unitatea drepturilor și obligațiilor reciproce ale acestora. Doar în asemenea condiții se realizează echilibrul dintre interesele persoanei, ale societății și ale statului, prin intermediul căruia este posibilă stabilitatea soluționării pașnice a conflictelor și problemelor apărute [13, p. 31].

Așadar, statul, în procesul exercitării funcțiilor sale, este obligat să asigure securitatea persoanei și a societății în ansamblu, să vegheze asupra respectării intereselor tuturor păturilor sociale cu ajutorul sistemului de drept [15, p. 312].

La nivel internațional, *Raportul*

*dezvoltării umane* al Organizației Națiunilor Unite din anul 1994 [9] a fost consacrat în exclusivitate securității umane. În acest raport, pentru prima dată au fost combinate concepția securității și cea a dezvoltării umane datorită legăturii strînse dintre acestea: prima se referă la extinderea libertății omului, iar a doua – la protecția libertăților vitale ale omului față de amenințări. Respectiv, s-a accentuat că securitatea necesită atenție față de toate riscurile dezvoltării omului [8, p. 80].

În raport s-a propus dezvoltarea ideii tratării extinctive a concepției securității persoanei, fiind identificate în conținutul acesteia doi factori interdependenți:

- „protecția față de evenimentele nedorite și dăunătoare ale vieții cotidiene” (cunoscută ca *libertatea de frică*);

- „protecția față de amenințările permanente ale foametei, maladiilor, infracțiunilor și asupririlor/represaliilor” (cunoscută ca *libertate de necesități*).

În același timp, au fost expuse șapte componente distincte ale securității persoanei [9]: *securitatea economică, securitatea alimentară, securitatea ocrotirii sănătății, securitatea ecologică, securitatea personală, securitatea publică și culturală, securitatea politică* [4, p. 17].

În continuare vom dezvolta elementele enunțate ale securității persoanei, raportîndu-ne la Strategia securității naționale a Republicii Moldova.

**1. Securitatea economică a persoanei** este văzută ca starea de asigurare a persoanei cu un venit suficient pentru satisfacerea necesităților sale vitale (venitul minim garantat) [9]. La evaluarea factorilor ce amenință securitatea economică prioritari sînt indicii de șomaj – unul dintre principalii indicatori ai securității economice a omului. Respectiv, posibilitatea angajării în cîmpul muncii constituie o condiție



principală în prevenirea sărăciei și a consecințelor acesteia pentru om [11, p. 5].

Potrivit *Strategiei securității naționale a Republicii Moldova* [2] (în continuare – Strategia), „securitatea economică reprezintă o parte componentă indispensabilă a securității naționale. Astfel, acțiunile autorităților administrației publice centrale vor fi orientate spre crearea unor condiții interne și externe care să asigure independența economiei naționale, o creștere economică durabilă, **satisfacerea necesităților** statului și ale **cetățenilor**, **combaterea sărăciei**, competitivitatea pe piețele externe”. Din punctul nostru de vedere, legiuitorul destul de vag prezintă securitatea economică a persoanei, practic ignorând asemenea amenințări precum *șomajul și migrarea forțată* [12, p. 10].

**2. Securitatea alimentară** presupune accesibilitatea principalelor produse alimentare, altfel spus, cantitatea necesară și accesul liber la acestea, capacitatea populației de a le procura (accesibilitatea fizică și economică a produselor alimentare) [9]. Amenințările la adresa securității alimentare sînt evaluate în baza analizei următorilor indicatori: consumul zilnic de calorii în procente raportate la necesitățile minime, indicele producerii alimentelor pe cap de locuitor, coeficientul dependenței față de importul de produse alimentare [11, p. 5].

Potrivit Strategiei, „politica de stat va asigura deplina și eficienta gestionare a resurselor alimentare strategice. Credibilitatea, siguranța și calitatea produselor alimentare constituie criterii fundamentale cărora Republica Moldova li se va conforma, pentru a asigura protecția sănătății consumatorului și competitivitatea produselor alimentare pe piețele interne și cele externe. Securitatea alimentară internă va reprezenta una din prioritățile dezvoltării sectorului agroindustrial. Principiul «de la produse alimen-

tare sigure la un regim alimentar sănătos» va sta la baza dezvoltării politicilor și a planurilor de acțiuni, a elaborării și adoptării unui cadru normativ în domeniul calității, siguranței și al securității alimentare, precum și al protecției sănătății consumatorilor. În scopul protecției sănătății consumatorilor vor fi elaborate și implementate programe de monitorizare a amenințărilor din lanțul alimentar” [2].

În pofida recunoașterii unor importanți vectori ai securității alimentare, precum asigurarea calității produselor alimentare, protecția sănătății consumatorilor și a competitivității produselor alimentare pe piața internă și externă, totuși trebuie de subliniat că Strategia nu prevede un asemenea factor important precum este *puterea de cumpărare a populației* (accesul fizic și economic la alimente) [12, p. 10].

**3. Securitatea ecologică** fiind libertatea și protecția față de amenințările poluării mediului, în special, aceasta presupune beneficierea de aer curat și apă nepoluată; posibilitatea obținerii de alimente ecologic pure; posibilitatea de a trai în condiții care nu prezintă pericol ecologic pentru sănătate (locuință, condiții de muncă etc.); protecția față de catastrofe ecologice (accesibilitatea apei curate și a aerului curat, sistemul de utilizare a pămîntului care să mențină fertilitatea solului) [9]. Amenințările securității ecologice sînt determinate prin prisma nivelului de poluare radioactivă sau chimică a mediului, a radiației geomagnetice și electromagnetice [11, p. 5].

În scopul asigurării securității ecologice în context transfrontalier, regional și internațional, Strategia prevede luarea următoarelor măsuri [2]:

- armonizarea legislației naționale din domeniul protecției mediului la Directivele Europene;
- monitorizarea și prevenirea proceselor geologice periculoase;
- monitorizarea și prognozarea

hazardurilor naturale periculoase;

- reducerea poluării componentelor de mediu ca rezultat al activității antropogene;
- asigurarea informării operative în cazul poluării accidentale a componentelor de mediu;
- reducerea și eliminarea impactului substanțelor chimice toxice asupra mediului și sănătății populației;
- remedierea terenurilor contaminate cu poluanți organici persistenți.

Presupunem că în acest domeniu este prevăzut cel mai complex sistem de măsuri de asigurare a securității ecologice. Cu toate acestea, însă, este eludată posibilitatea *recuperării prejudiciilor cauzate persoanei* prin acțiunea factorilor ecologici [12, p. 10].

**4. Securitatea ocrotirii sănătății** – protecția omului față de riscurile de îmbolnăvire, altfel spus, posibilitatea de a trăi într-un mediu sigur pentru sănătate, accesibilitatea serviciilor medicale (libertatea relativă față de îmbolnăviri și contaminări) [9]. Amenințările securității ocrotirii sănătății cuprind condițiile nefavorabile de viață: alimentație necorespunzătoare, condiții de muncă nocive, venituri mici și instabile, sărăcia și accesul redus la serviciile medicale efective. În același timp, principalele riscuri pentru sănătate sînt: poluarea mediului de viață (a solului, a apei potabile, a aerului atmosferic, poluarea radiologică și chimică a alimentelor), noile biotehnologii, mortalitatea maternă etc. [11, p. 6].

Pentru asigurarea securității sănătății persoanei, Strategia prevede [2]:

- *reducerea răspîndirii bolilor* (prin elaborarea și implementarea unor politici și programe naționale de profilaxie primară și secundară, inclusiv prin promovarea sănătății, prin informarea și modificarea comportamentelor de risc, prin extinderea vaccinării profilactice, prin mărirea potențialului de in-



tervenție pentru detectarea, localizarea și lichidarea focarelor epidemice, prin cooperare internațională în scopul protecției teritoriului țării de importul și de răspândirea bolilor transmisibile, prin implementarea Regulamentului Sanitar Internațional);

- *menținerea sănătății publice* (prin dezvoltarea capacităților de adaptare și de răspuns la un șir de factori ambientali și sociali, cum ar fi poluarea apei potabile, schimbarea climei, utilizarea substanțelor și a deșeurilor chimice toxice, și prin realizarea măsurilor de prevenire a bolilor condiționate de acești factori);

- *monitorizarea permanentă a răspândirii infecției HIV/SIDA, stabilizarea situației epidemice a tuberculozei.*

De această dată a fost trecut cu vederea o asemenea componentă importantă precum *asigurarea accesibilității serviciilor medicale efective.*

**5. Securitatea personală** presupune libertatea și protecția persoanei față de amenințările și violența fizică [9]. Amenințările securității personale cuprind accidente și catastrofe naturale și tehnogene; riscul accidentelor la locul de muncă, în transport, acasă; mortalitatea cauzată de accidentele rutiere; creșterea nivelului criminalității etc. În același timp, merită atenție asemenea amenințări precum violența din partea statului (tortura fizică, munca forțată în zone de pericol sporit pentru viață și sănătate etc.), violența asupra copiilor și femeilor, violența la locul de muncă, creșterea violenței psihice ca trăsături caracteristice ale dezvoltării contemporane, ce prezintă pericol pentru viața și sănătatea persoanei [11, p. 6-7].

Potrivit Strategiei, pentru securitatea personală a omului sînt necesare măsuri de asigurare a „apărării vieții, sănătății, onoarei, demnității, drepturilor, libertăților, intereselor și averii cetățenilor de

atențate criminale, prevenirea și curmarea infracțiunilor, menținerea ordinii publice și securitatea publică, supravegherea de stat în domeniul protecției civile și al apărării împotriva incendiilor pe întreg teritoriul țării; reducerea fenomenului infracțional, a gradului de victimizare și de sporire a securității și a ordinii publice pentru asigurarea protecției cetățenilor, inviolabilității proprietății și a celorlalte valori patrimoniale și nepatrimoniale” [2].

**6. Securitatea societală și culturală** presupune siguranța pluralismului cultural al minorităților și protecția dezvoltării sociale față de tendințele distructive (păstrarea identității culturale) [9]. Amenințările la adresa securității societale și culturale generează distrugerea comunităților tradiționale, precum: familia, comunitatea, organizația, grupul etnic, tendințe distructive în dezvoltarea societății care nu pot fi evaluate exact, dar care pot genera consecințe catastrofale. În concret, asemenea amenințări pot fi: monopolizarea mijloacelor de informare în masă, manipularea conștiinței sociale, sporirea inegalității de șanse, depopularea, migrarea excesivă, răspândirea pseudocunoștințelor și valorilor, răspândirea narcomaniei etc. [11, p. 7-8].

Pentru asigurarea securității culturale și societale, Strategia prevede obligația statului „să garanteze drepturile reprezentanților minorităților etnice și ale diferitelor grupuri sociale minoritare; să sprijine informarea societății despre istoria și cultura țării, despre procesele politice, despre posibilitățile și drepturile participării la aceste procese, stimulînd astfel spiritul civic și implicarea civilă; să respecte în procesul integrării minorităților etnice în societate identitatea lor culturală și lingvistică; să promoveze în sistemul educațional însușirea limbii de stat a Republicii Moldova, a limbilor minorităților naționale, facilitînd astfel integra-

rea socială; să asigure respectarea dreptului cetățenilor Republicii Moldova la libertatea conștiinței și a religiei, să creeze condițiile necesare pentru funcționarea pe teritoriul țării a cultelor care respectă legislația națională. O atenție distinctă se acordă: combaterii tabagismului; consumului abuziv de alcool; tratamentului bolnavilor de alcoolism și de narcomanie; măsurilor de prevenire a proliferării narcoticelor etc.” [2].

**7. Securitatea politică** – posibilitatea de a trăi în societatea care recunoaște drepturile fundamentale ale omului (protecția acestora). Amenințările la adresa securității politice se caracterizează prin persecuții politice, tortură sistematică, rele tratamente, represiunea persoanelor și a grupurilor de către stat, controlul ideologiei și a informațiilor [11, p. 8].

În acest context, Strategia pune accentul doar pe stabilitatea politică, care presupune „necesitatea implementării normelor europene de dialog constructiv între formațiunile politice, în special între cele implicate în procesele electorale, în scopul depășirii blocajelor care ar putea genera instabilitate politică” [2]. Din punctul nostru de vedere, este destul de evident decalajul dintre securitatea politică a persoanei ca concept „internațional” și asigurarea stabilității politice ca direcție a politicii de securitate a Republicii Moldova.

Sub acest aspect, trebuie să precizăm că o componentă importantă a securității persoanei în Republica Moldova este obligația *respectării drepturilor și libertăților omului în contextul asigurării securității statului.* Astfel, potrivit art. 7 din *Legea securității statului* [3], respectarea și ocrotirea drepturilor și libertăților omului constituie una dintre îndatoririle principale ale statului, activitatea de asigurare a securității statului nu poate leza drepturile și libertățile legitime ale omului.



Respectiv, nu se admite:

- amestecul în viața familială și particulară;

- lezarea dreptului de proprietate privată;

- acțiuni ce atentează la onoarea și demnitatea omului, dacă acesta nu a săvârșit vreo faptă ce prezintă, conform legii, o amenințare la adresa securității statului;

- urmărirea pentru exprimarea liberă a opiniilor sale politice și religioase.

Statul asigură secretul scrisorilor, telegramelor, al altor trimiteri poștale, al convorbirilor telefonice și al celorlalte mijloace legale de comunicare. În același timp, persoana care consideră că drepturile și libertățile ei legitime au fost lezate sau exercitarea lor a fost limitată în mod neîntemeiat sau a fost încălcată procedura exercitării lor de către organul (persoana oficială) care a exercitat măsuri de asigurare a securității statului, are dreptul să se adreseze în organul securității statului ierarhic superior, la procuratură sau în instanța judecătorească în modul stabilit de legislație, autorități obligate să întreprindă măsuri în scopul restabilirii depline a drepturilor și libertăților lezate ale persoanei, cu repararea prejudiciului material și moral în conformitate cu legislația.

**Concluzii.** Putem conchide că în Republica Moldova nu există o concepție clară și completă a securității persoanei ca element component al securității naționale. Acest fapt influențează considerabil eficiența protecției persoanei față de diferiți factori negativi și pericole.

În condițiile actuale de edificare a statului de drept și dezvoltare a societății civile, este evidentă necesitatea elaborării unei asemenea concepții în corepsundere cu standardele internaționale în materie și asigurarea realizării efective a acesteia în viața societății.

### Referințe bibliografice

1. Heinbecker P. Human Security. In: *Headlines* (Toronto: Canadian Institute of International Affairs), 1999, vol. 56, № 2.

2. Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova pentru aprobarea Strategiei securității naționale a Republicii Moldova, nr. 153 din 15.07.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr. 170-175 din 14.10.2011.

3. Legea securității statului, nr. 618 din 31.10.1995. În: *Monitorul Oficial* nr. 10-11 din 13.02.1997.

4. *National Human Development Report*. Republic of Moldova, 1999.

5. Smith D. *The State of War and Peace Atlas*. London: Penguin, 1997.

6. *Безопасность личности, общества, государства*. Монография. Под общей ред. академика О.А. Колобова. Нижний Новгород: ИСИ ННГУ, 2008.

7. Биктимирова З. З. *Безопасность в концепции развития человека*. В: *Общественные науки и современность*, 2002, № 6.

8. Борисов Д. А. *Безопасность человека в современной теории и практике международных отношений*. В: *Вестник Томского Государственного Университета*, 2011, № 343, с. 80.

9. Доклад о человеческом развитии за 1994 г. Программа развития ООН Канады. <http://hdr.undp.org/en/reports/>

10. Ефанова Е. В. *Национальная безопасность России: теоретические и терминологические аспекты*. В: *Вестник Волгоградского государственного университета*, сер. 4, Ист., 2010, № 1 (17).

11. Зеркалов Д. В. *Социальная безопасность и права человека*. Монография. Киев: Основа, 2012.

12. Костаки Г., Еников В. *Безопасность человека в системе национальной безопасности*. В: *Jurnal juridic național: teorie și practică*, 2014, № 4.

13. Курбатов М. Д. *Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации*. М., 2003.

14. Мищериков А. А. *Безопасность и свобода личности в инфор-*

мационном обществе: анализ проблемы. В: *Теория и практика общественного развития*, 2011, № 1.

15. Нижник Н. С. *Национальная безопасность: концептуальные основания и феноменологическая характеристика*. СПб., 2002.

16. Стародубцева К. А. *Концепция национальной безопасности РФ как система ценностей*. В: *Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена*, 2007, № 44, том 18.

17. Терехова Н. Н. *Система обеспечения безопасности личности в общей структуре обеспечения национальной безопасности Российской Федерации*. В: *Вестник Удмуртского Университета*, 2012, вып. 1.





## PRINCIPIUL AUTONOMIEI DE VOINȚĂ – FUNDAMENT AL DETERMINĂRII LEGII APLICABILE CONTRACTULUI COMERCIAL INTERNAȚIONAL

Natalia CIOBANU,  
magistru în drept, lector superior, ASEM

### SUMMARY

In private international law, the autonomy will indicates the freedom of the parties of an international contract to chose the law that will govern this contract. It is a widely accepted principle and the differences persist regarding the choice of the parties. The acceptance of the role of the will in choosing the applicable law has practical moments, related to the needs of international trade.

**Keywords:** international trade contract, the autonomy will, *lex voluntatis*, *lex contractus*

### REZUMAT

În dreptul internațional privat, autonomia de voință indică libertatea părților unui contract internațional de a selecta legea care va governa acest contract. Este vorba de un principiu larg acceptat, iar diferențele subzistă în ceea ce privește limita alegerii de către părți. Admiterea rolului voinței în alegerea unei legi aplicabile are momente practice, legate de necesitățile comerțului internațional.

**Cuvinte-cheie:** contract de comerț internațional, autonomie de voință, *lex voluntatis*, *lex contractus*

**Introducere.** Autonomia de voință – în dreptul internațional privat – este facultatea rezervată părților unui contract de a înălțura dreptul intern normal aplicabil, substituindu-l cu alt drept pozitiv. Această autonomie nu reprezintă doar o posibilitate de a acoperi lacunele dreptului intern sau de a deroga de la normele sale dispozitive apelând la norme împrumutate dintr-un drept străin.

În virtutea principiului *lex voluntatis*, părțile pot desemna explicit sau implicit legea care va cămuri integralitatea operației juridice dintre ele, respectiv formarea, efectele, executarea și stingerea obligațiilor contractuale, afară dacă *lex contractus* nu a fost stabilită în mod imperativ printr-o convenție internațională.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** La elaborarea articolului au fost utilizate diverse metode de cunoaștere, cum ar fi: metoda formal-juridică, analiza, sinteza, logica și analiza comparată. Metodele general-științifice de abordare logică și de sistem, precum și metoda istorico-juridică au permis evidențierea principalelor tendințe și legități ale obiectului de studiu. Materialele cercetării sînt constituite, în

special, din instrumente internaționale și comunitare, precum și din legislația în domeniu a Republicii Moldova.

**Rezultate și discuții.** În majoritatea sistemelor de drept se admite ca părțile să desemneze legea aplicabilă unor raporturi juridice în temeiul autonomiei de voință a acestora. Cu alte cuvinte, este vorba de o anumită atitudine a părților contractante față de legea care urma să guverneze contractul pe care îl încheie. Această atitudine se poate manifesta în diferite moduri, începînd cu simpla și completa ignorare a legăturii dintre contractul lor și un anumit sistem de drept și terminînd cu acea atitudine în care părțile contractante, conștiente de legătura contractului lor cu anumite sisteme de drept, își manifestă în mod evident intenția ca raporturile lor contractuale să fie guvernate de către unul din aceste sisteme de drept.

Prin *autonomie de voință* înțelegem acel principiu potrivit căruia părțile unui contract cu elemente de extraneitate pot să aleagă, prin acordul lor de voință, *lex contractus*. Principiul autonomiei de voință se întemeiază pe numeroase considerente teoretice și practice [5,

p. 211]. În primul rînd, el implică egala recunoaștere a sistemelor naționale de drept civil și comercial, indiferent de sistemul social-economic căruia ele aparțin. În aceeași privință, este semnificativ faptul că Savigny și Mancini au postulat, în același timp, egalitatea legislațiilor interne și principiul autonomiei de voință.

În al doilea rînd, normala desfășurare a relațiilor comerciale internaționale reclamă uniformizarea normelor conflictuale în acest domeniu, pe o scară cît mai largă. Sistemele conflictuale ale diferitelor țări prezintă o mare diversitate cu privire la determinarea legii contractului, în cazul în care aceasta nu a fost desemnată de părți [5, p. 211]. Norma *lex voluntatis* este comună majorității sistemelor de drept internațional privat. Această uniformitate trebuie păstrată și consolidată prin elaborarea în continuare a principiului amintit în același spirit – de a ajunge la soluții comune pentru probleme comune.

În al treilea rînd, principiul *lex voluntatis* răspunde cel mai bine necesităților caracteristice circuitului comercial: securitatea și previzibilitatea. Principiul amintit le permite părților să aleagă, ca



lex contractus, dreptul material al acelei țări care îndeplinește un rol important într-o anumită ramură a colaborării economiei internaționale. Concesiile reciproce pe care le implică orice tranzacție comercială ar întâmpina serioase dificultăți, dacă unul dintre parteneri ar trebui să se conformeze cu strictete dispozitiilor prestabilite de legislația sa, fără să poată lua în considerație și, eventual, accepta propunerile susținute de celălalt contractant, în temeiul unui alt sistem de drept [5, p. 212].

Aplicarea principiului autonomiei de voință se justifică, deoarece [7, p. 193]:

- părțile sînt în măsură să indice legea statului cu care raportul lor juridic prezintă cele mai strînse legături;

- dreptul străin poate fi administrat mai ușor în cazul în care dreptul intern al unor state nu este adaptat corespunzător relațiilor internaționale;

- acest principiu asigură securitatea dreptului în sensul că se aplică o lege cunoscută de părți, față de dispozițiile căreia se supun prin voința lor;

- acest principiu asigură o unitate de reglementare pentru părțile care încheie în mod curent raporturi juridice cu element de extraneitate (în acest fel, toate raporturile juridice vor fi supuse aceleiași legi);

- prezintă avantajul adaptării contractului la condițiile juridice variate ale diferitelor sisteme de drept.

Autonomia de voință a fost formulată pentru prima dată de Ch. Dumoulin [9, p. 58-59] (1500-1585) în privința convențiilor matrimoniale, ca peste 20 de ani să fie extinsă de acesta asupra tuturor contractelor.

În practica franceză, abia la 5 decembrie 1910 o hotărîre a instanței supreme a declarat expres că „legea aplicabilă contractelor este aceea pe care părțile au adoptat-o”. În secolul trecut, instanțele fran-

ceze păreau a fi admis mai adesea competența legii de la locul încheierii contractului, fără să rezulte că înțelegeau că este vorba de o competență imperativ impusă de lege sau că au ajuns la această concluzie exprimînd împrejurările în care s-a încheiat contractul.

În Germania, autonomia a fost preluată de Savigny. În Italia, Mancini primește autonomia de voință în contracte. În Olanda, aceeași teorie a fost introdusă în sec. al XVI-II-lea [8, p. 187].

Potrivit acestei teorii, întrucît voința umană este liberă (autonomă), părțile contractante, exclusiv prin voința lor, pot da naștere unui contract care își va produce efectele urmărite de părți. Așadar, voința juridică a părților, acordul lor de voință este un factor esențial al contractului.

Astăzi, teoria autonomiei de voință (*lex voluntatis*) permite părților unui contract cu un element de extraneitate să aleagă dreptul care-l va reglementa.

În 1991, Institutul Dreptului Internațional a confirmat opinia potrivit căreia autonomia de voință a devenit unul din principiile fundamentale ale dreptului internațional privat. Nu în ultimul rînd, la aceasta au contribuit convențiile internaționale specificînd autonomia de voință în conținutul lor – Codul Bustamant (1928), Convenția de la Haga (1955) asupra legii aplicabile vânzării cu caracter internațional de bunuri mobile corporale, Convenția de la Roma (1980) privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, Convenția de la Haga (1986) privind legea aplicabilă contractelor de vânzare internațională de mărfuri, Convenția interamericană (1994) privind legea aplicabilă contractelor internaționale. Trebuie menționat faptul că, deși Convenția interamericană are forță doar între Mexic și Venezuela, totuși ea reprezintă un semn de acceptare și funcționare a acestui principiu.

Art. 3 din Convenția de la Roma reglementează: „Contractul este supus legii alese de părți”. Din acest text reiese nu numai autonomia de voință a părților, ci și recunoașterea supremației legii, în sensul că părțile pot să aleagă ca lege aplicabilă contractului numai o lege ce aparține ordinii juridice a unui stat.

O altă reglementare la nivel european privind dispozițiile care se aplică în cazul încheierii unor contracte civile sau comerciale există în Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului, din 17 iunie 2008, privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I), acesta din urmă înlocuind Convenția de la Roma.

Regulamentul Roma I este un instrument juridic integral, care are ca obiect determinarea legii aplicabile obligațiilor contractuale [13]. Păstrînd principiul de bază al Convenției de la Roma – că părțile contractuale pot alege legea ce le guvernează tranzacția (*lex voluntatis*), Regulamentul Roma I introduce schimbări structurale în normele implicite. În temeiul art. 3, autonomia părților este destul de largă: alegerea legii aplicabile poate fi expresă sau tacită, aceasta din urmă dacă este demonstrată cu o certitudine rezonabilă de circumstanțele cauzei, cum ar fi clauza alegerii instanței, referința la un anumit instrument juridic național, folosirea contractului formular standard al unui anumit sistem de drept național, folosirea termenilor-standard pentru un anumit sistem de drept național etc.

Mai mult, *lex voluntatis* poate captura întregul sau o parte din contract și poate avea loc sau se poate modifica în orice moment. Totuși, alegerea ulterioară a unei alte legi aplicabile nu poate afecta în mod advers valabilitatea formală a contractului sau a drepturilor terței părți. În plus, alegerea de către părți a legii care să le guverneze contractul, care la acea vreme se



facea numai în legătură cu o singură țară (situații interstatale), nu are loc ca o alegere a legii, ci mai degrabă ca o alegere a condițiilor contractului. Asta înseamnă că prevederile legale din țara respectivă, care nu sînt derogabile prin acord (*ius cogens*), se aplică întotdeauna. Transferat la nivelul UE, acest principiu dictează că în cazul în care toate celelalte elemente relevante situației în momentul alegerii sînt situate în unul sau mai multe state-membre fără nicio legătură cu un stat-nemembru (situații în interiorul UE), alegerea unui stat-nemembru nu previne aplicarea dispozițiilor obligatorii (*ius cogens*) ale legii UE [12].

Pentru stabilirea legii contractului, dreptul internațional privat al Republicii Moldova se conduce după principiul potrivit căruia părțile au dreptul să-și aleagă legea aplicabilă contractului cu element internațional.

În acest sens, art. 1610 alin. (1) din Codul civil al Republicii Moldova dispune că contractul este guvernat de legea aleasă prin consens de părți, în continuare alin. 2 al aceluiași articol precizează că părțile contractului pot stabili legea aplicabilă atît întregului contract, cît și unor anumite părți ale lui, iar alineatul (3) din același articol arată ca alegerea legii aplicabile contractului trebuie să fie expresă ori să rezulte neîndoielnic din cuprinsul acestuia sau din alte împrejurări, înțelegerea privind alegerea legii aplicabile contractului poate fi modificată prin acordul părților în orice moment – atît la încheierea lui, cît și în orice alt moment ulterior. Părțile contractului sînt în drept să convină oricînd asupra modificării legii aplicabile. Modificarea acordului asupra legii aplicabile, convenită ulterior datei încheierii contractului, are efect retroactiv, fără să aducă atingere validității formei contractului sau drepturilor dobîndite de către terți în legătură cu acest contract.

În dreptul internațional prevalează două puncte de vedere ce reglementează autonomia de voință a părților: doctrina continentală și cea engleză. Astfel, conform doctrinei și practicii continentale, părțile contractante își pot subordona contractul numai acelei norme de drept cu care contractul este legat nemijlocit; cum sînt, de exemplu, locul încheierii sau îndeplinirii contractului sau dreptul domiciliului ori cetățeniei uneia din părți etc. Părțile nu pot alege un sistem de drept care nu are nicio legătură cu contractul încheiat. De exemplu, doi cetățeni domiciliați în Anglia încheie o convenție în timpul călătoriei lor în Franța și determină New-Yorkul ca locul îndeplinirii obligației. În acest caz, ei pot alege dreptul englez, francez sau american, și nu cel chinez.

Dacă părțile aleg sistemul de drept ce nu este legat cu personalitatea lor sau contractul încheiat de ei, prin urmare dreptul aplicat contractului trebuie să fie stabilit astfel ca în cazul în care părțile nu și-ar fi ales sistemul de drept. Presupunem că contractul analizat mai sus este cel mai mult legat de dreptul englez. Aceasta, însă, nu înseamnă că dreptul chinez, ales de părți, nu poate fi aplicat în niciun caz. Aplicarea lui depinde de faptul dacă el contravine deciziei imperative (sau prohibitive) caracteristice dreptului contractual, în cazul dat – dreptului englez. Luînd în considerație faptul că în relațiile contractuale normele imperative de drept se întîlnesc destul de rar, reiese că dreptul ales de părți, de regulă, se aplică chiar și atunci cînd nu este legat nemijlocit cu convenția.

Dreptul englez se bazează pe principiul *nelimitării autonomiei părților contractante*. „Intenția prevăzută de contract (...) este hotărîtoare” (lord Atkin). „Poziția că intenția părților contractante este criteriul care determină sistemul de drept ce trebuie să reglementeze convenția este prea clară, ca să mai

fie contestată” (lord Lindly). „Unica întrebare ce trebuie să fie lămurită constă în determinarea dreptului avut în vedere de părți ca drept ce le reglementează convenția” (lord Halsberry). Niciun principiu al dreptului internațional privat englez nu a fost formulat așa de des.

Diferența dintre doctrina continentală și cea engleză, în principiu, nu este așa de semnificativă, cum s-ar părea la prima vedere. Doctrina continentală admite alegerea de către părți a unuia dintre sistemele de drept cu care contractul este legat nemijlocit, iar dacă alegerea nu atinge normele imperative, atunci părțile pot alege orice sistem de drept. Doctrina engleză permite alegerea oricărui sistem de drept din cele existente pe globul pămîntesc, care ar putea fi comod și rezonabil pentru scopuri comerciale [11, p. 209].

Autonomia de voință în dreptul internațional privat înseamnă cu mult mai mult decît o simplă libertate a contractelor. În dreptul intern, libertatea contractelor este limitată de existența regulilor imperative și prohibitive din sistemul de drept al contractanților, ceea ce se numește *reguli de ordine publică și bune moravuri*. Părțile au libertate în măsura în care înlocuiesc sau dau deoparte regulile supletive-facultative din propria legislație, din dreptul lor pozitiv.

Libertatea părților de a-și alege legea aplicabilă contractului se analizează ca o autonomie derivată a voinței, conferită de o ordine juridică determinată. Părțile interesate se bucură de dreptul de a supune raporturile lor patrimoniale unei legi care poate fi alta decît cea națională, fiindcă sistemul juridic național le recunoaște o atare facultate. Libertatea de a alege *lex contractus* se exercită, așadar, în activitatea de comerț exterior, în limitele și în condițiile fixate de legislația autohtonă, dacă aceasta are calitatea de *lex fori*. Legislația noastră acordă părților, în operațiunile de comerț



exterior și de cooperare economică internațională, posibilitatea unei largi opțiuni în alegerea sistemului de drept care urmează să le guverneze raporturile juridice. Ele au deci facultatea să desemneze ca *lex contractus* nu numai sistemul de drept autohton, ci deopotrivă o legislație străină pe care o consideră convenabilă.

Părțile pot determina legea aplicabilă contractului pe care l-au încheiat numai datorită faptului că această opțiune este permisă și reglementată de dispozițiile legale. Voința părților constituie numai un indiciu de localizare a contractului, neputînd să se „emancipeze” de sistemul legal sub incidența căruia părțile negociază și încheie respectivul contract [5, p. 247]. Părțile dintr-un contract se pot referi la legea unei țări în două moduri: fie pentru ca acea lege să fie *lex causae* a contractului respectiv, fie numai pentru ca dispozițiile acelei legi să servească spre a determina conținutul contractului (recepțiunea contractuală). O distincție între aceste două moduri în care părțile, cu ocazia încheierii unui contract, se pot referi la o lege străină este foarte importantă, deoarece între ele există diferențe esențiale cu efecte juridice deosebit de importante.

În ipoteza legii străine luate în considerație cu titlul de *lex causae*, referirea părților la legea unei anumite țări se face nu pentru a se preciza și completa voința lor cu privire la conținutul contractului, ci pentru a determina, în acest mod, legea aplicabilă contractului lor [6, p. 13]. Cu alte cuvinte, legea străină este luată în considerație cu titlu de lege, anume ca un întreg sistem de drept. O primă consecință constă în faptul că referirea părților nu se poate face decît la un anumit sistem de drept, dintr-o anumită țară, adică avînd acolo aplicare efectivă. Cînd părțile prevăd în contractul lor că se va aplica legea țării vînzătorului, atunci

înseamnă că instanța arbitrală sau judecătorească, spre a interpreta și a da soluția ce se impune, se va adresa sistemului de drept din țara vînzătorului, în calitatea acestuia de *lex causae* [10, p. 210].

Misiunea instanței arbitrale sau judecătorești diferă în funcție de tipul de teorie a autonomiei de voință ce se adoptă: *subiectivă* sau *obiectivă*. Dacă se adoptă teoria subiectivă, rolul arbitralului sau judecătorului este pasiv, în sensul că se limitează la a constata existența voinței părților manifestate într-un sens sau altul. Dacă se adoptă teoria obiectivă, arbitralul sau judecătorul trebuie să stabilească sistemul legal cu care contractul are cele mai strînse legături. Dacă după încheierea contractului conținînd o asemenea alegere a legii aplicabile, dreptul din țara respectivă se modifică, judecătorul va ține seama de toate modificările survenite în țara de origine a dreptului aplicabil, deoarece părțile, prin voința lor, au plasat contractul în cîmpul de aplicare a acestei legi. Contractul a devenit, după caz, un contract german, francez, român, moldovenesc, după cum legea aleasă de către părți constituie dreptul uneia dintre țările în al cărei spațiu juridic a fost plasat contractul.

Determinarea conținutului legii străine alese de părți spre a cîrmui contractul lor se bucură de același regim juridic ca și legea forului, instanța arbitrală, respectiv judecătorească, avînd aceeași răspundere în ceea ce privește stabilirea adevărului juridic. O primă consecință o constituie problema probei legii străine: legea străină aplicabilă prin acordul părților se bucură de aceeași considerație și de același tratament ca și legile forului și, de aceea, instanța arbitrală sau judecătorească trebuie să procedeze în același mod, ca și cum ar fi vorba de legea forului, cu privire atît la mijloacele de probă, cît și la consecințele imposibilității de a proba dreptul străin [5, p. 212].

În această din urmă situație, dacă legea străină nu poate fi dovedită, consecința nu poate fi de a se respinge acțiunea pentru lipsă de probă a legii aplicabile, ci doar că în lipsă de o altă lege aplicabilă se aplică *lex fori*.

O altă consecință se referă la interpretarea legii aplicabile alese de către părți în calitate de *lex causae*. Într-adevăr, interpretarea legii străine alese de către părți nu se va face după regulile de interpretare a clauzelor contractuale, deoarece dispozițiile legii străine nu s-au încorporat în contract, nu au fost convertite la nivelul clauzelor contractuale, ci ele își păstrează tot timpul natura lor de dispoziții legale. De aceea, interpretarea lor se va bucura de același regim juridic ca și dispozițiile oricărei legi.

Astfel, *lex voluntatis* este determinarea legii aplicabile contractului de comerț internațional prin acordul părților. Această modalitate se mai numește și „alegerea dreptului”, deoarece părțile contractante, în prezența mai multor legi „în conflict” aplicabile contractului lor, „aleg” un sistem de drept pe care îl consideră mai convenabil spre a governa totalitatea raporturilor lor juridice (*electio juris* sau *law shopping*), respectiv formarea, efectele, executarea și stingerea obligațiilor contractuale. Prin folosirea clauzei *electio juris*, părțile evită incertitudinile pe care le provoacă un conflict de legi datorat caracterului internațional al contractului [4, p. 207]. Această alegere se poate face în mod indirect, determinînd norma conflictuală (de drept internațional privat), care, la rîndul ei, va indica dreptul material aplicabil sau în mod direct, alegînd dreptul material aplicabil, aceasta din urmă alegere fiind mai des recomandată și utilizată în practică, deoarece prin alegerea dreptului material se evită și dificultățile pe care le prezintă o eventuală retrimiteră.

Principiul *lex voluntatis* consti-





tuie o normă de drept, iar nu un izvor de drept. Ca urmare, voința părților dintr-un contract comercial internațional de a desemna *lex contractus* nu are o valoare originară, autonomă, desprinsă de orice sistem de drept. Ea își are temeiul și limitele în principiul *lex voluntatis* consacrat de sistemul de drept internațional privat al forului. Același principiu constituie o normă de drept internațional privat, care, ca orice normă conflictuală, are doar rolul de a determina legătura unui contract de comerț internațional cu sistemul de drept material al unui anumit stat. Deși ales de către părți prin acordul lor de voință, sistemul de drept material al unui anumit stat nu încetează prin aceasta să fie un sistem de drept național. Odată ce părțile au desemnat legea contractului comercial, acesta intră sub regimul juridic prevăzut de această lege, cu toate consecințele care decurg de aici. Astfel consacrat și fundamentat, principiul *lex voluntatis* își limitează câmpul de aplicație la sfera contractelor de comerț internațional. Constituind o normă de drept internațional privat, el se aplică numai acelor contracte care au un element de extraneitate, fiind internaționale [11, p. 79].

**Concluzii.** În dreptul internațional privat, autonomia permite părților să opteze pentru legislația care va cămuri contractul. Formularea pare foarte largă. Dar numeroase nuanțări se impun: în primul rând, trebuie să fie vorba de un contract cu un element străin. Acest element străin trebuie să fie introdus artificial, pentru a obține scoaterea contractului de sub imperiul unei anumite legi, de obicei, de sub imperiul legii imperative a statului căruia îi aparțin contractanții sau numai unul dintre ei. Pentru a declara inoperant un asemenea contract, putem să facem apel la fraudă, la lege sau să învederăm că în realitate nu sînt îndeplinite condițiile cerute pentru

a ne găsi în fața unui contract cu un element străin (simulație, elementul străin nu este real).

Din aceste considerente, conchidem, în primul rînd, că legea aleasă de către părți în temeiul principiului *lex voluntatis* nu este încorporată contractului, ci contractul este supus acesteia. În al doilea rînd, acordul părților cu privire la determinarea legii aplicabile este eficace, întrucît norma conflictuală permite un astfel de acord. Nu în ultimul rînd, obligațiile contractuale își au temeiul în *lex contractus* determinată de părți, a cărei autoritate se impune părților din momentul în care acestea au plasat contractul în sfera respectivei legi.

#### Referințe bibliografice

1. Codul civil al Republicii Moldova din 11.06.2002, nr.1107/2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86/661 din 22.06.2002.
2. Convenția Națiunilor Unite asupra contractelor de vânzare internațională de mărfuri de la Viena, din 11 aprilie 1980. Republica Moldova a aderat prin Hotărîrea Parlamentului nr. 1214-XIII din 25.06.1997. În: Tratatate internaționale, 1999, volumul 13.
3. Regulamentul (CE) nr. 593/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 17 iunie 2008 privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale (Roma I). În: Jurnalul Oficial al UE L 177/6 din 2008, <http://www.eur-lex.europa.eu>
4. Băieșu Victor, Căpățînă Ion. Drept internațional privat. Note de curs. Chișinău, 2000.
5. Bobei Radu-Bogdan. Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional privat. București: Editura C.H.Beck, 2005.
6. Deleanu S. Legea aplicabilă contractului de comerț internațional În: Revista de drept comercial română, nr.7, 1993.
7. Diaconu Nicoleta. Dreptul internațional privat. București: Editura Lumina Lex, 2002.
8. Jakotă Mihail Vasile. Drept in-

ternațional privat, vol. II. Iași: Editura Chemarea, 1997.

9. Macovei Ioan. Drept internațional privat. Iași: Editura ARS LONGA, 1999.

10. Popescu Tudor R. Dreptul comerțului internațional. București: Editura Didactică și Pedagogică, 1983.

11. Ștefănescu B., Rucăreanu I. Dreptul comerțului internațional, EDP, 1983.

12. <http://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2012>



## STINGEREA OBLIGAȚIILOR PRIN COMPENSARE ȘI CONFUZIUNE ÎN PROCEDURA INSOLVABILITĂȚII

Alexandru PRISAC,  
magistru în drept, lector universitar, USEM

### SUMMARY

In this article we aimed to analyze some essential features of set-off and merger as ways of termination obligations in insolvency procedure. In particular, attention is drawn to the conditions in which the set-off and merger in the insolvency procedure. We also analyzed some aspects of evolving regulations on insolvency in Moldova, and we specified certain legislative mistakes on merger of debt.

**Keywords:** set-off, merger, obligation, debt, termination, insolvency

### REZUMAT

În acest articol am urmărit analiza unor particularități esențiale ale compensării și confuziunii ca moduri de stingere a obligațiilor în procedura insolvenței. În particular, o atenție deosebită este acordată condițiilor în care se realizează compensarea și confuziunea în procedura insolvenței. De asemenea, am analizat unele aspecte privind evoluarea compensării în reglementările privind insolvența în Republica Moldova, am specificat anumite inadvertențe de ordin legislativ în privința confuziunii.

**Cuvinte-cheie:** compensare, confuziune, obligație, creanță, stingere, insolvență

**Introducere.** *Compensarea și confuziunea* sînt moduri de stingere a obligațiilor prevăzute expres de Codul civil al Republicii Moldova (art. 651– 661) [1]. Potrivit art. 651, alin. (1) din Codul civil al RM, „compensarea este stingerea reciprocă a unei obligații și a unei creanțe opuse, certe, lichide, de aceeași natură și exigibile”. În ceea ce privește confuziunea, aceasta nu este definită expres de Codul civil al RM, dar sînt stipulate condițiile în care poate avea loc. Conform art. 661 al CC al RM, „obligația se stinge în cazul în care o singură persoană întrunește calitatea de creditor și cea de debitor (confuziunea). În unele cazuri, dacă confuziunea încetează să existe, efectele ei încetează de asemenea”.

Analiza acestor două moduri de stingere a obligațiilor în procedura insolvenței ne-a trezit interes deoarece Legea Republicii Moldova a insolvenței [4] comportă anumite particularități specifice în aplicarea compensării ca mod de stingere a obligațiilor, iar aspectele legate de confuziune sînt mai lesne evidențiate în ansamblu cu compensarea.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Pentru investigațiile efectuate în această lucrare au fost

utilizate mai multe metode de cunoaștere: analiza, sinteza, analiza comparată și logica. Cu precădere, metoda comparată permite evidențierea elementelor esențiale în analiza celor două moduri de stingere a obligațiilor, comune ambelor și specifice fiecăruia în parte.

### Rezultate obținute și discuții.

Unii autori, cum ar fi C. Hamangiu și alții [3, p. 387], definesc confuziunea ca întâlnirea asupra aceleiași persoane a calității de creditor și de debitor, care sînt incompatibile. Totuși, autorii susțin că confuziunea nu este un mod de stingere a obligațiilor, dat fiind faptul că pe calea ei nu se stinge o obligație, cum sînt executarea obligațiilor și compensarea.

Nu susținem poziția acestor autori. Considerăm că dacă raportul juridic obligațional își găsește încetarea în urma întrunirii de către aceeași persoană a calității de creditor și debitor, recunoașterea stingerii lui prin efectul legii reprezintă un mod de stingere a obligațiilor.

Ambele moduri par a avea un mecanism similar de stingere a obligațiilor, unii autori punînd chiar semnul egalității între ele. Astfel, Колер И. și М. Егорова [12, p. 138] fac o asemănare între mecanismul compensării și cel al con-

fuziunii (întrunirea de către o singură persoană a calității de creditor și debitor). Autorul Колер И. prin compensare înțelege o „ficțiune” a executării obligației, fiind un act cu sine însuși sau o plată făcută pentru sine însuși [apud 12, p. 138].

Unii autori se opun vehement unor astfel de opinii, considerînd confuziunea un mod distinct de stingere a obligațiilor în raport cu compensarea. Autorul rus Т. Р. Фахретдинов [14, p. 23] critică opinia similitudinii dintre compensare și confuziune. După părerea sa, încercarea de a defini compensarea prin întrunirea de către aceeași persoană a calității de creditor și de debitor este una sortită eșecului, deoarece confuziunea se aplică numai față de o singură obligație, iar în cazul compensării acestea sînt două. Pentru el, această construcție este una artificială, nefiind clar prin ce se exprimă împrumutarea de a-și plăti sie însuși [14, p. 23].

În ceea ce ne privește, găsim oportună identificarea doar a unor elemente de similitudine între compensare și confuziune. Considerăm că opinia autorului Колер И., totuși, caracterizează parțial mecanismul compensării. Elementul important ce stă la baza ambelor mecanisme este întrunirea con-



comitentă a calității de creditor și debitor de către persoanele care sînt subiecți ai acestor moduri de stingere a obligațiilor. Prin urmare, în esență aceste două moduri de stingere a obligațiilor funcționează pe baza aceluiași mecanism, doar că obiectul acestuia diferă prin obiectul stingerii obligațiilor, și anume: confuziunea stinge doar o singură obligație, iar compensarea stinge două obligații. Totodată, atît în cazul confuziunii, cît și în cazul compensării raporturile obligaționale încetează în virtutea întrunirii de către subiecții acestui raport juridic a calității de creditor și de debitor.

Compensarea în procedura insolvenței este reglementată de prevederile art. 82 din Legea insolvenței, care împuternicește administratorul sau lichidatorul să stabilească posibilitatea stingerii obligațiilor prin compensare (alin. 1).

Un loc aparte în reglementarea compensării revine efectelor produse din momentul intentării procesului de insolvență asupra creanțelor compensabile. Potrivit art. 82, alin. (2) din Legea insolvenței a RM, „în cazul în care un creditor chirografar este, la momentul intentării procedurii de insolvență, îndreptățit în baza legii sau a contractului la compensare, acest drept nu este afectat de intentarea procedurii”.

Momentul intentării procedurii de insolvență este prevăzut diferit în legea-cadru a insolvenței în diferite state. De exemplu, în sistemul de drept civil german, momentul intentării procesului de insolvență afectează creanțele de a fi compensate în următorul mod: *dacă creditorul la momentul intentării procesului de insolvență avea dreptul la compensare, intentarea procesului de insolvență nu afectează exercitarea acestui drept. Dacă dreptul la compensare a apărut pe parcursul procesului de insolvență, acesta poate fi*

*realizat numai atunci cînd s-au îndeplinit toate condițiile de executare a obligației.*

În ceea ce privește legislația civilă a Franței, compensarea reciprocă a obligațiilor în perioada de observație este recunoscută ca plată și acest act juridic este recunoscut nul. Cu alte cuvinte, în dreptul francez compensarea în procedura insolvenței nu este admisă. În sistemul de drept englez, aplicarea compensării în procedura insolvenței este obligatorie. Totuși dreptul la compensare trebuie exercitat pînă la intentarea procesului de insolvență [13, p. 74].

La nivelul Uniunii Europene sînt stabilite anumite obiective pentru toate statele-membre privind posibilitatea exercitării dreptului la compensare în procedura insolvenței. Art. 3 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 19 mai 1998 privind caracterul definitiv al decontării în sistemul de plăți și decontare a titlurilor de valoare [2] stipulează: „Ordinele de transfer și compensare produc efecte legale și, chiar în cazul procedurii de faliment aplicate unui participant, sînt opozabile terților cu condiția ca ordinele de transfer să fi fost introduse în sistem înainte de momentul declanșării procedurii de faliment [...]”. Directiva adoptată în vederea concretizării obiectivelor înaintate mai mult în sistemul bancar asigură exercitarea dreptului la compensare în procedura insolvenței, dacă creanța a apărut înainte de declanșarea acestei procedurii.

Regulamentul Consiliului Uniunii Europene privind procedurile de insolvență [9] acordă posibilități debitorului să ceară stingerea obligației prin compensare în procedura insolvenței. Conform art. 6, alin. (1) din Regulament, „deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra

sa, dacă o astfel de operațiune este permisă de legea aplicabilă creanței debitorului insolvent”.

Posibilitatea de a fi compensate creanțele reciproce în procedura insolvenței este admisă de legislația Republicii Moldova. Astfel, este apreciable faptul că Legea Republicii Moldova a insolvenței din 29 iunie 2012 [4] corespunde obiectivelor Comunității Europene privind aplicarea compensării în procedura insolvenței, fapt ce a avansat mult Legea Republicii Moldova cu privire la faliment din 03 ianuarie 1992 [5], care nu prevedea posibilitatea aplicării compensării în procesul de faliment.

Autorii români Ion Turcu și Andreea Szombati [11, p. 41-42] critică dur preluarea textului Regulamentului Consiliului Uniunii Europene privind procedurile de insolvență inclus în Legea României privind procedura insolvenței [6], care admite aplicarea compensării în procedura de insolvență. Autorii consideră că se încalcă ordinea ierarhică a satisfacerii creanțelor creditorilor. Considerăm că această opinie este una fundamentată, însă critica respectivă o apreciem numai în limitele sistemului Legii insolvenței a României, deoarece autorii abordează probleme ce țin de întregul sistem al insolvenței în dreptul românesc.

În viziunea noastră, pornind de la opinia autorilor autohtoni Nicolae Roșca și Sergiu Băieș, care consideră că unul dintre motivele de imposibilitate a onorării obligațiilor de către persoana juridică în insolvență este insuficiența numerarului sau, cu alte cuvinte, existența unei insolvențe relative [10, p. 250], compensarea reprezintă în acest caz și o măsură adecvată de soluționare puțin parțială a acestei probleme. Prin urmare, este oportun de a fi pusă această soluție la îndemîna participanților procesului de insolvență.



Dispozițiile art. 82 din Legea insolvenței din 29 iunie 2012 stipulează un mod al compensării în procedura insolvenței asemănător celui german. Potrivit art. 82, alin. (5), lit. „a” și „b” din legea respectivă, compensarea nu poate fi aplicată dacă: „a) creanța creditorului față de masa debitoare a apărut după intentarea procesului de insolvență; b) creditorul a obținut dreptul de creanță față de debitor de la un alt creditor după intentarea procedurii de insolvență”. Normele prohibitive menționate interzic compensarea unei creanțe care a apărut după intentarea procesului de insolvență. Prin urmare, compensarea poate fi admisă în procedura de insolvență numai în privința unor creanțe născute pînă la intentarea acesteia.

Dreptul la compensarea reciprocă a acestor creanțe nu este împiedicat de intentarea procesului de insolvență. Întrunirea condiției exigibilității creanței nu are importanță dacă a fost întrunită pînă sau după intentarea procedurii de insolvență (alin. 4, art. 82 din Legea insolvenței), după cum nici dreptul la compensare al creditorului chirografar nu poate fi afectat de intentarea procedurii de insolvență (alin. 2).

Legea insolvenței stabilește explicit care sînt atribuțiile administratorului insolvenței [8, p. 260]. Competența de a examina creanțele în privința cărora este posibilă aplicarea compensării îi aparține administratorului sau lichidatorului, în funcție de etapa procesului de insolvență. Din interpretarea prevederilor art. 82, alin. (1) din Legea insolvenței rezultă că din oficiu administratorul sau lichidatorul poate stabili posibilitatea aplicării procedurii de achitare prin compensare sau la solicitarea creditorului sau debitorului.

Investigînd prevederile Legii insolvenței, constatăm că admi-

terea compensării creanțelor reciproce în procedura insolvenței are loc pe două căi: 1) prin hotărîrea instanței de judecată de admitere a încetării procedurii de insolvență fără radierea debitorului din registrul de stat al persoanelor juridice sau din registrul de stat al întreprinzătorilor individuali (art. 178 alin. 3); 2) acceptarea planului procedurii de restructurare de adunarea creditorilor și confirmarea lui prin hotărîrea judecătorească devenită irevocabilă (art. 202 și 206). Potrivit art. 190, alin. (5), lit. „j” din Legea insolvenței, drept măsură adecvată pentru punerea în aplicare a planului procedurii de restructurare este stingerea creanțelor validate prin compensare. Această măsură este inclusă în conținutul planului procedurii de restructurare. Astfel, ea este pusă în aplicare numai după admiterea și confirmarea planului procedurii de restructurare în condițiile legii.

Condițiile în care se realizează **confuziunea** sînt puțin reglementate de prevederile Legii insolvenței a RM, care stipulează prevederi privind compensarea în conținutul art. 165 (Conținutul tranzacției), art. 190 (Conținutul planului procedurii de restructurare); art. 222 (Proiectul planului procedurii accelerate de restructurare).

Reglementările menționate nu stabilesc momentul în care se poate produce confuziunea, ceea ce nu este o caracteristică pentru reglementările compensării. O astfel de prevedere nici nu este oportun să existe, din considerentul că „confuziunea operează prin concursul calităților de creditor și debitor principal, eliberează pe fidejutori” [3, p. 387]. În toate cazurile cînd sînt întrunite condițiile confuziunii și are loc stingerea obligațiilor. Totuși, observăm că în cazul procedurii insolvenței confuziunea trebuie specificată în anumite acte pentru a fi stinsă obligația. Astfel, potrivit art. 222, alin. (1), lit. „c”,

„planul procedurii accelerate de restructurare a debitorului trebuie să prezinte, în mod detaliat, procentul preconizat de satisfacere a creanțelor, ca urmare a implementării măsurilor de redresare propuse, precum: amînări sau reeșalonări la plata creanțelor, stingerea totală sau parțială a unor creanțe sau numai a dobînzilor ori a penalităților de întîrziere prin compensare, *prin confuziune*, prin remitere totală sau parțială a datoriei, prin novatie, prin convertire a datoriilor în cote-părți din capitalul statutar al debitorului sau în acțiuni, prin convertire în acțiuni a obligațiilor și a altor titluri de valoare, prin alte modalități legale de stingere a creanțelor”. Specificarea impusă de lege pentru confuziune decurge din necesitatea unei evidențe clare a patrimoniului persoanei juridice.

O problemă esențială a aplicării confuziunii în cazul insolvenței este stabilirea circumstanțelor în care aceasta poate interveni pentru o persoană juridică care se află în incapacitatea de a-și onora obligațiile de plată, care a fost constatată prin act judecătorec de dispoziție.

Cercetătoarea autohtonă Irina Țononva, analizînd confuziunea în general, menționează că între persoane juridice confuziunea intervine în cazul reorganizării acestora. Astfel, dacă două persoane juridice supuse comasării prin absorbție sau fuziune există în raport obligațional, aceasta se stinge ca urmare a faptului că persoana juridică rezultată din comasare a devenit, în cadrul aceluiași raport de obligație, și debitoare, și creditoare. Tot astfel, în cazul divizării unei persoane juridice, dacă o parte a patrimoniului acesteia este atribuită unei alte persoane juridice, față de care persoana juridică divizată era debitoare sau creditoare, obligația se stinge, dacă în acea parte a patrimoniului se află cuprinsă creanța sau datoria respectivă. Confuziunea poate să se producă pentru totalitatea sau pentru o parte din creanță, după





cum i se transmite succesorului totalitatea sau o parte din drepturile și obligațiile autorului său” [7, p. 203]. Prin urmare, dat fiind faptul că orice reorganizare a persoanei juridice poate avea loc pînă la intentarea procedurii de insolvență, precum și în cazul cînd se decide restructurarea (art. 190, alin. 5, lit. „d” din Legea insolvenței), condițiile confuziunii pot interveni afit pînă la intentarea procedurii de insolvență, cît și după aceasta.

O inadvertență admisă de legiuitorul moldav privind confuziunea în procedura insolvenței a fost strecurată în conținutul prevederilor art. 165, alin. (2) din Legea insolvenței a RM. Vedem inoportună confuziunea de a fi obiectul tranzacției în perioada de observație a debitorului, în procedura de insolvență, în procedura falimentului sau în procedura de restructurare. Potrivit art. 165, alin. (2) din lege, „cu acordul individual al creditorului, tranzacția poate să conțină dispoziții de stingere a obligațiilor debitorului prin compensare și prin confuziune (...)”. În urma analizei prevederilor expuse, apare întrebarea: Cine este creditorul care poate da acordul său individual la confuziune atunci cînd debitorul este cel care întrunește calitatea de creditor și cea de debitor? Atunci cînd are loc confuziunea, debitorul are deja și calitatea de creditor în privința datoriei, iar creditorul inițial nu poate interveni pentru a dispune operarea confuziunii.

În urma evidențierii inadvertenței admise de legiuitorul moldav în art. 165, alin. (2) din Legea insolvenței a RM, propunem *de lege ferenda* de a exclude din alin. (2), art. 165 al sintagma „prin confuziune”.

**Concluzii.** Ambele moduri de stingere a obligațiilor au un element comun ce le caracterizează – întrunirea în același timp a calității de creditor și de debitor de către subiectul raportului obli-

gațional, dar în același timp comportă particularități specifice lor, în particular acestea există în privința confuziunii potrivit Legii insolvenței a RM.

La aplicarea confuziunii ca mod de stingere a obligațiilor în procedura insolvenței urmează a se lua în considerare modalitatea de operare a acesteia pentru orice raport juridic obligatoriu, dar și de a ține cont de faptul că în cazul insolvenței stingerea unei obligații prin confuziune trebuie să fie specificată într-un act expres, cum ar fi planul procedurii de restructurare.

Inadvertența evidențiată de către noi direcționează legiuitorul moldav în vederea optimizării Legii insolvenței în aplicarea confuziunii ca mod de stingere a obligațiilor.

Recenzent:

**Nicolae SLUTU,**  
doctor în drept,  
lector universitar

### Referințe bibliografice

1. Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86 din 22.06.2002.
2. Directiva nr. 98/26/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 mai 1998 privind caracterul definitiv al decontării în sistemul de plăți și decontare a titlurilor de valoare. În: Jurnalul Oficial al Comunităților Europene, 11.6.1998, nr. L 166/45, p. 36 (total 33-38). [www.bnr.ro/files/d/Plati/directive\\_98-26-CE.pdf](http://www.bnr.ro/files/d/Plati/directive_98-26-CE.pdf) (vizitat 15.07.2014).
3. Hamangiu C. și alții. *Tratat de drept civil român*. Vol. II, București: Ed. ALL Beck, 2002, 796 p.
4. Legea Republicii Moldova a insolvenței, nr. 149 din 29.06.2012. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 14.09.2012, nr. 193-197/663.
5. Legea Republicii Moldova cu privire la faliment, nr. 851-XII din 03.01.1992. În: Monitorul Parlamentului Republicii Moldova, 1992, nr. 1/10 (abrogat).

6. Legea României nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. <http://www.unpir.ro/downloads/legislatie/4%20Legea%20nr.%2085%20din%202006%20privind%20procedura%20insolventei.pdf> (vizitat 17.07.2014).

7. M. Buruiană, O. Efrim, N. Eșanu, coord. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*. Vol. II. Chișinău: Arc, 2006, 1356 p.

8. Macovei G. *Procedura aplicabilă persoanelor insolvente*. Evoluție și tendințe moderne. În: *Dreptul privat ca factor în dezvoltarea relațiilor economice*. Tradiții, actualitate și perspective. Conferință științifică cu participare internațională. Chișinău: Universitatea de Stat din Moldova, 2014, p. 254-261.

9. Regulamentul Consiliului (CE) nr. 1346 din 29 mai 2000 privind procedurile de insolvență. <http://www.just.ro/Portals/0/CooperareJudiciara/LegislatieComunitara/1346%20insolventa.pdf> (vizitat 15.07.2014).

10. Roșca N., Baieș S. *Dreptul afacerilor*. Ed. a 3-a. Chișinău, 2011, 576 p.

11. Turcu I., Andreea S. *Dreptul insolvenței – fiica rebelă a dreptului civil*. În: *Phoenix*, revista de insolvență, nr. 40-41, 2012, p. 36-42.

12. M. Егорова. *Правовая сущность зачета*. В: *Хозяйство и право*, 2011, № 10, с. 137-144.

13. Н. Ларина. *Зачет в процедурах банкротства*. В: *Хозяйство и право*, 2004, № 7, с. 72-74.

14. Фахретдинов Тимур Рясихович. *Проблемы применения зачета в гражданском праве*. Дис... канд. юрид. наук. Казань, 2006, 188 с.



## RAPORTUL *PUTERE POLITICĂ* – *OPOZIȚIE* ȘI ROLUL ONG-URILOR ÎN CADRUL ACESTUIA

Ciprian UNGUREANU,  
doctorand

### SUMMARY

Article comprise the exposition of some reflections on the relationship political power - opposition and emphasize the role of NGOs in its efficient running in contemporary context of democratization.

**Keywords:** political power, opposition, democratization, civil society, NGOs

### REZUMAT

Articolul cuprinde expunerea unor reflecții pe marginea raportului *putere politică* – *opозиție*, cu accentuarea rolului ONG-urilor în derularea eficientă a acestuia în contextul democratizării contemporane.

**Cuvinte-cheie:** putere politică, opозиție, democratizare, societate civilă, ONG-uri

**Introducere.** În prezent, problema raportului dintre putere și opозиție este una centrală pentru democrațiile contemporane, mai ales că de calitatea acestuia depinde echilibrul și stabilitatea politică a actului guvernării. De aici decurge actualitatea studierii particularităților interacțiunii dintre putere și opозиție, în vederea punctării principalelor elemente ce asigură eficiența și finalitatea stabilizatoare ale acesteia, în condițiile democratizării contemporane. Un aspect important în acest sens vizează implicarea societății civile, în special a ONG-urilor, în relațiile dintre putere și opозиție.

Scopul studiului rezidă în expunerea unor reflecții pe marginea raportului putere politică – opозиție, cu accentuarea rolului ONG-urilor în derularea eficientă a acestuia în contextul democratizării contemporane.

### Rezultate obținute și discuții.

Pentru a identifica relația dintre putere și opозиție, care poate îmbrăca diferite forme, este importantă parcurgerea a câteva etape istorice.

Analiza perioadei antice le permite autorilor Gh. Ionescu și I. Madariaga să identifice doar un exemplu de instituție a opозиției politice, și anume tribunii poporului din sistemul politic roman [9, p. 21]. Perioada medievală este marcată în Europa, în opinia aceluiași autori, de o luptă continuă pentru putere între

centrul de putere ecleziastic (Biserica catolică, în speță) și nobilimea ce își revendică dreptul de a guverna de una singură. Nu vom insista asupra fenomenului, reiterând doar ideea că lupta pentru putere în perioadele antică și medievală a fost redusă la un cerc restrâns de actori politici, iar rezultatele și mecanismele acestor lupte de palat nu sînt semnificative pentru situația actuală în domeniu și respectiv pentru obiectul de studiu investigat.

Instituționalizarea opозиției politice în calitate de instituție distinctă a sistemului politic a cunoscut un proces îndelungat și anevoios. Ipoteza ce lansează studiul evoluției opозиției politice, în calitate de parte a relațiilor de putere, este că noțiunea despre o opозиție politică instituționalizată poate fi aplicată numai în perioada modernă. Modernitatea și contemporaneitatea sînt mediile societale în care opозиția politică s-a instituționalizat și a luat formele cunoscute în zilele noastre.

Cu toate acestea, evident că elemente de opозиție politică (protoopозиție) au existat și în perioadele istorice anterioare, mai mult chiar, opозиția a existat din momentul apariției puterii politice, însă manifestarea ei a fost una limitată, în funcție de specificul perioadei istorice respective. Opозиția nu dispunea de mecanisme și canale de afirmare care i-ar fi permis implicarea

activă și largă, caracterul său era unul limitat și sporadic, limitîndu-se la cercul persoanelor implicate în influențarea și modificarea purtătorului puterii politice.

Potrivit cercetătorilor, elementul-cheie în declanșarea procesului de instituționalizare sociologică a opозиției politice l-a constituit afirmarea unei realități numite *opinia publică*, cu potențial de a fi diferită de opinia clasei conducătoare [3, p. 25]. Opinia publică reprezintă un șir de păreri, aprecieri, opțiuni colective cu privire la un anumit subiect la o etapă anumită. Din definiția dată se deduce dimensiunea ei axiologică, apreciativă. De asemenea, opinia publică are un caracter instabil, fiind supusă unor potențiale posibilități de modificare.

Crearea opiniei publice este rezultatul modernizării politice care a determinat „ca un grup din ce în ce mai mare de oameni să se implice în politică” [8, p. 21]. Literatura de specialitate demonstrează că elemente de opinie publică au existat și înainte de modernitate, însă pînă către sec. al XVIII-lea nu existau căi legale de exprimare și mijloace formale de influență. Acestea s-au dezvoltat doar odată cu cristalizarea acestor condiții care demarează procesul de construcție a opiniei colective a societății, care să fie diferită de cea a clasei conducătoare și să poată influența comportamentul acesteia. Respectiv, relațiile de pu-



tere încep să se desfășoare în sens dublu, apare feedbackul.

Creșterea aspectelor gnoseologice fortifică capacitățile axiologice ale individului în formarea unei păreri despre conducerea politică, despre guvernare, despre exercitarea puterii.

Dezvoltarea mass-mediei și a jurnalismului politic implică un determinism direct demonstrat de evoluția societăților în schimbare. Fenomenul este conturat de nivelul gradului de dezvoltare a mass-mediei și nivelul democratizării în societate. Un cetățean informat devine un cetățean puternic din punctul de vedere al formării unei opinii individuale competente și argumentate.

Trecerea de la nivelul intereselor personale la interese de grup a fost asigurată de procesul de creare a națiunilor. Conștientizarea intereselor naționale reprezintă o treaptă importantă în construcția societăților democratice moderne.

Formarea opiniei publice este doar una dintre condițiile ce au pus bazele dezvoltării opoziției politice. Procesul respectiv este completat de instituționalizarea forurilor reprezentative naționale în cadrul sistemelor politice care se află într-o permanentă evoluție [12]. Evoluția parlamentarismului a permis transferul opoziției din mediul social în cel politic guvernamental.

Analiza conceptuală și retrospectivă a fenomenului opoziției politice include două tipuri de opoziție politică: *parlamentară* și *extraparlamentară*. Cea parlamentară cuprinde opoziția minoritară, dar care exercită puterea în cadrul unei limite – dominația majoritară față de ea, iar cea extraparlamentară este opoziția care presează activitatea de guvernare prin diferite grupări de tip ONG-uri și reprezintă conștiința națională a poporului. Ambele forme de opoziție nu funcționează decât într-un cadru democratic de guvernare.

Procesul de tranziție de la regimul comunist spre democrație, ca-

racterizat prin transformări democratice structurale și axiologice, în literatura de specialitate este numit *democratizare*. În literatura de specialitate, democratizarea a fost conceptualizată ca discurs, cerere, șir de schimbări instituționale, formă de dominație a elitelor, sistem politic, exercițiu al politicii de putere și cerere de solidaritate globală [8, p. 32; 6, p. 44; 13, p. 105; 14, p. 46]. Pluralismul accepțiunilor este provocat, în mare parte, de diversitatea abordărilor: drept, teorie politică, politică comparată, relații internaționale, sociologie, economie politică etc.

Potrivit opiniei lui J. Grugel, „din perspectiva studiilor politice, democratizarea a fost înțeleasă în sensul unui continuum pornind de la o poziție minimalistă spre una maximalistă, majoritatea comentatorilor poziționându-se pe diferite puncte ale intervalului” [6, p. 21], idee la care aderăm și noi. Definiția minimalistă tratează noțiunea democratizării prin instituționalizarea (permanentizarea) procedurilor electorale, care trebuie să fie libere și conforme normelor general acceptate într-o democrație liberală, precum și să se desfășoare permanent la un interval de timp strict determinat.

O definiție mai cuprinzătoare presupune „introducerea drepturilor individuale liberale (libertatea de asociere, libertatea religioasă, libertatea presei, libertatea de a candida pentru funcții publice etc.)”, fapt ce justifică cadrul constituțional al democrației.

Cazul particular al democratizării societăților postcomuniste, în care se încadrează și exemplul României și al Republicii Moldova, este unul destul de complicat. Numeroasele studii în domeniu au o abordare critică a fenomenului și a proceselor respective, legate de tergiversarea modernizării politice și sociale.

Bunăoară, R. Dahl, în opera sa științifică, deduce câteva condiții

minime pentru ca o țară să aibă statut de stat democratic [4, p. 83-84]:

- *oficiali aleși prin vot* – competența asupra deciziilor guvernamentale în privința politicilor să revină în mod constituțional oficialilor votați de cetățeni, aceștia având calitatea de reprezentanți;

- *alegeri libere, corecte* potrivit unui cadru constituțional – demnitarilor votați sînt desemnați prin alegeri libere;

- *libertatea de expresie* – cetățenii au dreptul de a-și exprima, fără amenințarea aplicării unor sancțiuni, opiniile asupra chestiunilor de politici, inclusiv criticile față de anumite subiecte care țin de guvernarea statului;

- *surse alternative de informare și publicitate* – cetățenii au dreptul de a căuta surse de informare alternative și autonome mass-media, presa etc. Organismele instituționalizate ale legislativului, executivului sînt obligate să informeze societatea civilă cu privire la măsurile de guvernare desfășurate în procesul de exercitare a puterii etc.;

- *autonomie asociațională* – entru a-și înfăptui diferitele drepturi, inclusiv cele necesare pentru funcționarea eficientă a instituțiilor politice democratice, cetățenii au dreptul de a forma asociații și organizații, inclusiv politice;

- *cetățenie cuprinzătoare* – ici unui adult cu rezidență permanentă în țară și supus legilor acesteia nu-i pot fi negate drepturile care sînt accesibile majorității.

Deși a subliniat necesarul de condiții minime pentru a dezvolta democrația statală, autorul sus-numit nu dezvoltă și tematica ce conturează obiectul opoziției.

Libera exprimare ce fundamentează opinia publică democratică, opinie care poate da curs activităților ONG-urilor, este diferită de valorificarea ideii de opinie din perspectivă guvernamentală. Dreptul cetățeanului de a se constitui în asociații politice sau apolitice care să sesizeze erorile guvernării prin



activitatea sa demonstrează dezvoltarea societății civile și conștientizarea de către aceasta a forței de care dispune.

În opinia lui A. Lijphart, modelul majoritar al democrației (considerat modelul clasic) presupune „governarea de către majoritate și în conformitate cu dorințele majorității” [16, p. 25].

Dacă ar fi să coroborăm afirmația anterioară cu opinia lui G. Sartori, putem concluziona că „relația majoritate – minoritate obține trei categorii de semnificații” [15, p. 138] și anume: constituțională, electorală și socială.

Revenind la studiul lui A. Lijphart, aderăm la opinia acestui cercetător care punctează elementele esențiale ce dezvoltă democrația, precum [10, p. 26-28]:

- concentrare a puterii executive în cabinetele majoritare monoculare contra împărțire a puterii executive în coaliții largi multipartidiste;

- relații legislativ – executiv în care legislativul este dominat contra echilibru al puterii între executiv și legislativ;

- sistem bipartidist contra sistem multipartidist;

- sistem electoral majoritar și disproportional contra reprezentare proporțională;

- sistem pluralist al grupurilor de interese, competiție deschisă tuturor, contra sistemului coordonat și „corporatist”, al cărui scop este compromisul și concertarea.

O trăsătură a democrației consensuale ar fi activitatea puterii executive în baza cabinetelor de coaliție largă, formată în baza mai multor partide. De asemenea, existența unui echilibru între legislativ și executiv în virtutea susținerii largi din partea parlamentului. Sistemul de partide pluralist format condiționat și de un sistem electoral al reprezentării proporționale se caracterizează printr-un corporatism al grupurilor de interese, pe exemplul colaborării dintre sindicate, patronate, ONG-uri specializate pe

drepturile și libertățile individului, partide politice și guvern.

Relațiile dintre putere și opoziție într-un sistem democratic sînt diverse. Studiile realizate în materie demonstrează că opoziția parlamentară poate fuziona cu opoziția extraparlamentară în anumite situații, atunci cînd scopul acțiunii este identic. Paralel însă pot fi identificate și un șir de provocări cărora trebuie să facă față atît puterea politică conducătoare, cît și opoziția politică în procesul de implicare în actul de exercitare a puterii politice [7, p. 145].

O provocare depistată se referă la mutațiile din interiorul opoziției. Atît democratizarea, cît și modernizarea societăților democratice provoacă transferuri ale centrelor de putere în cadrul relațiilor de putere. Cu referință la opoziția politică, se observă tendința de fortificare a opoziției extraparlamentare sau sociale. Prin astfel de centre de putere se are în vedere mass-media și poziția decizională a ONG-urilor, care, în virtutea dezvoltării informaționale a societății, capătă o influență din ce în ce mai mare.

De asemenea, sînt vizate un șir de grupuri de interese economice naționale și transnaționale, care dispun de potențialul de a se implica în politică. Toate acestea sînt exemple ale proceselor de modernizare ce afectează și sistemul relațiilor de putere din societate. Prin urmare, era postmodernă implică mutații calitative și în relațiile guvernare – opoziție [5, p. 45].

În concluzie, transformarea democratică este un proces complex și multidimensional ce urmează să penetreze nu doar sistemul politic, ci și celelalte sisteme sociale. Consolidarea democratică nu comportă doar modernizarea instituțiilor și procedurilor democratice.

Într-o societate democratică profilul relației putere – opoziție este influențat și conturat de următoarele structuri:

- *regimul politic*; în cadrul re-

gimurile politice parlamentare, observăm că relația putere – opoziție se derulează pe segmentul instituțional între așa autorități publice precum parlamentul și guvernul;

- *sistemul de partide*; sistemele pluraliste impun un sistem de alianțe la nivel de putere și opoziție;

- *sistemul electoral*; scrutinul reprezentării proporționale favorizează pluralismul politic și guvernarea prin alianță; scrutinul majoritar uninominal cu un singur tur consolidează sistemul de partide și face ca să funcționeze regula „votului util”;

- *structura societății civile și a grupurilor de interese*; modul și intensitatea de implicare a societății civile este un factor extrem de important pentru responsabilizarea clasei politice.

Ipotetic, sistemul politic se raportează la modelul consensualist european, însă situația de facto urmează a fi dedusă din poziția fundamentală a statului democratic care păstrează echilibrul între putere și opoziție.

Dacă e să separăm cele două forme de opoziție cu care se confruntă statul democratic, am constata că cea *parlamentară* este un produs al procesului de selecție a clasei politice prin intermediul sufragiului universal, care face ca aceasta să dețină șanse reale de a accede la putere, iar cea *extraparlamentară* este certitudinea și concurența la viața politică a societății civile, proclamată prin forurile ONG-urilor, sindicatelor, patronatelor care tind spre elaborarea deciziilor politice în scopul optimizării guvernării.

Sub acest aspect, problematica democratizării decizionale revine în prim-planul analizelor și cercetărilor contemporane ale fenomenelor de presiune și influență politică. Respectiv, se impun în atenție mai multe puncte de vedere relevante, printre care și al lui J. Meynaud, potrivit căruia decizia politică poate avea un caracter deschis sau închis, în funcție de numărul parti-





cipanților la procesul de elaborare a acesteia și de originea și proveniența lor, din afara sau din interiorul instituției decizionale [11, p. 623]. Aceeași idee este dezvoltată și în teoria tehnocratică susținută de K. Deutsch și H.D. Lasswell, conform căreia democratizarea decizională este o chestiune ce ține de perfecționarea comunicării politice și de optimizarea tehnică a spațiului decizional.

Implementarea unei decizii politice în cazul opoziției extraparlamentare vine din necesitatea realizării interesului, care este o activitate-cheie a naturii politice a oricărui actor de pe scena politică și constă, în esența ei, din interacțiunile dintre diferite grupuri care au nevoie de a se autoidentifica în cadrul sociopolitic. Ideea privind realizarea interesului politic și, în consecință, cu privire la influența politică ca motivare fundamentală și esență a politicului pornește de la începutul secolului XX, odată cu apariția, în anul 1908, a lucrării lui A.F. Bentley *The Process of Government: A Study of Social Pressures* [1].

Procesul de influențare a deciziei politice de către grupurile de presiune poate fi analizat din perspective distincte de abordare, care au evoluat și s-au dezvoltat consecutiv, reieșind din dezavantajele modelului precedent. Astfel, tendința clasică de analiză a raporturilor dintre grupurile de presiune și autorități, ca factori de decizii asupra cărora se concentrează acțiunile și eforturile de influență, este perspectiva de abordare a fenomenelor de presiune politică numită simbolic „lineară”.

Astfel că autoritățile exemplificate prin guvern și parlament sînt concepute și înțelese în calitate de factori sau structuri investite și dotate cu diverse resurse de forță și putere politică și cu numeroase posibilități și opțiuni de acțiune și manifestare, și care nu au altă soluție decît aceea de a ceda sau de a rezista acțiunilor de presiune și revendicare ale grupurilor active de

presiune [17, p. 118-120], acestea avînd drept scop, prin activitățile lor, îndreptarea erorilor de guvernare într-un stat democratic sau, în unele situații, destabilizarea procesului de exercitare a puterii.

Din cele expuse mai sus reiese că este necesar, înainte de a trece la etapa articulării și promovării obiectivelor, ca conducerea grupului de presiune, factorul politic de presiune în genere, în mod expres, să recurgă mai întîi la identificarea cît mai exactă a pantei valorice (a ierarhizării valorilor după importanța lor) din cadrul sistemului vizat, iar mai apoi – la compatibilizarea scopurilor sale cu valorile supreme, cu sistemul axiologic al societății sau al acelei instituții care este supusă presiunilor.

În opinie proprie, grupurile de presiune și, în special, grupurile formate din ONG-uri sînt formațiuni independente care prin proceduri de popularizare – în special mass-media, pichetarea unor instituții de autoritate publică –, pe lîngă faptul că sînt dirijate de opinia publică, joacă un rol important în procesul de guvernare, fiind un instrument util de manipulare a societății civile în scopul inducerii spre un rezultat stabilit dinainte de actorii politici ai guvernării.

ONG-urile joacă un rol esențial în crearea unui model european de democrație, în sînul căruia cetățenii, prin intermediul acestor structuri, își exprimă activ acordul și angajamentul pentru dezvoltarea economică, socială și a vieții comunității lor.

Prin acțiunile lor, aceste organizații contribuie la dezvoltarea unui model participativ al societății civile în conceperea și punerea în practică a politicilor care, întărind structurile democratice exterioare sferei parlamentare, sporesc încrederea în sistemul democratic. În acest sens putem exemplifica situația din România din anul electoral 2004, cînd organizații ale societății civile din România au inițiat acțiunea „Co-

aliția pentru un Parlament Curat”, care avea ca obiectiv eliminarea de pe listele de partid pentru alegeri a persoanelor care nu îndeplineau condițiile morale, și nu numai, pentru a deveni senatori și deputați. Această inițiativă nu a avut efectul scontat. Practic, nici un partid nu a ținut seama de lista publicată de societatea civilă. Această atitudine indică atît lipsa de eficiență a organizațiilor civice din țară, cît și modesta lor capacitate de a mobiliza opinia publică sau de a influența instituțiile statului și clasa politică.

Relațiile organizațiilor societății civile cu sfera guvernamentală se caracterizează prin următoarele aspecte:

- administrația publică nu se implică suficient „în colaborarea cu societatea civilă” și tolerează existența organizațiilor neguvernamentale fictive, a celor care comit ilegalități și a celor care „vînează proiecte” în interesul propriu;

- colaborarea ONG-urilor cu administrația publică (centrală și locală) și cu partidele politice are un caracter ad-hoc, fiind determinată în mare măsură de contactele personale;

- dezacord în ceea ce privește locul și rolul societății civile în societate.

Astfel, reprezentanții societății civile afirmă că societatea românească va fi cu adevărat democratică doar atunci cînd li se va permite să aibă posibilitatea preluării unor responsabilități ce revin sferei guvernamentale, în timp ce reprezentanții acesteia opun rezistență unei astfel de idei.

Prin urmare, ONG-urile au, practic, o activitate socială utilă, dar modestă. „De principiu, organizațiile nonguvernamentale au rolul de a prelua problemele și nevoile la nivel comunitar, în scopul transpunerii lor în agenda mediatică, dar și guvernamentală și, bineînțeles, pentru anumite tipuri de probleme ONG-urile își propun chiar rezolvarea lor” [2, p. 63].



**Concluzie.** Actualmente, raportul dintre puterea politică și opoziție în mare parte este marcat de procesul democratizării. Calitatea și eficiența acestui raport depinde în mare măsură de implicarea conștientă și activă a reprezentanților societății civile, precum și de deschiderea puterii spre dialog civic și colaborare.

### Referințe bibliografice

1. Bentley A.F. The Process of Government: A Study of Social Pressures. Bloomington, Principia Press, 1965.
2. Bulai A. (coord.). 10 ani de adaptare. București: Institutul PRO, 2001.
3. Cernencu M., Ciurea C., Negru E., Serebrian O. Alegerile într-o societate democratică. Chișinău: Business Elita, 2001.
4. Dahl R. Despre democrație. Iași: Institutul European, 2003.
5. Gobbins J. The politics of post-modernity. An introduction to Contemporary Politics and Culture. London: Sage Publications, 1999.
6. Grugel J. Democratizarea. O introducere critică. Iași: Polirom, 2008.
7. Hermet G. Poporul contra democrației. Iași: Institutul European, 2000.
8. Huntington S. Ordinea politică a societăților în schimbare. Iași: Polirom, 1999.
9. Ionescu Gh., Madariaga I. Opoziția. Trecutul și prezentul unei instituții politice. București: Humanitas, 1992.
10. Lijphart A. Modele ale democrației. Forme de guvernare și funcționare în 36 de țări. Iași: Polirom, 2000.
11. Meynaud J., Sidjanski D. Les groupes de pression dans la Communauté Européenne 1958-1968: Structures et actions des organisations professionnelles. Bruxelles, 1971.
12. Morar F. Reprezentarea politică: actori și autori. București: Editura Paideia, 2001.
13. Potter D., Goldblatt D., Kiloh M., Lewis P. Democratization. Malden: The Open University, 1997.
14. Putnam R. Cum funcționează democrația? Iași: Polirom, 2001.
15. Sartori G. Teoria democrației reinterpretată. Iași: Polirom: 1999.
16. Арон Р. Демократия и тоталитаризм. Москва: Текст, 1993.
17. Sprincean S. Problema presiunii sociopolitice exercitate asupra puterii de stat. În: Progresul tehnico-științific, bioetica și medicina: probleme de existență umană. Chișinău, USMF, 2001.

## ПОНЯТИЕ РЕБЕНКА В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ И МЕЖНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ДОКУМЕНТАХ

**Ирина БАНДУРКА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии Харьковского национального университета внутренних дел, майор милиции

### SUMMARY

The concept "child" in accordance with the national and international legislation is researched in the article. The author emphasizes that rights of a child should be recognized as the highest value and one of the main policies of each state. Correlation of the concepts minor, "teen" and "child" is provided. Special attention is paid to the fact that the procedural status of a minor in criminal proceedings because of his age, psychological, physiological capabilities and intellectual development has its own specific characteristics that distinguish it from the procedural provisions of other subjects. International legal documents relevant to the protection of the rights and freedoms of a child are analyzed. The author makes a conclusion about the need for a clear interpretation of the term «child» in the national legislation.

**Key words:** baby, minor, teen, teenager, young, age, legislation.

\* \* \*

В статье исследовано понятие «ребенок» в соответствии с национальным и международным законодательством. Автор подчеркивает, что высшей ценностью и одним из главных направлений политики каждого государства должны быть признаны права ребенка. Предоставлено соотношение понятий несовершеннолетний, «малолетний» и «ребенок». Акцентируется внимание на том, что процессуальное положение малолетнего в уголовном судопроизводстве в силу его возрастных, психологических, физиологических возможностей и интеллектуального развития имеет свои специфические признаки, отличает его от процессуального положения других субъектов. Проанализированы международно-правовые документы, имеющие отношение к защите прав и свобод ребенка. Сделан вывод о необходимости четкого толкования понятия «ребенок» в национальном законодательстве.

**Ключевые слова:** ребенок, несовершеннолетний, малолетний, подросток, молодой, возраст, законодательство.

### Постановка проблемы.

Высшей ценностью и одним из главных направлений политики каждого государства должны быть признаны права ребенка. Мощная система защиты прав ребенка должна касаться любой сферы: образования, культурного развития, медицинской помощи, экономической обеспеченности. Однако для формирования такой взаимосвязанной и четкой системы необходимо точно понимать и применять те или иные понятия, термины. Одним из таких является понятие «ребенок». Определение данного термина

меняется в зависимости от культурных особенностей каждой страны. Кроме того, нормы национального законодательства и международно - правовых актов вкладывают разный смысл в это определение.

### Состояние исследования.

Изучением данного вопроса занимались такие ученые, как: А. М. Бандурка, В. М. Куц, Б. В. Лизогуб, Е. М. Багач, О. М. Подельчак, А. М. Толочко, В. В. Корольчук, Т. Л. Кальченко, О. Старовойтов, А. В. Ольхова, О. В. Садина, Е. А. Капитонова и другие.

**Изложение основного мате-**



**риала.** Правовой статус ребенка регулируется целым рядом международных нормативных актов, как: Всеобщая декларация прав человека (1948), Декларация прав ребенка (1959 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Конвенция о правах ребенка (1989), Европейская конвенция о правовом статусе детей, рожденных вне брака (1975), и национальными законами: Уголовным процессуальным кодексом Украины, Семейным кодексом Украины, Гражданским кодексом Украины, Законом Украины «Об охране детства» и другими.

Согласно национальному законодательству, а именно п. 1 статьи 6 Семейного кодекса Украины определено, что правовой статус ребенка имеет лицо до достижения им совершеннолетия [1].

Данная норма Семейного кодекса Украины дает определение понятия ребенка, как участника семейных отношений. Такой подход к понятию отражен также в статье 1 Закона Украины «Об охране детства» - ребенок - лицо в возрасте до 18 лет (совершеннолетия), если по закону, примененного к нему, он не приобретает прав совершеннолетнего ранее [2].

Понятие ребенка в национальном законодательстве Украины полностью соответствует международным нормам.

Согласно статье 1 Конвенции о правах ребенка 1989 года, ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее [3].

Европейская конвенция об осуществлении прав детей 1996 года, также применяется к де-

тям, не достигшим 18-летнего возраста [4].

Однако вышеупомянутая формулировка не совершенна так как оставляет нерешенным вопросы, связанные с обстоятельствами возраста, а именно границы минимального возраста ребенка (момент рождения или зачатия) и какова нижняя граница возможного наступления совершеннолетия (насколько меньше 18-ти). Указанные вопросы стали темой для дискуссии на этапе обсуждения Конвенции о правах ребенка, а потому не было установлено запрета для государств на национальном уровне признавать ребенком эмбрион с момента зачатия. Принцип защиты прав не рожденного ребенка отслеживается в нормах международного гуманитарного права, права вооруженных конфликтов и документах, обеспечивающих права женщин (в частности, запрет применения смертной казни к беременной женщине и гарантия матерям охраны до и после родов в течение разумного срока). На национальном уровне права нерожденного ребенка юридически закреплены только в нормах гражданского законодательства. В законодательстве зарубежных стран нижней границей наступления совершеннолетия в большинстве случаев считается возраст - 15 лет, однако может устанавливаться и более ранний возраст. Во всяком случае, в международных договорах «15 лет» фигурируют как возраст, до наступления которого ребенок находится под специальной защитой международного права [8].

По мнению А.К. Старовойтова, возраст 18 лет был установлен Конвенцией о правах ребенка только в качестве стандарта, к которому государствам необходимо стремиться с целью предоставления специальной защиты как можно большей возрастной группе [9].

Термин «ребенок» является общим и применяется в различных отраслях права. Однако, некоторые авторы и ученые подходят по-разному к определению данного понятия.

А.П. Солдатова считает, что понятие «ребенок» включает в себя еще два термина: «малолетний» (употребляется к детям с момента рождения до 10 лет) и «подросток» (от 10 до 14) лет [14; с. 127].

Однако данное определение является не совершенным, поскольку при таком подходе к пониманию термина «ребенок», остается не определенным возрастной промежуток от 14 до 18 лет.

В свою очередь, А.В. Садина говорит, что «малолетний» - это несовершеннолетний (физическое лицо, ребенок) в возрасте до 14 лет, а «подросток» - несовершеннолетний (физическое лицо, ребенок) в возрасте от 14 до 18 лет [15; с. 13].

В научной литературе существует мнение о тождестве понятия «ребенок» и «несовершеннолетний», которое, например, поддерживает А.А.Капитонова [16; с. 12], с чем согласна и автор данной статьи.

Однако, термин «ребенок» обладает универсальностью, поскольку он применяется как при характеристике лица, не достигшего возраста 18 лет, так и к такому, что его достиг. Во-первых, содержание данного термина не только определяет возрастные границы в жизни человека, но и обозначает юридически признанные и значимые связи с родителями или лицами, их заменяющими, так как для них ребенок остается таким независимо от возраста. Во-вторых, в определенных случаях законодательство приравнивает к статусу ребенка лиц, достигших совершеннолетия, тем самым обеспечивая их повышенную защищенность [17].



Кроме того, в противовес мнению А.А. Капитоновой, можно привести подход М.В. Геллера к обозначению понятий «ребенок» и «несовершеннолетний». Сравнивая терминологическое значение данных понятий, исследователь приходит к выводу об их идентичности. Слово «ребенок» означает не только определенную возрастную периодизацию и определенный период жизни человека, но и первую ступень родства с кем - либо, так что ребенок для своих родителей может быть не только несовершеннолетним, но и взрослым сыном или дочерью [18; с. 10].

Определения, содержащееся в законах, не дают полного представления о ребенке как о субъекте права, поэтому и существует терминологическая вариативность: несовершеннолетний, малолетний, подросток и прочее. Каждое из определений названных категорий лиц имеет право на существование, применение и теоретическое обоснование, поскольку употребляется в законодательстве. Однако, между ними нельзя ставить знак равенства, их определения следует различать, особенно в практическом использовании при защите прав ребенка.

В гражданском законодательстве Украины лица до 18 лет обычно не называются детьми (за исключением немногих случаев, например, ч. 2 ст. 25, ст. ст. 3183, 1241, 1261 ГК Украины). Это понятие использует в основном Семейный кодекс Украины. В то же время к лицам в возрасте до 18 лет в гражданском законодательстве не применяется традиционное обобщающее название «несовершеннолетние». Это предоставляет определенные сложности в применении этих сроков. Семейно-правовому понятию «дети» в гражданском законодательстве равно затрудненное определение - «лицо,

не достигшие 18 лет», а термин «ребенок» - «человек в возрасте до 18 лет» [5].

Гражданское и семейное законодательство Украины терминологически разделяют лиц до 18 лет на две группы - малолетние и несовершеннолетние. Малолетним следует считать лицо, не достигшее четырнадцати лет (ст. 31 Гражданского кодекса Украины). Несовершеннолетний - лицо в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 32 Гражданского кодекса Украины) [6].

Таким образом, в семейном и гражданском законодательстве понятие «ребенок» используется с различным содержанием. По Семейному кодексу Украины, ребенком является лицо, не достигшее совершеннолетия. В большинстве семейных правоотношений не имеет значения объем право- и дееспособности ребенка. В гражданском праве понятие «ребенок» применяется в значении лица, находящегося в кровном родстве первой степени по прямой линии с другими лицами (родителями). А основное значение придается право- и дееспособности физического лица, которые меняются в зависимости от возраста и не всегда совпадают с совершеннолетием лица [11].

Для понимания понятия «ребенок» необходимо также учитывать установленный законодательством его правовой статус.

Наиболее распространенным понятием правового статуса в научной литературе есть такое, что определяется, как система закрепленных в нормативно-правовых актах и гарантированных государством прав, свобод, обязанностей, ответственности, в соответствии с которыми индивид как субъект права (т.е. имеющий правосубъектность) координирует свое поведение в обществе [12].

Правовой статус ребенка - это

объективные и формализованные в праве возможности, необходимые личности ребенка для его всестороннего развития, правовое положение, отражающее положение ребенка во взаимодействиях с другими субъектами права. По своей природе правовой статус ребенка является комплексным межотраслевым, построенным на основе общего правового статуса личности. Элементами правового статуса ребенка, учитывая общую концепцию правового статуса личности следует считать: принципы правового положения детей, правосубъектность детей, гражданство детей, права, свободы и обязанности, гарантии прав ребенка, а также средства и способы их защиты, ответственность детей [13].

Анализируя нормы Конвенции о правах ребенка, Конституции Украины, Закона Украины «Об охране детства» и других нормативных актов, можно выделить следующие группы прав ребенка: 1) а) личные (физические) права несовершеннолетних составляют: право на жизнь (выживание); право на охрану здоровья; право на защиту от всех форм насилия; право на уважение чести и достоинства; право на свободу слова, мировоззрения и вероисповедания; право на имя и на приобретение гражданства; право на свободу, на невмешательство в личную, семейную жизнь; 2) экономические права несовершеннолетних составляют: право на собственность; право на занятие предпринимательской деятельностью; право на труд; право на пользование объектами публичной (общественной) собственности; право социального обеспечения; 3) перечень культурных прав несовершеннолетних составляют: право на свободное развитие своей личности; право на свободу объединения в общественные





организации (участие в культурной и творческой жизни); право на образование [19].

Существует много научных подходов к определению обязанностей детей, однако по мнению автора, наиболее удачной является классификация С.П. Котелейчука, согласно которому, обязанности детей можно разделить: 1) в зависимости от степени определенности в системе законодательства: а) основные - то есть те, которые определены Конституцией Украины; б) не основные - определяемые другими нормативно-правовыми актами; 2) в зависимости от внешней формы выражения: а) активная - есть такая форма исполнения обязанности, которая предусматривает выполнение возложенных обязанностей (например, уплата налогов); б) пассивная - предполагает воздержание от совершения определенных действий, запрещенных законом (например, обязанность не причинять вред природе); 3) в зависимости от формы реализации: а) добровольное исполнение и соблюдение предписаний правовых норм; б) принудительное; 4) по характеру субъектов: а) обязанности, возлагаемые на всех граждан; б) обязанности, возлагаемые на лиц, не достигших совершеннолетия (например, приобретение полного общего среднего образования); в) обязанности, возлагаемые на лиц, являющихся родителями, опекунами или попечителями несовершеннолетних. (например, обязанность по воспитанию детей, возмещение причиненных малолетним материального ущерба и т.д.) [19].

Значимым также является понятие свобод ребенка. Права и свободы ребенка являются достаточно близкими понятиями, однако их разграничение позволяет лучше осветить вопрос. Свободы ребенка - это законода-

тельно закрепленная и гарантированная возможность ребенка реализовывать личные потребности и интересы, обусловленные ее возрастными особенностями физического, интеллектуального, культурного развития. Это возможность осуществления независимого выбора определенного решения, свобода выражения мнений, невмешательство в сферу личных убеждений и тому подобное. Законный интерес ребенка, соответственно существующей правовой доктрины, логики правового развития и юридической практики означает интерес, охраняемый государством и обществом [20; с. 15].

Юридически важным является также понятие «малолетнее лицо». Международные правовые акты, которые были ратифицированы Украиной и таким образом является частью законодательства Украины, имеют ссылки на понятие «малолетние». Среди них - Конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949, Международный пакт о гражданских и политических правах, Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей от 30 сентября 1990 г.

Наиболее интересным представляется обращение к Семейному кодексу Украины. Кроме простого упоминания термина «малолетний» в ч. 2 ст. 6 кодекса дается определение тех, кто подпадает под круг таких лиц. В частности предлагается следующее толкование этого термина: «Малолетним считается ребенок до достижения им четырнадцати лет». При этом отмечается: «Несовершеннолетним считается ребенок в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет» [1].

Действующее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает четкого закрепления данного срока. В общем, молодой участник про-

цесса определяется в законе наряду с лицами, не достигшими 18 лет, как «несовершеннолетний» или «лицо, не достигшее ко времени совершения общественно опасного деяния возраста, по достижению которого, согласно закону, возможна уголовная ответственность» [21].

Уголовный кодекс Украины также не предусматривает толкование понятия малолетнего, хотя и содержит много ссылок на него. Закон Украины «О милиции» в ст. 12 определяет условия и пределы применения мер физического воздействия, специальных средств и огнестрельного оружия в отношении малолетних [22].

Важно отметить и необходимость выделения самостоятельной возрастной категории - «молодой» - в пределах несовершеннолетия, что обусловлено необходимостью сочетания правовых норм, касающихся данного лица. Процессуальное положение малолетнего в уголовном судопроизводстве в силу его возрастных, психологических, физиологических возможностей и интеллектуального развития имеет свои специфические признаки, дает важность отличать его от процессуального положения других субъектов [23]. Понятие «молодой» носит более широкий, обобщающий и, в то же время, достаточно размытый характер, которое распространено в бытовом употреблении, например, «молодой человек», «молодежь», «молодое лицо» и др.

**Выводы.** Таким образом, национальное и международное законодательство содержит три категории: «ребенок», «несовершеннолетний», «молодой». Определение данных понятий основывается на возрастных показателях. Однако уголовное законодательство не предоставляет нормативного закрепления данных понятий, несмотря



на то, что они широко используются. Точность определения этих или иных понятий является весьма важной для законотворческой деятельности, поскольку вложения в одно и то же понятие различного содержания может повлечь за собой многочисленные проблемы при правоприменении.

### Список литературы:

1. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 г. – К.: Велес, 2003. – 75 с.
2. Об охране детства: Закон Украины от 26.04.2001 № 2402-III // Ведомости Верховного Совета Украины от 27.07.2001 — 2001 г., № 30, ст. 142
3. Конвенция о правах ребенка: ратифицировано Постановлением № 789-XII від 27.02.91 // Собрание действующих международных договоров Украины — 1990 г., № 1, стр. 205
4. Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1996: [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_135](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_135)
5. Багач Е.М. Научно – практический комментарий к Семейному кодексу Украины/ Е.М. Багач, Ю.В. Белоусов. – К.: Лига, 2010. – 577 с.
6. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV // Ведомости Верховного Совета Украины (ВВС), 2003, NN 40-44, ст.356
7. Декларация прав ребенка от 20.11.1959: [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384)
8. Дречек Е. Понятие прав, свобод и интересов ребенка в контексте признания их объектами административно – правовой защиты // Закон и жизнь – 2013 - № 8/2 – С. 148 – 152
9. Старовойтов О. К вопросу о трактовке понятия «ребенок» в международном праве / О. Старовойтов // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2000. - №2
10. Ольхова А.В. Понятие «ребенок» в международном гуманитарном праве/ А.В. Ольхова// Журнал Академии адвокатуры Украины. – 2012. - № 17 (4/2012).
11. Євко В.Ю. Соотношение понятия «ребенок» по гражданскому и семейному праву Украины / В.Ю. Євко // Весник Академии адвокатуры України - 2012 - №3(25) – С. 253 – 254
12. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум, 2001. – 656 с.
13. Саблук С.А. Отдельные аспекты правового статуса ребенка // Университетские научные записки, 2005. - № 3(15). – С. 143 – 147
14. Солдатов А.П. Гарантии и обеспечения прав в границах местного самоуправления / А. П. Солдатов. – Славянск – на – Кубани: СГПИ, 2008. – 387 с.
15. Садына О.В. Правовой статус несовершеннолетнего в российском законодательстве: теоретико – правовой анализ: автореф. дис...канд. юрид. наук. – Мытищи, 2009. – 20 с.
16. Капитонова Е. А. Конституционные обязанности ребенка в Российской Федерации: автореф. дис...канд. юрид. наук. – Пенза, 2010 – 25 с.
17. Сологуб А. Ю. Понятие «ребенок» в российском праве / А.Ю. Сологуб // Тенденции развития современной юриспруденции: материалы международной заочной научно – практической конференции, 2012 г.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/3720--lg-->
18. Геллер М.В. Реализация и защита прав несовершеннолетнего жить и воспитываться в семье по законодательству Российской Федерации: автореф. дис.. канд. юрид. наук – Белгород, 2010. – 24 с.
19. Котелийчук С.П. Теоретико – правовые проблемы правового статуса несовершеннолетних в Украине и обеспечение их реализации как одно из основных направлений деятельности милиции: автореф. наук. спец.: 12.00.01 – «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений». – Киев, 2004. – 19 с.
20. Онищенко Н.М. Права и свободы ребенка: вступление к проблеме / Н. М. Онищенко, О. Л. Львова, С. О. Сунегин // Часопис Київського університету права, 2013 – №2 – С. 13 – 17
21. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4651-VI // Ведомости Верховного Совета Украины от 08.03.2013 — 2013 г., / № 9-10 /, стр. 474, ст. 88
22. Про милицию: Закон Украины от 20.12.1990 № 565-XII // Ведомости Верховного Совета УРСР от 22.01.1991 — 1991 г., № 4, стр. 95 – ст. 20
23. Понятие малолетнего лица и его процессуальное положение в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://radnuk.info/component/content/article/24688-----c.html>



## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ТРУДА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И ДРУГИХ СТРАН

Елена БАХУРИНСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

Researcher analyzes legislative experience of Moldova, Lithuania, Estonia, Kazakhstan and Russia Federation in the field of Criminal legal protection of the constitutional right of citizens to healthy and safe working conditions for evaluation of efficiency of such protection. Here are studied main approaches to normative regulation legal elements of violation of labour safety in modern criminal legislation of Ukraine and legislation of mentioned foreign countries; also are analyzed the features of criminal responsibility for such crimes. Author researches the possibilities of using foreign legislative experience for improving the Criminal Law of Ukraine in the field of labour protection and health protection.

**Keywords:** labour protection, labour safety, healthy and safe working condition, criminal legislation, comparative analysis.

\* \* \*

Исследователь анализирует законодательный опыт Молдовы, Литвы, Эстонии, Казахстана и Российской Федерации в сфере уголовно-правовой защиты конституционного права граждан на безопасные и здоровые условия труда с целью оценки эффективности такой защиты. Изучаются основные подходы к нормативному закреплению юридических признаков нарушения требований безопасности труда в действующем уголовном законодательстве Украины и законодательстве указанных зарубежных стран; также проанализированы особенности уголовной ответственности за совершение таких преступлений. Автор рассматривает возможности использования зарубежного законодательного опыта для усовершенствования уголовного закона Украины в сфере обеспечения охраны труда и здоровья.

**Ключевые слова:** охрана труда, безопасность труда, здоровые и безопасные условия труда, уголовное законодательство, сравнительный анализ.

**Постановка проблемы.** Правовая система любого государства отражает закономерности развития общественных отношений, его исторические и культурные особенности. Все это в полной мере относится и к правовому регулированию в сфере обеспечения безопасности и гигиены труда, охраны здоровья работников. Одним из элементов механизма обеспечения безопасности труда является установление уголовной ответственности за нарушение законодательства об охране труда, а для усовершенствования такого механизма и повышения эффективности уголовно-правовых запретов немаловажным является изучение и оценка уголовного законодательства зарубежных стран в части регламентации ответ-

ственности за преступления против безопасности труда.

Для Украины, в которой состояние охраны труда и здоровья работников далеко от удовлетворительного (по данным Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины в 2013 году только зарегистрированных насчитывается 9221 несчастный случай, в том числе со смертельными последствиями – 528) [1], международный опыт, адаптированный к ее современным условиям, полезен при реализации задач, связанных со снижением уровня производственного травматизма и достижения на практике высоких европейских стандартов в сфере безопасности труда и охраны здоровья работников.

**Актуальность темы.** Важность сравнительно-правовой характеристики уголовного законодательства разных стран, дающей возможность выявить общие тенденции мирового и регионального развития правовых институтов, оценить их позитивность и использовать для усовершенствования национальных уголовных законов, признается многими учеными-криминалистами. Компаративные исследования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за нарушения правил охраны труда, в свое время проводили Н. И. Хавронюк, А. А. Дудоров, Р. А. Мовчан, Г. С. Крайник, О. А. Смык, С. В. Марковченко и другие ученые.

Необходимость еще раз остановиться на этих вопросах вы-



звана динамикой в развитии уголовного законодательства, изменениями, которые внесены законодателями отдельных соседних стран в нормативное обеспечение уголовно-правовой охраны безопасности труда. **Целью этой статьи** является исследование этих изменений в законодательстве, их сравнительно-правовая оценка для изучения возможности усовершенствования уголовного законодательства Украины. В связи с этим объектом анализа будут правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления, посягающие на безопасность труда, по уголовным законам Украины, Республики Молдова, Эстонской Республики, Литовской Республики, Республики Казахстан и Российской Федерации.

**Изложение основного материала исследования.** Анализ зарубежного уголовного законодательства об ответственности за нарушение требований охраны труда представляет интерес по нескольким направлениям: в аспекте установления особенностей уголовно-правовой защиты трудовых отношений в национальном законодательстве и способов усиления такой защиты; в плане изучения опыта законодательной техники и превентивного потенциала конструкций уголовно-правовых запретов; касательно круга условий безопасности труда, поставленных под уголовно-правовую охрану и т.д. [2, с.15].

В Украине ответственность за нарушение требований законодательства об охране труда предусмотрена статьей 271 УК Украины 2001 года, в разделе X Особенной части «Преступления против безопасности производства».

Изучение уголовного законодательства указанных ранее за-

рубежных стран позволяет констатировать наличие уголовно-правового запрета нарушения требований охраны труда во всех национальных уголовных законах:

- ст.183 УК Республики Молдова 2002 г. (Глава V. Преступления против политических, трудовых и других конституционных прав граждан) [3];

- ст.ст.197-198 Пенитенциарного кодекса Эстонии 2001 г. в редакции 2008 г. (Глава 10. Виновные деяния против политических и гражданских прав. Раздел 4. Виновные деяния в области гигиены и безопасности труда) [4];

- ст.176 УК Литовской республики 2000 г. (Глава XXVII. Преступления и проступки против социальных прав личности) [5];

- ст.156 УК Республики Казахстан 2014 г. (введение в действие с 01.01.2015 г.) (Глава 3. Уголовные правонарушения против конституционных и иных прав и свобод человека и гражданина) [6];

- ст.143 УК Российской Федерации 1996 г. (Глава 19. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина) [7].

Исходя из содержания вышеперечисленных статей, нужно обратить внимание на следующие черты, характеризующие особенности регламентации уголовной ответственности за нарушения требований охраны труда в отдельных странах:

1. Вопрос об отнесении нарушения требований охраны труда к категории преступлений или категории проступков по уголовным законам отдельных государств зависит, прежде всего, от законодательной регламентации института уголовных проступков на национальном уровне. Так, в Украине, Республике Мол-

дова и Российской Федерации, в уголовном законодательстве которых не закреплен данный институт, нарушение требований охраны труда является, разумеется, преступлением. В уголовном законодательстве Эстонской Республики, Республики Казахстан и в Литовской Республике институт уголовных проступков введен; при этом по УК Республики Казахстан и ПК Эстонии нарушение требований охраны труда относят к категории преступлений, а по УК Литовской Республики соответствующее деяние является уголовным проступком.

2. При определении родовой принадлежности преступных нарушений требований охраны труда законодатели Молдовы, Эстонии, Литвы, Казахстана и Российской Федерации при принятии уголовных законов, учитывая конституционные гарантии права на удовлетворительные, здоровые условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, оставили традиционный для советского периода подход к пониманию родového объекта указанных преступлений как системы определенных конституционных прав человека. В Украине, в отличие от этих стран, родовой объект преступлений, предусмотренных статьями 271-275 УК Украины, определен как безопасность производства, под которым понимают состояние производства, которое обеспечивает отсутствие опасности причинения вреда жизни и здоровью людей, имущественным интересам физических и юридических лиц, окружающей среде вследствие влияния опасных и вредных производственных факторов. В связи с этим существует проблема определения или уточнения содержания не-





посредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 271 УК Украины.

3. Исходя из содержания диспозиций соответствующих статей всех рассматриваемых уголовных законов (в том числе и Украины), можно сделать определенный вывод о бланкетном характере этих диспозиций с разной степенью конкретизации бланкетного признака, характеризующего содержание общественно опасного деяния.

За исключением ПК Эстонии, в исследуемых уголовных законах основное содержание общественно опасного деяния выражено формулировкой «нарушение правил» либо «нарушение требований», которое включает неисполнение, ненадлежащее исполнение требований безопасности труда или совершение действий, прямо запрещенных такими требованиями. В то же время законодателем Эстонии для обозначения формы преступного поведения избран термин «игнорирование требований». Все указанные признаки могут охватывать значительный по объему и различный по характеру перечень нарушений соответствующих требований охраны труда.

При определении содержания понятия «правила охраны труда» наиболее проявляются национальные особенности, обусловленные спецификой соответствующих норм трудового законодательства и законодательства в сфере охраны труда.

Именно бланкетный признак составов исследуемых преступлений, его содержательное наполнение и изменение формулировок на уровне названий и диспозиций соответствующих статей уголовных кодексов вызывает определенный интерес.

Так, очерчивая круг условий охраны труда, нарушение кото-

рых является преступным, законодатели республик Казахстан и Молдова указанное понятие раскрывают как «правила техники безопасности, промышленной санитарии (или производственной гигиены – УК РМ) и иных правил охраны труда», оставляя, в сущности, традиционный для советского периода подход. Украинский законодатель еще в 1995 году отказался от похожей формулировки в пользу формулировки «нарушения требований законодательных и иных нормативно-правовых актов об охране труда» в диспозиции ч.1 ст.271 УК Украины (что, кстати, не решило всех проблем по установлению содержания указанных понятий).

В то же время, в законодательстве Молдовы усматривается определенное противоречие и несистемность положений уголовного закона и других нормативно-правовых актов. В частности, 10 июля 2008 года был принят Закон Парламента Республики Молдова № 186-XVI «Об охране здоровья и безопасности труда», который определил приоритетным направлением обеспечение не только безопасности труда, но, в первую очередь, охрану жизни, физической целостности и здоровья работников [8]. В декабре 2011 года соответствующие изменения были внесены и в Трудовой кодекс Республики Молдова 2003 года (Раздел IX. Охрана здоровья и безопасность труда) [9].

В указанном аспекте были изменены и положения ст.55 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях 2008 года (Закон Парламента № 169 от 11.07.2012 года), в частности: в диспозиции ч.1 ст.55, предусматривающей административную ответственность за нарушение трудового законодательства, за-

конодательства об охране здоровья и безопасности труда (новая редакция), формулировка «законодательство о технике безопасности и гигиене труда, иных норм об охране труда» заменена на «законодательство об охране здоровья и безопасности труда» [10].

Уместно добавить, что этими же изменениями была усилена административная ответственность за нарушения, предусмотренные ч.1 и ч.2 ст.55 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях, что проявилось в увеличении размера штрафа более чем в три раза. Такой шаг заслуживает одобрения, поскольку в последнее время наказательная и превентивная функция административной ответственности (по сравнению с уголовной) неоправданно умалается (в том числе и в Украине).

Таким образом, с учетом изложенного очевидно необходимость пересмотра положений ст. 183 УК Республики Молдова с целью устранения соответствующих противоречий и гармонизировать в этой части национальное трудовое, административное и уголовное законодательство.

Уместно заметить, что, по мнению некоторых украинских ученых, содержание ст. 271 УК Украины свидетельствует о том, что хотя она и называется «Нарушение требований законодательства об охране труда», фактически она направлена на охрану здоровья работников на производстве, поскольку целью мероприятий по охране труда является здоровье и сохранение трудоспособности работника [11].

Потверждением такого подхода к определению приоритетно важных условий в сфере охраны труда, являющихся объектами уголовно-правовой защиты, есть ст.176 УК Литовской Ре-



спублики, предусматривающая ответственность за нарушение требований безопасности работ и охраны здоровья на работе.

4. За исключением ст. 176 УК Литовской Республики, в ч.1 которой состав нарушения требований безопасности труда сформулирован как формальный, во всех исследованных статьях предусмотрены преступления, имеющие материальные составы – как основные, так и квалифицированные. Соответственно, уголовная ответственность по этим статьям наступает только в случае, если нарушение требований охраны труда повлекло причинение вреда здоровью определенной степени тяжести или смерть потерпевшего. При этом регламентация признаков общественно опасных последствий указанных нарушений, характеризующих вред здоровью потерпевшего, в отдельных уголовных законах осуществляется по-разному – от использования широких по содержанию оценочных признаков «вред здоровью потерпевшего; гибель людей или иные тяжкие последствия» (УК Украины); «несчастные случаи с людьми и иные тяжкие последствия» (УК Республики Молдова) до более унифицированных «средней тяжести вред здоровью» (ч.1 ст.156 УК Республики Казахстан), «тяжкий вред здоровью» (ч.2 ст.156 УК Республики Казахстан, ч.1 ст.197 и ч.1 ст.198 ПК Эстонии, ч.1 ст.143 УК РФ).

Среди исследователей украинская модель конструирования составов преступления, предусмотренного ст. 271 УК Украины, признается неудачной по сравнению с уголовными законами других стран именно по причине слишком широкого и противоречивого толкования оценочных понятий, обозначающих общественно опасные по-

следствия [11]. То же, очевидно, можно сказать и положениях ст. 183 УК Республики Молдова.

В разрезе вопроса о национальных особенностях законодательной техники в части конструирования составов преступлений заслуживает внимания деятельность законодателя Республики Казахстан по регламентации уголовной ответственности за нарушение правил охраны труда. Так, ст. 152 УК Республики Казахстан 1997 года предусматривала ответственность за указанное нарушение, если оно повлекло по неосторожности тяжкий или средней тяжести вред здоровью. Впоследствии Законом Республики № 393-IV от 18 января 2011 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе» [14] были декриминализованы случаи причинения вследствие нарушения правил охраны труда средней тяжести вреда здоровью (такая же декриминализация была осуществлена в свое время и в УК РФ на основании Федерального закона № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 года). В новом УК Республики Казахстан от 3 июля 2014 года на уровне ст. 156 состоялась существенная дифференциация уголовной ответственности за нарушение правил охраны труда, вследствие чего: а) снова криминализованы случаи причинения средней тяжести вреда здоровью, который предусмотрен как проявление общественно опасных последствий в основном составе преступления (ч.1); б) общественно опасные последствия в виде тяжкого вреда здоровью предусмотрены в качестве квалифицирующего признака в ч.2

этой статьи; в) образованы новые особо квалифицированные составы нарушения правил охраны труда, предусматривающие в качестве особо отягчающих обстоятельств смерть человека (ч.3) и смерть двух и более лиц (ч.4).

Такой законодательный подход безусловно заслуживает одобрения и достоин быть рассмотренным с целью усовершенствования уголовного законодательства Украины в сфере регламентации ответственности за нарушение требований охраны труда.

5. Важным вопросом в обеспечении безопасности труда и охраны здоровья работников является вопрос о степени наказуемости за соответствующие виды преступных деяний.

Так, в Украине в мае 2012 года в санкцию ч.1 ст. 271 УК Украины были внесены изменения, касающиеся повышения размеров штрафа в четыре раза.

Законодатель Эстонии Законом Республики «О внесении изменений в Пенитенциарный кодекс и в связанные с ним законы» от 24 января 2007 года № 99 [13] усилил уголовную ответственность за игнорирование требований гигиены и безопасности труда: за совершение указанных в ч.1 и ч.2 ст.197 ПК (в новой редакции) преступлений срок тюремного заключения был повышен соответственно до трех (до одного года – по предыдущему закону) и до пяти (до трех – по предыдущему закону) лет.

За время действия УК РФ 1996 года ст.143, предусматривающая ответственность за нарушение требований охраны труда, имела три редакции и дважды изменялась в части дифференциации наказуемости за данное преступление. Согласно федеральным законам № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 года и № 421-ФЗ от



28 декабря 2013 года изменения проявились, в первую очередь, в расширении санкций за счет увеличения количества альтернативных основных видов наказания, таких как обязательные работы и принудительные работы.

Дифференциация наказания и определенное усиление санкций статьи 156 были осуществлены и в новом УК Республики Казахстан по сравнению с Кодексом 1997 года.

**Выводы.** Проанализировав уголовное законодательство Украины, Республики Молдова, Эстонской Республики, Литовской Республики, Республики Казахстан и Российской Федерации в сфере обеспечения трудовых прав граждан на безопасные и здоровые условия труда, определив отдельные общие и отличительные черты соответствующих деяний, можно сделать вывод о повышенном внимании этих государств к проблеме обеспечения уголовно-правовой защиты безопасности труда и здоровья работников. Для повышения эффективности уголовного законодательства Украины в данной сфере общественных отношений опыт стран-соседей в части регламентации ответственности за нарушение требований охраны труда, определения признаков составов преступлений, дифференциации наказуемости за их совершение является ценным, а его изучение и всесторонняя оценка будет способствовать усовершенствованию национального уголовного закона и механизма его реализации.

#### Список использованной литературы:

1. Статистические данные Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве

и профессиональных заболеваний Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.social.org.ua/view/>

2. Марковченко С.В. Характеристика и предупреждение преступных нарушений правил охраны труда: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 - уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / С.В.Мачковский. - Омск, 2011. - 27 с.

3. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://lex.justice.md/ru>

4. Пенитенциарный кодекс Эстонии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok\\_iegdab/page12.htm](http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok_iegdab/page12.htm)

5. Уголовный кодекс Литовской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.scribd.com/doc/8451551>

6. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz/>

7. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_43266/?](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_43266/?)

8. Закон Парламента Республики Молдова № 186-XVI «Об охране здоровья и безопасности труда» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru>

9. Трудовой кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru>

10. Кодекс о правонарушениях Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru>

11. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти безпеки виробництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.stationline.org.ua/pravo/76/12000>

12. Закон Республики Казахстан № 393-IV от 18 января 2011 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам

дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz/>

13. Закон Эстонской Республики № 99 от 24 января 2007 года «О внесении изменений в Пенитенциарный кодекс и связанные с ним законы» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://estonia.news-city.info>



## К ВОПРОСУ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ УКРАИНСКОЙ ССР С ЮНЕСКО В СТАНОВЛЕНИИ ИНСТИТУТОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

Юлия БЕЛЕНКОВА,

соискатель кафедры теории и истории государства и права Львовского университета внутренних дел

### SUMMARY

The aspects of interaction of diplomatic representatives of Ukrainian Soviet Socialist Republic and the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, aimed at creation and development of specific institutes of international law are considered. The influence of delegates of Ukrainian SSR in elaboration of particular decisions of the Organization is described. The issues Ukrainian contribution to which is specifically studied are: provision of free and equal basic education to the children of poverty-stricken countries to fight the illiteracy; cultural exchange to promote the Ukrainian culture; development of cooperation between international and republican scientific and educational institutions; promotion of UNESCO role as the mitigation body for international tension; influence to organizational basics of UNESCO operation. Moreover, the history of association of Ukrainian SSR with UNESCO is viewed over. The contribution of Ukrainian diplomacy is appraised.

**Keywords:** Ukrainian SSR, UNESCO, international humanitarian law

\* \* \*

Рассматриваются аспекты взаимодействия дипломатических представителей Украинской Советской Социалистической Республики и ЮНЕСКО, которые направлены на создание и развитие отдельных институтов международного гуманитарного права. Показано влияние делегаций Украинской ССР на разработку определенных решений организации. Изучается вклад украинской дипломатии в рассмотрение таких вопросов, как помощь слаборазвитым странам в деле ликвидации неграмотности и предоставлении бесплатного образования детям; культурный обмен в целях содействия украинской культуре; развитие сотрудничества между международными и республиканскими научными и образовательными учреждениями; увеличение влияния ЮНЕСКО в деле разрядки геополитической обстановки; участие в корректировке организационных основ деятельности ЮНЕСКО. Кроме того, анализируется история сотрудничества Украинской ССР с ЮНЕСКО.

**Ключевые слова:** УССР, ЮНЕСКО, международное гуманитарное право

### Постановка проблемы.

Во второй половине XX века одной из приоритетных областей деятельности стран соцлагеря на международной арене становится деятельность, связанная с развитием гуманитарного права. Всесторонняя активность государств социалистического блока в вопросах утверждения абстрактных «прав человека» преследовала две принципиальные цели. Во-первых, она была направлена на доказательство идеологического постулата о человекоцентрической природе социализма, его общечеловеческой ценности. Вторым эффектом, к достижению которого стремились социалистические государства в указанной сфере, стала эвентуальная дискредитация «буржуазного» мировоззрения и буржуазно-демократических

ценностей. Таким образом, аполитичная по своей природе сфера гуманитарного права оказалась своего рода заложником политического противостояния двух систем. Впрочем, в условиях холодной войны именно блоковое противостояние стало движущей силой развития этой ветви международного права (гуманитарного). Буржуазно-демократические государства приняли своеобразный вызов Восточного блока и предложили свое видение решения действительно существующих гуманитарных проблем. Объединенные усилия т.н. Первого и т.н. Второго миров, их конкуренция оказали в целом положительное влияние на решение многих проблем общечеловеческого характера.

Украинская советская дипломатия внесла определенный

вклад в развитие международного гуманитарного права, прежде всего в вопросе становления общности культурного, образовательного и научного потенциала государств-участников ООН. Это стало возможным с присоединением в 1954 г. УССР к Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО).

Целью предлагаемой вниманию читателя статья является освещение инициатив делегации Украинской ССР в ЮНЕСКО на протяжении всего времени пребывания УССР в составе Организации (1954 – 1991 гг.), а также оценка эффективности проделанной работы.

**Методы и использованные материалы.** Для решения поставленной задачи автором использовались исключительно





открытые источники, а именно – публикации документов ООН и ЮНЕСКО, материалы прессы периода 1954–1991 г., а также научные публикации отечественных специалистов по вопросам международной деятельности Украинской ССР. Методология, использованная автором, также является довольно рутинной (герменевтический, конкретно-исторический, нормативный методы и пр.), что представляется вполне оправданным – каких-либо сенсационных открытий ожидать априори не приходится, задача исследователя – обобщить и систематизировать факты.

**Изложение основного материала.** Бегло, для воссоздания представления о состоянии украинской советской дипломатии, остановимся на истории вступления Республики в ЮНЕСКО. Прежде всего, обратим внимание на тот факт, что ни СССР, ни советские республики, представленные в ООН (УССР и БССР), не состояли членами ЮНЕСКО до 1954 г., что, согласимся с рядом ученых-исследователей, является одним из последствий т.н. сталинской внешней политики. Хотя сама Организация и была практически ровесником ООН (учреждена 16 ноября 1946 г.), решение о присоединении к ЮНЕСКО, осуществляемое путем ратификации устава Организации, было принято советским союзным руководством лишь в начале 1954 г.

2 апреля 1954 г. Министр иностранных дел УССР А. М. Барановский известил генерального директора ЮНЕСКО Л. Эванса «о принятии Украинской Советской Социалистической Республикой Устава ЮНЕСКО». Встречаем в литературе указание именно на 2 апреля 1954 г. как дату присоединения УССР к Организации. По нашему мнению, такая хронологическая датировка не совсем оправдана.

Согласно уставу ЮНЕСКО, датой вступления считается дата передачи в депозитарий Организации, пребывающий в ведении правительства Великобритании, ратификационной грамоты соответствующего государства. Так, грамота самого Союза ССР была передана в депозитарий лишь 21 апреля 1954 г., т.е. Киев «опередил» (2 апреля 1954 г.) Москву (21 апреля 1954 г.), что представляется невозможным.

Важной в этом контексте считаем ноту посольства Франции в Москве, зарегистрированную МИД УССР почти через неделю, 27 апреля 1954 г. Позволим себе процитировать извлечение из документа: «Посольство Франции свидетельствует о своем уважении к Министерству Иностранных Дел Союза Советских Социалистических Республик и имеет честь сообщить, что оно проинформировано о передаче Послом СССР в Лондоне грамот о присоединении СССР к ЮНЕСКО. Посольство Франции было бы благодарно Министерству Иностранных Дел Союза Советских Социалистических Республик, если бы оно имело любезность сообщить, имеют ли намерение Украина и Белоруссия поступить таким же образом. Посольство пользуется случаем, дабы еще раз передать Министерству Иностранных Дел уверение в своем глубочайшем уважении» [1, с. 164–165].

Таким образом, можем констатировать, что влияние «старшего брата» на республиканскую дипломатию УССР и БССР было столь очевидным для иностранных партнеров фактом, что они, вопреки правилам дипломатического этикета, позволили себе использовать эти соображения в официальной переписке (показав тем самым «место» УССР и БССР в советской внешней политике). Имеем основания утверждать, что французские

дипломаты были отлично проинформированы об обращении А. М. Барановского от 2 апреля 1954 г., что добавляет ситуации еще большей симптоматичности.

Ратификационные грамоты УССР и БССР были переданы на хранение в депозитарий 12 мая 1954 г. Именно эту дату следует считать днем вступления двух советских республик в ЮНЕСКО. В дополнение напомним, что союзные республики-члены ООН не имели официальных двухсторонних отношений с другими государствами мира, поэтому официальные документы от имени правительств УССР и БССР были переданы правительству Великобритании (государству-депозитарию) послом СССР в Лондоне Я. Маликом.

Сразу же после вступления в ЮНЕСКО делегация УССР активно включилась в деятельность этой организации. По настоянию украинских дипломатов, вопросом номер один повестки дня ЮНЕСКО стала проблема помощи слаборазвитым странам в деле ликвидации неграмотности и предоставлении бесплатного образования детям, независимо от их пола, а также расы, языка и социального происхождения их родителей. Подход к вопросу украинской делегации имел определяющий характер при принятии Генеральной конференции ЮНЕСКО соответствующей Резолюции (из которой, впрочем, была исключена статья о бесплатном образовании).

Уже в 1956 г., на IX сессии Генеральной конференции организации, Украинская ССР активно поддержала проекты трех основных документов: О взаимном признании культурных ценностей Востока и Запада, О изучении засушливых районов мира и О распространении начального образования в Латинской Америке [2, с. 160]. По мнению О. В. Кульчицкой, на этой же



конференции делегация УССР получила «множество запросов» представителей стран Азии и Африки относительно возможности передачи опыта советской республики для нужд организации образования в этих странах [3, с. 93].

Продолжением выполнения задач ООН и ЮНЕСКО в сфере искоренения безграмотности в странах третьего мира стало принятие в декабре 1961 г. XVI сессией Генеральной Ассамблеи ООН резолюции «О мероприятиях по содействию ликвидации безграмотности в мире», внесенной по инициативе делегации УССР. Согласно тексту резолюции, на ЮНЕСКО возлагалось обязательство предоставлять ООН информацию о состоянии образования в мире, а также регулярно вносить предложения относительно мероприятий по ликвидации безграмотности [4].

Годом позже, 25 ноября 1962 г. в речи на XII сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО Министр образования УССР А. Бондар вновь обратила внимание организации на актуальность вопроса ликвидации безграмотности. Представительница республики, возглавлявшая делегацию Советской Украины на этой сессии, ознакомила присутствующих с собственным украинским опытом ликбеза, предложив поддержку УССР в этом вопросе всем заинтересованным государствам [5]. Настойчивая позиция УССР инициировала разворачивание массовой международной кампании по ликвидации безграмотности, положенной в основу программы деятельности ЮНЕСКО в этой области.

УССР использовала ЮНЕСКО для целей повышения на международном уровне авторитета республики, а равно и распространения в международном поле информации об украинской культуре. Так, 25 ноября 1962 г.

в Париже украинская делегация, совместно с секретариатом ЮНЕСКО, провела вечер памяти Т. Шевченко, приуроченный к предстоящей 150-й годовщине рождения украинского поэта. В мероприятии приняла участие и министр А. Бондар, выступившая с рассказом о жизненном и творческом пути Т. Шевченко [6]. По инициативе украинских делегатов, празднование в 1964 г. 150-летия со дня рождения Т. Шевченко, согласно решению XII сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО, отмечалось во всемирном масштабе.

Позиция УССР содействовала интеграции республики в международное сотрудничество под эгидой ЮНЕСКО с целью межгосударственного обмена научными ценностями. Дипломаты сыграли заметную роль в организации Дня Украинской ССР в рамках Международной выставки 1967 г. в Монреале. По итогам этого мероприятия постоянный представитель УССР при ЮНЕСКО Н. Решетняк сообщал в республиканский МИД о встрече с заведующим отделением научной политики ЮНЕСКО г-ном Гемтином (28 июня 1967 г.) и генеральным секретарем Международного совета социальных наук г-ном Геллеро (7 июля 1967 г.), на которых участники обсудили возможности привлечения научного потенциала УССР к развитию мировой науки. Оба чиновника высказали высокий интерес к участию украинских ученых в научных программах ЮНЕСКО [7, с. 569].

В сентябре 1962 г. УССР присоединилась путем ратификации к Конвенции об обмене официальными изданиями и правительственными документами между государствами и Конвенции о международном обмене изданиями по вопросам образования, науки и культуры (обе Конвенции приняты Генеральной Ассамбле-

ей ООН еще 3 декабря 1958 г.) Согласно положениям Конвенций, государства-участники обязывались поощрять и облегчать обмен официальными изданиями и документами между правительствами, неправительственными образовательными, научно-техническими и культурными учреждениями [8].

16 ноября 1972 г. Генеральная конференция ЮНЕСКО утвердила представленный делегациями СССР, УкрССР и БелССР проект Резолюции о сохранении, охране и развитии национальных культур как реальной основы культурного прогресса человечества и укрепления международных культурных связей [9]. На этой же сессии УкрССР выступила одним из 19 соинициаторов принятия Резолюции 10 «Вклад ЮНЕСКО в дело мира и ее задачи в деле ликвидации колониализма и расизма», утвержденной Генеральной конференцией 18 ноября 1972 г. [10]

Кроме того, Украинская ССР внесла посильный вклад в увеличение влияния ЮНЕСКО в деле разрядки геополитической обстановки. С подачи УССР была принята Резолюция «Роль ЮНЕСКО в создании благоприятного общественного мнения для прекращения гонки вооружений, сокращения накопленных запасов оружия, систематического снижения военных расходов, для перехода к разоружению», направленная на снижение международного напряжения [11]. Именно украинской делегацией было выдвинуто предложение об использовании национальных и международных средств массовой информации в деле укрепления мира, предотвращения пропаганды войны, насилия и ненависти между народами, давшие толчок к разработке и утверждению в 1978 г. соответствующей Декларации.

Сотрудничество Украинской



СССР с ЮНЕСКО не было односторонним. Можем свидетельствовать о тесной интеграции программ Организации с научными, образовательными и культурными программами самой союзной Республики. Для более эффективной координации сотрудничества научно-образовательных кадров УССР с этой международной организацией в 1956 г. была создана Межведомственная комиссия по делам ЮНЕСКО, а с декабря 1962 г. в Париже начало работать Постоянное представительство УССР при ЮНЕСКО [12, с. 131]. Продолжая сотрудничество с Организацией в вопросах развития образования, в 1967 г. УССР присоединилась к проекту ассоциированных школ ЮНЕСКО.

Советские делегации, включая украинскую республиканскую, приняли участие в корректировке организационных основ деятельности ЮНЕСКО. Так в 1972 г. дипломаты УССР и БССР, совместно с СССР, внесли на рассмотрение XVII сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО проект Резолюции о равномерном (географическом) распределении должностей в Секретариате, утвержденный с незначительными поправками Резолюцией ЮНЕСКО от 20 ноября 1972 г. [13]

Через два года советские делегации были вынуждены требовать от Генеральной конференции ЮНЕСКО содействия в принуждении Секретариата к выполнению Резолюции по вопросам «географического распределения» должностей. 22 октября 1974 г. XVIII сессия Генеральной конференции поддержала требования УССР, БССР, СССР и Чехословакии, приняв резолюцию, обязывающую Секретариат в большей мере учитывать географическое представительство его сотрудников, не допуская преобладания представителей тех

или иных государств в кадровом вопросе [14]. Таким образом, принцип равного географического представительства стал неотъемлемым в вопросе организации исполнительных функций ЮНЕСКО.

**Выводы.** Активное участие Украинской ССР в деятельности ЮНЕСКО оказало позитивный эффект как на развитие системы международного гуманитарного права в области образования, науки и культуры, так и на эволюцию самой Организации, являющейся ведущим подразделением ООН в этих вопросах. На позицию делегации УССР, равно как и других представителей т.н. социалистического блока, влияла политическая конъюнктура, определявшая в то время важнейшие инициативы государств-членов военно-политических блоков (НАТО и Варшавского Договора). Влияние, оказываемое идеологическими и политическими факторами, решающим образом определяло активность действий делегации УССР. Вместе с тем, развитие институтов гуманитарного права, имевшее место в сер. 1950-х – нач. 1990-х гг. (т.е. при непосредственном участии делегации Украинской ССР) в целом соответствовало целям и задачам ЮНЕСКО. Таким образом, достоянием крупнейшего геополитического противостояния второй половины гуманитарного права.

#### Список использованной литературы:

1. Україна і ЮНЕСКО: 50 років інтеграції у міжнародний освітній простір (Добірка статей) // Відкритий урок: розробки, технології, досвід. – 2005. – № 1-4. – С. 164–181.
2. Історія Української РСР: У 8 т., 10 кн. Т. 8: Радянська Україна в

період зміцнення соціалізму і поступового переходу до комунізму (1945–70-ті роки). Кн. 1: Українська РСР в період зміцнення соціалізму (1945–50-і роки) / АН УРСР. Ін-т історії; Голов. редкол.: Ю. Ю. Кондуфор (голов. ред.) та ін.; Редкол. тому: А. В. Лихолат (відп. ред.) та ін. – К.: Наук. думка, 1979. – 390 с.

3. Кульчицька О. В. Міжнародна співпраця України з ЮНЕСКО у галузі освіти: досвід, проблеми, пошуки рішень // Порівняльно-педагогічні студії – 2012. – № 3 (13). – С. 92–97.

4. Радянська Україна. – 1961. – 17 грудня.

5. Радянська Україна. – 1962. – 25 листопада.

6. Радянська Україна. – 1962. – 25 листопада.

7. Нариси з історії дипломатії України / Від.ред. В. А. Смолій; Авт. кол.: О. І. Галенко, Є. Є. Камінський, М. В. Кірсенко та ін. – К.: Альтернативи, 2001. – 736 с.

8. Українська РСР на міжнародній арені. Збірник документів і матеріалів. 1962–1970. – К., 1977. – с. 432.

9. Українська РСР на міжнародній арені: 36. док. і матеріалів 1971–1975 рр. – К., 1981. – с. 171, 485.

10. Українська РСР на міжнародній арені: 36. док. і матеріалів 1971–1975 рр. – К., 1981. – с. 190, 486.

11. Радянська Україна. – 1976. – 24 жовтня; 7 листопада.

12. Крегул І. Ю. Організаційно-правовий механізм співробітництва України з ЮНЕСКО в умовах розвитку інформаційного суспільства // Інформація і право. – 2011. – № 3(3).

13. Українська РСР на міжнародній арені: 36. док. і матеріалів 1971–1975 рр. – К., 1981. – с. 169, 485.

14. Українська РСР на міжнародній арені: 36. док. і матеріалів 1971–1975 рр. – К., 1981. – с. 305, 492.



## ПРОФИЛАКТИКА ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИЙ, КАК ОТДЕЛЬНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПРАВЛЕНИЯ БОРЬБЫ С КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬЮ МВД УКРАИНЫ

Р. БЕЛЯКОВ,

соискатель, Харьковский национальный университет внутренних дел

### SUMMARY

The article noted that the telecommunication sector is one of the main components of information security, and to ensure its proper functioning requires the establishment of limitations in the current legislation regarding the implementation of those activities (including economic) that may harm the relations that provide the necessary conditions for the existence state, the individual and society as a whole, as well as the introduction of monitoring compliance with the legislation limits.

It is proved that one of the specific features of cybercrime is the use of global telecommunications networks, so that they can be performed at a distance, including beyond the national border, which greatly complicates the activities of the fight against cybercrime Ukrainian Interior Ministry for their identification, prevention, cessation, investigate and bring the perpetrators to legal liability.

To this end, the article highlights the main features of the preventive activities of the fight against cybercrime Ukrainian Interior Ministry and activities that focus on crime prevention in the field of telecommunications.

**Key words:** prevention; offense; sphere of telecommunications; Management of combating cybercrime; unit to combat cybercrime.

\* \* \*

В статье отмечено, что сфера телекоммуникаций является одной из главных составляющих информационной безопасности, и обеспечение её надлежащего функционирования требует установления в действующем законодательстве ограничений относительно осуществления тех видов деятельности (в том числе и хозяйственной), которые могут нанести вред отношениям, которые обеспечивают необходимые условия существования государства, человека и общества в целом, а также внедрения контроля за соблюдением установленных законодательством ограничений.

Доказано, что одной из специфических особенностей киберпреступности является использование глобальных телекоммуникационных сетей, благодаря чему они могут совершаться на значительном расстоянии, в том числе, выходят за пределы национальных границ государств, что существенно осложняет деятельность Управления борьбы с киберпреступностью МВД Украины по их выявлению, предупреждению, прекращению, расследованию и привлечению виновных к юридической ответственности.

С этой целью в статье выделены основные черты профилактической деятельности Управления борьбы с киберпреступностью МВД Украины и мероприятия, которые направлены на профилактику правонарушений в сфере телекоммуникаций.

**Ключевые слова:** профилактика; правонарушения; сфера телекоммуникаций; Управление борьбы с киберпреступностью; подразделения борьбы с киберпреступностью.

**Постановка проблемы.** Достижение необходимого уровня национальной безопасности возможно при условии установления в действующем законодательстве ограничений относительно осуществления тех видов деятельности, в том числе и хозяйственной, которые негативно влияют на реализацию информационных прав, свобод, законных интересов физических и юридических лиц, а также внедрения контроля за соблюдением установленных законодательством ограничений. Основными

направлениями государственной политики в сфере обеспечения информационной безопасности должны стать допустимые формы использования объектов повышенной опасности на основе разрешительных процедур, применение которых предусмотрено нормами административного права.

Учитывая, что сфера телекоммуникаций является важным средством реализации информационных прав граждан, повышением социальной и трудовой активности людей, удовлетво-

рения их информационных, материальных, социальных и творческих запросов, поэтому отмеченная деятельность нуждается в соответствующей правовой регламентации с учетом мировых интеграционных процессов, а также соответствующего влияния правоохранительных органов относительно проведения профилактических мероприятий недопущения нарушений в отмеченной сфере.

**Обзор последних исследований и публикаций.** В отечественной юридической лите-





ратуре отмеченная проблема освещена недостаточно, в существующих научных трудах этот вопрос исследован лишь фрагментарно или в рамках более широкой правовой проблематики, без комплексного подхода.

Необходимо отметить, что вопросом деятельности органов внутренних дел относительно профилактики правонарушений в соответствующих сферах было отобрано в научных трудах ведущих специалистов в отрасли социологии, общей теории права, теории управления, административного права, криминологии, других отраслей правовых наук, в частности: В. Б. Аверьянова, А. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, А. С. Васильева, И. П. Голосниченка, Е. В. Джафаровой, В. В. Зуй, Д. П. Калянова, С. В. Кивалова, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, Д. П. Коренева, А. И. Остапенка, Е. П. Рябченко, С. А. Шатравы и др.

Стоит отметить, что в последнее время были проведены ряд диссертационных исследований, в каких фрагментарно рассматриваются вопросы административно-правового регулирования отношений в сфере телекоммуникаций, среди которых стоит отметить работу Е. В. Тер-Степанян «Административно-правовые основы предоставления административных услуг в сфере телекоммуникаций и почтовой связи» [1], Е. Г. Иванова «Государственное регулирование развития телекоммуникационной сферы» [2], Е. А. Леонидовой «Административная ответственность за проступки в сфере телекоммуникаций» [3] и т.п. Их научные наработки положены в основу формирования научного подхода относительно деятельности Управления борьбы с киберпреступностью МВД Украины в направлении проведения профилактических мероприятий недопущения совер-

шения правонарушений в сфере телекоммуникаций.

**Основной материал.** Одной из специфических особенностей киберпреступности является использование глобальных телекоммуникационных сетей, благодаря чему они могут совершаться на значительном расстоянии, в том числе выходить за пределы национальных границ государств, что существенно осложняет деятельность правоохранительных органов по их выявлению, предупреждению, прекращению, расследованию и привлечению виновных к юридической ответственности.

Применение предусмотренных действующим законодательством мероприятий по сбору и обобщения информации относительно объектов, которые представляют оперативный интерес, в их числе – объектов сферы телекоммуникаций с целью предупреждения, выявления и прекращения правонарушений, отнесенные именно к компетенции подразделений борьбы с киберпреступностью [4].

В пределах данной статьи следует обратить внимание на такие понятия, как «коммуникации» и «телекоммуникации». Само понятие «коммуникация» на данное время широко используется в работе средств массовой информации, научной литературе, политике, а также является характерной чертой настоящего и вызывает незаурядный интерес. Коммуникации – это область человеческой деятельности, которая направлена на взаимный информационный обмен, как непосредственное общение и передача информации, как согласованные действия в научной и практических сферах. Как отмечает С. Г. Стеценко, к коммуникациям относятся не только средства (приёмы общения), но это и совокупность всех видов соединения, которые самостоя-

тельно не создавая материальных ценностей, обеспечивают процесс перемещения людей, грузов и т.п. Они включают в себя такие составляющие, как транспорт (железнодорожный, автомобильный, авиационный, морской и речной, городской электрический, трубопроводный), связь (почтовая и электрическая (телекоммуникации) [5, с. 352]. То есть, в общем виде, коммуникация – это связь.

Что же касается понятия телекоммуникации, то оно определяется как технологическое взаимодействие между субъектами на далеком расстоянии, дистанционный обмен сообщениями в форме сигналов, которые содержат разнообразные данные (информацию) с использованием технических каналов связи (электрический, оптический, радио, спутниковая и другая связь).

Стремительное развитие и распространение новых телекоммуникационных технологий несет за собой и кардинальные изменения в этой сфере на глобальном уровне. Их влияние касается государственных структур, институтов гражданского общества, экономической и социальной сферы, науки, образования, культуры людей. Процесс глобализации, который охватил все страны и континенты, стал возможным благодаря развитию средств телекоммуникации. Общество уже привыкло к телекоммуникациям и настолько связало себя с информационно-технологическими средствами, что остро начало чувствовать дискомфорт при их отсутствии.

Все технологические объекты (например, электротехнические средства связи, технологическая информационная система Интернет, электронная и компьютерная информация, электронная цифровая подпись и др.) являются очень сложными правовыми понятиями. Сложны-



ми не только по своей природе, но и по структуре и свойствам, которые уже сами по себе вызывают возникновение побочных и не контролируемых человеком последствий негативного характера. Одним словом, названные технологические объекты и связанные с ними общественные отношения нуждаются в не только технических, но и правовых средствах защиты, регулировании, серьезном научном обобщении и исследовании.

Следовательно, телекоммуникационная сфера является собой совокупность территориально распределенных телекоммуникационных сетей, в том числе линий связи, сетей и каналов передач данных, средств коммутации и управления информационными потоками.

В соответствии с Законом Украины «О телекоммуникациях» телекоммуникациями называют передачу, излучение или принятие знаков, сигналов, письменного текста, изображений и звуков или сообщений любого рода по радио, проводным, оптическим или другим электромагнитным системам [6]. Закон Украины «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» дает определение телекоммуникационной системе как совокупность технических и программных средств, предназначенных для обмена информацией путем передачи, излучения или принятия ее в виде сигналов, знаков, звуков, подвижных или неподвижных изображений или в другом способе [7].

Телекоммуникационная среда служит для передачи информации разнообразного характера, в том числе звука и изображений. Сфера телекоммуникаций включает в себе телекоммуникационную среду, организационные структуры, правовые и нормативные механизмы, которые

обеспечивают её эффективное функционирование, комплекс социально-экономических связей, которые возникают между производителями, потребителями услуг связи и государством.

По мнению, Е. А. Леонидовой телекоммуникационной сфере присущи такие функции: 1) социальная функция – обеспечение связи между людьми, организациями, государственными учреждениями; 2) экономическая функция – насыщение информацией субъектов ведения хозяйства для принятия управленческих решений; 3) политическая функция – распространение информации государственных органов управления, политических партий и движений, средств массовой информации и т.п., то есть обеспечение свободы слова; 4) государственная функция – обеспечение органов власти необходимыми для них данными для управления государством, в том числе обеспечения национальной безопасности; 5) технологическая функция – обслуживание технического прогресса в сфере информатизации общества [3, с. 38].

В связи с изложенным следует сделать вывод, что сфера телекоммуникаций является одной из главных составляющих информационной безопасности, и обеспечение её надлежащего функционирования требует установления в действующем законодательстве ограничений относительно осуществления тех видов деятельности (в том числе и хозяйственной), которые могут нанести вред отношениям, которые обеспечивают необходимые условия существования государства, человека и общества в целом, а также внедрения контроля за соблюдением установленных законодательством ограничений.

В сфере телекоммуникаций наиболее распространенными

правонарушениями является осуществление предпринимательской деятельности без получения лицензии или нарушения условий лицензирования. Кроме того, одной из самых прибыльных услуг на телекоммуникационном рынке есть окончание международного телефонного трафика. Правонарушители, не имея законных оснований на предоставление услуг связи и используя современные технологии (например, технологию IP-телефонии), предоставляют абонентам телефонной сети общего пользования услуги осуществления международного телефонного трафика [8, с. 214].

Использование на отдельном отрезке схемы передачи голосового сигнала с использованием пакетной IP-технологии, за которой аналоговый сигнал превращается в цифровой и передается между двумя компьютерами, не позволяет определить данную услугу как Интернет-услугу по следующим причинам: во-первых, в технологической цепи схемы цифровой телефонии заранее предусмотрено использование как цифрового, так и канального электрического сигнала. использование как сети Интернет, так и телефонной сети общего пользования ОАО «Укртелеком». Цифровой сигнал входного международного телефонного трафика превращается обратно в аналоговый и соответствующей аппаратурой передается в телефонную сеть общего пользования абоненту ОАО «Укртелеком» (другого оператора ли связи); во-вторых, IP-телефония не является самостоятельной услугой международной или междугородной связи, а лишь – новой технологией предоставления услуги телефонной связи, которая обеспечивает передачу голосового (языкового) трафика средствами сети передачи данных, в реальном (квазиреальном)



времени [8, с. 215].

Следовательно с развитием информационных технологий, правонарушения в сфере телекоммуникаций становятся очевидными и постоянными явлениями. Прежде всего, причиной этого можно назвать – неправомерное поведение человека. Заметим, что профилактика является наиболее приемлемым и гуманным средством борьбы с правонарушениями, что предусматривает не наказание, а совершенствование условий жизни людей и в духе соблюдения законов и предписаний государства, чтобы каждый человек понимал сущность совершенных правонарушений, их последствия, характер и не позволял себе безразличного отношения к видимым правонарушениям.

Как уже отмечалось Управление борьбы с киберпреступностью МВД Украины (УБК МВД Украины) занимает центральное место в системе профилактики правонарушений в сфере телекоммуникаций. При этом УБК МВД Украины как элемент системы органов внутренних дел реализовывает поставленная перед всей системой профилактики задания, но характерными им методами, средствами и способами. Это позволяет выделить характерные черты профилактической деятельности УБК МВД Украины, которое определяет особое место отмеченных органов в системе субъектов профилактики правонарушений в сфере телекоммуникаций. К таким чертам принадлежат: 1) постоянное сочетание методов убеждения и принуждения к лицам, которые нарушают административно-правовые нормы и подлежат профилактическому влиянию [9, с. 46]. Умное сочетание методов убеждения и принуждения выступает одним из основных принципов всей деятельности ОВД, при этом, в пер-

вую очередь, главное внимание уделяется применению средств убеждения. О сочетании методов убеждения и принуждения в профилактической деятельности ОВД свидетельствует статистика наложения административных взысканий на правонарушителей. Весомую долю в общем количестве административных взысканий наложенных работниками ОВД, занимает такой вид административного взыскания, как предупреждение, которое «рассчитано на воспитательный эффект» [10, с. 58] и, соответственно, направленно, прежде всего, на убеждение правонарушителя и других лиц; 2) наибольшая приближенность УБК МВД Украины, к негативным явлениям, которые нуждаются в профилактическом воздействии. Из всех субъектов профилактики административных правонарушений ОВД выполняют наибольший спектр заданий относительно практической реализации политики профилактики правонарушений. Приближенность УБК МВД Украины к объектам профилактики позволяет наиболее динамически реагировать на изменения уровня и структуры деликтности; 3) комплексный характер профилактической деятельности УБК МВД Украины, которая проявляется в таких аспектах: УБК МВД Украины в отличие от других субъектов профилактики, влияют на очень широкий круг объектов предупредительной деятельности; УБК МВД Украины осуществляют профилактическую деятельность на всех уровнях, используя при этом широкий арсенал методов и средств; они активно взаимодействуют со всеми другими субъектами, предоставляя им информацию о деликтной обстановке в регионе, обнаружения детерминантов правонарушений и лиц, которые нуждаются в индивидуальном профилактическом

влиянии, а также методическую и практическую помощь в проведении разных мер пресечений; УБК МВД Украины не только сами обнаруживают и ликвидируют деликтные факторы, но и в установленном законом порядке предоставляют другим субъектам требования относительно необходимости выполнения возложенных на них функций в сфере укрепления правопорядка.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что отмеченные черты профилактики административных правонарушений наиболее полно проявляются в административной деятельности УБК МВД Украины.

Следовательно, на основании нормативно правовых актов, которые регламентируют отношения в сфере телекоммуникаций, попробуем выделить мероприятия, направленные на профилактику правонарушений в исследуемой сфере УБК МВД Украины, к которому стоит отнести: 1) проверка регистрации установок проводного вещание (своевременная и обоснованная проверка данных документов позволяет предотвратить правонарушение согласно ст. 144 КУоАП [11], а именно – оборудование и эксплуатация установок проводного вещание без надлежащей регистрации или разрешения. Для осуществления проверки таких документов, как регистрация и разрешение не требуется составление какого-то специального документа или получение санкции. Обычно, она, как мера административного предупреждения, нередко предшествует применению других мероприятий административного принуждения, например, административного задержания, осмотр. Документы после их проверки соответствующими работниками подразделений борьбы с киберпреступностью возвращаются их владельцам, если нет



оснований для принятия другого решения); 2) проверка документов разрешительного характера; 3) проверка качества предоставления телекоммуникационных услуг операторами (провайдерами) потребителям; 4) проверка у должностных лиц документов о подтверждении соответствия технических средств и оборудования, которое используется в сети связи общего пользования.

Таким образом, применяя профилактические мероприятия подразделения борьбы с киберпреступностью создают нужные условия для неуклонного соблюдения законов, выявления и прекращения правонарушений в сфере телекоммуникаций, не допускают возможных посягательства на общественные отношения, которые охраняются правом.

**Вывод.** Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что профилактика правонарушений в сфере телекоммуникаций – это социально направленная деятельность УБК МВД Украины, которая проявляется в применении мероприятий, направленных на выявление причин и условий совершения правонарушений в сфере телекоммуникации, ликвидации факторов, которые способствуют формированию антиобщественной установки лица, административной деликтности как социального явления, придерживаясь прав и свобод человека и граждан во время такой деятельности.

Целями профилактики правонарушений в сфере телекоммуникаций является: ограничение действия негативных социальных явлений и процессов, которые не лежат в сфере административной деликтности, но

взаимоуязвимы с ней; устранение или вообще нейтрализация причин правонарушений в сфере телекоммуникаций, а также условий, что им способствуют; влияние на лицо, которое по своим морально психологическим качествам способно совершить правонарушение и продолжать противоправную деятельность в сфере телекоммуникаций; нейтрализация негативного влияния микросреды лица, которые формируют антиобщественную установку лиц, и осуществляют влияние на мотивацию его поведения.

#### Литература:

1. Тер-Степанян О. В. Административно-правові засади надання адміністративних послуг у сфері телекомунікацій та поштового зв'язку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Тер-Степанян. – Запоріжжя, 2014. – 20 с.

2. Иванов С. Г. Державне регулювання розвитку телекомунікаційної сфери: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. управління: спеціал. 25.00.02 «Механізми державного управління» / С. Г. Иванов. – Х., 2008. – 19 с.

3. Леонідова О. О. Адміністративна відповідальність за проступки у сфері телекомунікацій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Леонідова Олена Олексіївна. – Х., 2009. – 199 с.

4. Про організацію діяльності Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю ГУМВС, УМВС: наказ МВС України від 30.10.2012 № 988 [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MVS416.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS416.html)

5. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К.: Атака, 2008. – 624 с.

6. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 № 1280-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>

7. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80>

8. Протидія кіберзлочинності в Україні: правові та організаційні засади: навч. посіб. / [О. С. Користін, В. М. Бугузов, В. В. Василевич та ін.]. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2012. – 728 с.

9. Остапенко О. І. Профілактика адміністративних правопорушень (адміністративно-правовий аспект) / О. І. Остапенко. – Львів, 2001. – 155 с.

10. Беккариа Ч. О. О преступлениях и наказаниях / Ч. О. Беккариа. М., 1939. – 483 с.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/80731-10>