

**REVISTA MOLDOVENEASCĂ
DE DREPT INTERNAȚIONAL
ȘI RELAȚII INTERNAȚIONALE**

*Moldavian Journal
of International Law
and International Relations*

*Молдавский журнал
международного права
и международных отношений*

**Nr.4
2009**

**REVISTA MOLDOVENEASCĂ
DE DREPT INTERNAȚIONAL
ȘI RELAȚII INTERNAȚIONALE**

Publicație periodică științifico-teoretică și informațional-
practică fondată de Asociația de Drept Internațional în
Republica Moldova

Asociații:

Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a
Moldovei, Universitatea de Studii Europene din Moldova,
Institutul de Stat de Relații Internaționale din Moldova și
Asociația pentru Politică Externă și Cooperare
Internațională din Republica Moldova

Înregistrată de către Camera Înregistrării de Stat
de pe lângă Ministerul Justiției al Republicii Moldova
Certificatul nr. MD 000039
din „04,, august 2009

Acreditată prin Hotărârea CSSDT al AȘM și CNAA
în calitate de publicație științifică de profil la specialitățile:
12.00.10 – drept internațional public (*profilul drept*)
și 23.00.04 – teoria și istoria relațiilor internaționale și
dezvoltării globale (*profilul științe politice*)

Apare de 4 ori pe an
Nr. 4(13), 2009
ISSN 1857-1999

REDACTOR-ȘEF:
Alexandru BURIAN

doctor habilitat în drept, profesor universitar

CONSILIUL REDACȚIONAL:

Natalia CHIRTOACĂ, doctor în drept, conferențiar
universitar (secretar științific); **Cristina CEBAN**, doctor în
drept, conferențiar cercetător (secretar de redacție);

Victoria ARHILIUC, doctor habilitat în drept, profesor
cercetător; **Oleg BALAN**, doctor în drept, conferențiar
universitar; **Valentin BENIUC**, doctor habilitat în științe
politice; **Jose Luis IRIARTE ANGEL**, doctor în drept,
profesor universitar (Spania); **Anatolii KAPUSTIN**, doctor
habilitat în drept, profesor universitar (Rusia);

Sergiu NAZARIA, doctor habilitat în științe politice;
Dumitra POPESCU, doctor în drept, profesor universitar
(România); **Alla ROȘCA**, doctor habilitat în științe politice;
profesor universitar; **Alexandru ROMAN**, doctor habilitat
în istorie, profesor universitar; **Vasilii SACOVICI**, doctor
habilitat în științe politice; conferențiar universitar (Belarusi);

Iurie SEDLEȚCHI, doctor în drept, profesor universitar;
Leonid TIMCENCO, doctor habilitat în drept, profesor
universitar (Ucraina)

CONSILIER EDITORIAL:

Serghei MARAR

REDAȚIA:

Oleana CHINDÎBALIUC (redactor);

Cristina URSU (lector)

Tatiana MOGOREAN (tehnoredactare computerizată).

ADRESA NOASTRĂ:

Republica Moldova, mun. Chișinău, str. Gh. Iablocikin, 2/1,
bir. 305, MD 2069.

Tel. (37322) 23.44.17; Fax: (37322) 43.03.05

e-mail: aburian@mail.md; alexandruburian@mail.ru;

alexandruburian@yahoo.com

Indexul: RM 32028

Formulările și prezentarea materialelor nu reprezintă
întotdeauna poziția revistei și nu angajează în nici un fel
redacția. Responsabilitatea asupra conținutului articolelor
revine în exclusivitate autorilor.

© „Revista Moldovenească de Drept Internațional
și Relații Internaționale”, 2009.

Toate drepturile sunt rezervate.

SUMAR

DREPT INTERNAȚIONAL PUBLIC

- **Anatolii KAPUSTIN**. Dreptul de a utiliza sursele acvatice în scopul producției energiei electrice în contextul dreptului internațional contemporan6
- **Natalia CHIRTOACĂ, Alexandru CAUIA**. Problemele aplicării dreptului internațional umanitar în cadrul conflictelor armate contemporane17
- **Natalia SUCEVEANU**. Articulația dreptului constituțional versus internaționalizarea protecției drepturilor individului27
- **Boris SOSNA, Petru TABĂRĂ**. Implementarea normelor internaționale din domeniul dreptului muncii în legislația Republicii Moldova36

DREPT INTERNAȚIONAL PRIVAT

- **Aurel BĂIEȘU**. Modalitățile operării rezoluțiunii contractului în dreptul comerțului internațional45

RELATII INTERNAȚIONALE

- **Alexandru BURIAN, Oleana CHINDÎBALIUC**. Considerații asupra hărții energetice mondiale și problemei implementării normelor supranaționale de drept în domeniul cooperării energetice internaționale52

TRIBUNA DOCTORANDULUI

- **Aliona CARA**. Apărarea drepturilor și intereselor cetățenilor în interior și în afara hotarelor teritoriului țării de către alte persoane abilitate de lege de a întocmi acte notariale75
- **Cristina BURIAN**. Fenomenul migrației în Europa: perspective juridice și economice84
- **Diana LAZAR**. Politica de stat ca limită a executării deciziilor arbitrale din străinătate: stabilirea unui echilibru între interesele statale și autonomia arbitrală94
- **Igor ȘEREMET**. Expuneri doctrinare și jurisprudențiale pe marginea conflictelor de calificări cu privire la regimul matrimonial și regimul succesoral108
- **Natalia SOLCAN**. Relațiile Republica Moldova – Uniunea Europeană: Cooperare - Vecinătate – Asociere122
- **Natalia BUGA**. Disabilitatea și Tehnologiile Informaționale130
- **Maricela COBZARIU**. Practica și experiența României, a Republicii Moldova și a altor țări privind prevenirea și combaterea spălării banilor137
- **Oleana CHINDÎBALIUC**. Securitatea națională ca obiect al analizei politologice în condițiile globalizării147
- **Victoria ȚARĂLUNGĂ, Ioan HUȚANU**. Instrumente și moduri de cooperare la nivel universal în materia asistenței juridico-penale internaționale170

COMUNICĂRI ȘTIINȚIFICE

- **Diana SÂRCU**. Rolul Consiliului European în promovarea și protecția dreptului omului în spațiul pan-european180

TRIBUNA DISCUȚIONALĂ

- **Yuri JOSANU**. Finanțarea partidelor politice din Europa postcomunistă ..184

RECENZII

- **Dumitra POPESCU**. Recenzie asupra lucrării „Geopolitica lumii contemporane”, autor Alexandru BURIAN194

BIBLIOTECA SPECIALIZATĂ

- Noi publicații200

NOUȚĂȚI ȘTIINȚIFICE

- Darea de seamă privind activitatea Consiliului Științific Specializat DH 15.12.10 - 24.06.04203
- Cerințele cu privire la publicațiile în „Revista moldovenească de drept internațional și relații internaționale”209
- Date despre autori215

**МОЛДАВСКИЙ ЖУРНАЛ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Научно-теоретический и информационно-практический периодический журнал, основанный Ассоциацией Международного Права Молдовы

Соучредители:

Институт Истории, Государства и Права Академии Наук Молдовы Европейский Университет Молдовы
Молдавский государственный институт международных отношений
Ассоциация Внешней Политики и Международного Сотрудничества Республики Молдовы

ISSN 1857-1999

Зарегистрирован Государственной Регистрационной Палатой при Министерстве Юстиции Республики Молдова
Сертификат № MD 000039
от «04» августа 2009 года

Аккредитован решением ВСНТР АНМ и НСАА как научный журнал по специальностям:

12.00.10 - международное публичное право
(профиль юридические науки)

23.00.04 - теория и история международных отношений и глобального развития
(профиль политические науки)

Издаётся 4 раза в год

№ 4(13), 2009

ISSN 1857-1999

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

Александр БУРИАН

доктор юридических наук, профессор

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Наталья КИРТОАКЭ кандидат юридических наук, доцент (ученый секретарь); **Кристина ЧЕБАН** кандидат юридических наук, доцент (редакционный секретарь);

Виктория АРХИЛЮК доктор юридических наук, профессор; **Олег БАЛАН** кандидат юридических наук, доцент; **Валентин БЕНЮК** доктор политических наук; **Хосе Луис ИРИАРТИ АНХЕЛ** доктор права, профессор (Испания); **Анатолий КАПУСТИН** доктор юридических наук, профессор (Россия); **Сергей НАЗАРЯ** доктор политических наук; **Думитра ПОПЕСКУ** доктор права, профессор (Румыния); **Алла РОШКА** доктор политических наук, профессор; **Александр РОМАН** доктор исторических наук, профессор;

Василий САКОВИЧ доктор политических наук, доцент (Беларусь); **Юрий СЕДЛЕЦКИЙ** кандидат юридических наук, профессор; **Леонид ТИМЧЕНКО** доктор юридических наук, профессор (Украина)

РЕДАКТОР КОНСУЛЬТАНТ:

Сергей МАРАР

РЕДАКЦИЯ:

Оляна КИНДЫБАЛЮК (редактор);

Кристина УРСУ (технический редактор)

Татьяна МОГОРЯН (компьютерная верстка и дизайн)

НАШ АДРЕС:

ул. Г. Яблочкин, 2/1, оф. 305 мун. Кишинёв, Республика Молдова, MD 2069,

Тел. (37322) 23.44.17; Факс: (37322) 43.03.05

e-mail: aburian@mail.md; alexandruburian@mail.ru;

alexandruburian@yahoo.com

Почтовый индекс: РМ 32028

Мнения редакции не обязательно совпадают с мнениями авторов публикаций. Ответственность за точность проводимой информации и изложение фактов лежит на авторах.

© «Молдавский Журнал Международного Права и Международных Отношений», 2009

Все права зарегистрированы.

СОДЕРЖАНИЕ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

- **Анатолий КАПУСТИН.** Право использования водных ресурсов в целях производства электроэнергии в свете современного международного права6
- **Наталья КИРТОАКЭ, Александр КАУЯ.** Проблемы в области применения норм международного гуманитарного права в ходе современных вооруженных конфликтов17
- **Наталья СУЧЕВЯНУ.** Формулирование конституционного права versus интернационализации защиты прав индивидуума27
- **Борис СОСНА, Пётр ТАБЭРЭ.** Имплементация международных трудовых норм в трудовое законодательство Республики Молдова36

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- **Аурел БЭИЕШУ.** Способы расторжения контракта в международном торговом праве45

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

- **Александр БУРИАН, Оляна КИНДЫБАЛЮК.** К вопросу о параметрах современной энергетической карты мира и проблеме имплементации национальных правовых норм в области международного энергетического сотрудничества52

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

- **Алёна КАРА.** Защита прав и интересов граждан в стране и за границей другими лицами, имеющие право совершать нотариальные действия75
- **Кристина БУРИАН.** Феномен «миграция» в Европе: Экономические и правовые перспективы84
- **Диана ЛАЗАРЬ.** Государственная политика как предел приведения в исполнение иностранных арбитражных решений: поиск противовеса между государственными интересами и арбитражной автономией94
- **Игорь ШЕРЕМЕТ.** Доктринальные и юриспруденциальные подходы квалификации конфликтов относительно имущественных и неимущественных отношений между супругами, а также наследственных правоотношений108
- **Наталья СОЛКАН.** Отношения между Республикой Молдова и Европейским Союзом: сотрудничество - соседство – присоединение.....122
- **Наталья БУГА.** Инвалидность и информационные технологии....130
- **Маричела КОБЗАРИУ.** Практика и опыт Румынии, Республики Молдова, других стран в сфере пресечения и борьбы с «отмыванием» денег137
- **Оляна КИНДЫБАЛЮК.** Национальная безопасность как объект политологического анализа в условиях глобализации147
- **Виктория ЦАРАЛУНГЭ, Иоан ХУЦАНУ.** Инструменты и методы сотрудничества в оказании международной уголовно-правовой помощи на универсальном уровне170

НАУЧНЫЕ ВЫСТУПЛЕНИЯ

- **Диана СЫРКУ.** Роль Совета Европы в продвижении и защиты прав человека на панъевропейском пространстве180

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

- **Юрий ЖОСАНУ.** Финансирование политических партий в посткоммунистических странах Европы184

РЕЦЕНЗИИ

- **Думитра ПОПЕСКУ.** Рецензия на книгу «Геополитика современного мира», автор Александр БУРИАН196

СПЕЦИАЛИЗИРОВАННАЯ БИБЛИОТЕКА

- Новые публикации200

НОВОСТИ НАУЧНОГО МИРА

- Отчёт о деятельности Специализированного Ученого Совета ДН 15.12.10 – 24.06.04 за 2009 год205
- Условия опубликования и требования к представляемым в журнале „Молдавский журнал международного права и международных отношений” материалам и их оформлению.....211
- Наши авторы216

**MOLDAVIAN JOURNAL
OF INTERNATIONAL LAW
AND INTERNATIONAL RELATIONS**

Scientific-theoretical and information-practical periodical
publication founded by Association of International Law
from the Republic of Moldova

Co-founders:

**Institute of History, State and Law of the Academy of
Sciences of Moldova,
University of European Studies of Moldova
The Moldavian State Institute of International Relations
Association of Foreign Policy and International
Cooperation from the Republic of Moldova**

ISSN. 1857-1999

Registered with State Chamber of Registration
of Ministry of Justice of the Republic of Moldova
Certificate Nr. MD 000039

"4", August 2009

Accredited by SCSTD of ASM and NCAA
as scientific Journal on following specialties:
12.00.10 – International Public Law (*juridical sciences*)
23.00.04 – theory and history of international relations and
global development (*political sciences*)

Published quarterly
No. 4(13), 2009

EDITOR –IN – CHIEF:

Alexander BURIAN
Doctor Habilitat of Law, Full Professor

EDITORIAL BOARD:

Natalia CHIRTOACA, Doctor of Law, Associate Professor
(scientific secretary); **Cristina CEBAN** Doctor of Law,
Associate Professor (editorial secretary); **Victoria ARHILIUC**
Doctor Habilitat of Law, Professor; **Oleg BALAN** Doctor of
Law, Associate Professor; **Valentin BENIUC** Doctor Habilitat
of Political Sciences; **Jose Luis IRIARTE ANGEL** Doctor of
Law, Professor (Spain); **Anatoly KAPUSTIN** Doctor Habilitat
of Law, Professor (Russia); **Sergey NAZARYA** Doctor
Habilitat of Political Sciences; **Dumitra POPESCU** Doctor
of Law, Professor (Romania); **Alla ROȘCA** Doctor Habilitat
of Political Sciences, Professor; **Alexander ROMAN** Doctor
Habilitat of History, Professor; **Vasili SACOVICI** Doctor
Habilitat of Political Sciences, Associate Professor (Belarus);
Yuri SEDLETSCHI Doctor of Law, Professor;
Leonid TIMCENCO Doctor Habilitat of Law, Professor
(Ukraine)

CONSULTING EDITOR:

Sergei MARAR

EDITORSHIP:

Olyana KINDIBALYK (editor);
Cristina URSU (technical editor)
Tatiana MOGOREAN (design and layout)

OUR ADDRESS:

MD-2069, Republic of Moldova, Chisinau, of. 305, 2/1
Ghenadie Iablocikin str.
Tel. (37322) 23.44.17; Fax: (37322) 43.03.05
e-mail: aburian@mail.md; alexandruburian@mail.ru;
alexandruburian@yahoo.com

PIN: RM 32028

The views of Editors do not necessarily coincide with
the opinions of the authors. The responsibility for the
authenticity and accuracy of the facts in the published
articles rests with the authors.

© „Moldavian Journal of International Law and
International Relations”, 2009.
All rights reserved.

CONTENTS

PUBLIC INTERNATIONAL LAW

- **Anatoliy KAPUSTIN**. The right to use water recourses for electricity generation in the light of modern international law6
- **Natalia CHIRTOACA, Alexander CAUYA**. Problems in the application of international humanitarian law in contemporary armed conflicts 17
- **Natalia. SUCEVEANU**. Formulation of the constitutional law versus internationalization of the defence of the individual rights 27
- **Boris SOSNA, Petr TABARA**. The implementation of international labor standards in labor law of the Republic of Moldova36

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

- **Aurel BAIESHU**. The mechanisms for cancellation of the contract in international commercial law45

INTERNATIONAL RELATIONS

- **Alexander BURIAN, Olyana KINDIBALYK**. About modern energy map of the world and problem of implementation of international legal norms in the field of international energy cooperation52

THE TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

- **Aliona CARA**. The defending of the citizens rights and interests in the country and abroad by other persons entitled by the law to perform notarial acts75
- **Cristina BURIAN**. The phenomenon of “migration” in Europe: economic and legal perspectives 84
- **Diana LAZAR**. Public policy as a limit to the enforcement of foreign arbitral awards: seeking counterpoise between public interests and arbitral autonomy94
- **Igory SHEREMET**. Scientific and jurisprudence approaches about qualification of the conflicts regarding matrimonial and inheritance regimes 108
- **Natalia SOLCAN**. Relations between the Republic of Moldova and European Union: cooperation – neighborhood – accession122
- **Natalia BUGA**. Disability and Technology130
- **Maricela COBZARIU**. Practice and experience of Romania, the Republic of Moldova, other countries in preventing and combating money laundering137
- **Olyana KINDIBALYK**. National security as an object of political analysis in the conditions of globalization147
- **Victoria TSARALUNGA, Ioan HUTSANU**. Mechanisms and methods of cooperation in assisting the international criminal legal aid at the universal level170

SCIENTIFIC PRESENTATIONS

- **Diana SIRCU**. The role of Council of Europe in promoting and protecting human rights at the pan-European space 180

THE TRIBUNE OF DISCUSSION

- **Yuri JOSANU**. Funding of political parties in post-communist Europe184

REVIEWS

- **Dumitra POPESCU**. Book review by Alexander BURIAN “Geopolitics of the modern world”198

SPECIALIZED LIBRARY

- New Publications200

SCIENTIFIC NEWS

- Annual Report – 2009 of the Specialized Academic Council DH 15.12.10 - 24.06.04207
- Conditions and requirements for publication materials and their design submitted to the “Moldavian Journal of International Law and International Relations”213
- Our authors.....217

REVISTA MOLDOVENEASCĂ DE DREPT INTERNAȚIONAL ȘI RELAȚII INTERNAȚIONALE

Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale a fost lansată în anul 2006 ca proiecție a unui forum ce promovează valorificarea diferitor opinii, uneori diametral opuse, cu privire la starea actuală a dreptului internațional și a relațiilor internaționale. Într-o perioadă relativ scurtă, grație revistei, arta dezbaterilor axate pe diverse probleme științifico-practice, purtate pe paginile sale, a cunoscut o ascensiune substanțială. De asemenea, publicația a reușit să creeze și să dezvolte un profil propriu, să devină mai bogată și variată, abordând o arie tematică științifico-analitică complexă. Aceste calificative reflectă un grad înalt de profesionalism și erudiție, diferite abordări inovatoare în elucidarea temelor dificile, prin care atrage atenția practicienilor cu experiență, precum și a tinerilor cercetători.

Actualmente, publicația este o revistă de concept despre diferite domenii ale dreptului internațional, ultimul devenind un centru de atracție pentru forțele de creație, care a obținut recunoașterea publicului și a creat un colectiv larg de autori. Unul din avantajele importante ale revistei îl constituie faptul că oferă tinerilor cercetători oportunitatea de a se manifesta. Doctoranzii și magiștrii, care abia acumulează experiență în domeniul cercetărilor științifice, însă, doresc să se afirme, își pot face publice opiniile cu privire la diferite probleme actuale din domeniul relațiilor internaționale contemporane și a dreptului internațional.

Publicația conține articole ale specialiștilor de vază din republică și de peste hotare, doctori habilitați și doctori – adepți ai diferitor viziuni, care tratează și se expun activ pe marginea proceselor ce au loc în viața politică, economică și socială a țării. Spectrul problemelor examinate a devenit extrem de larg. O atenție sporită este acordată elucidării problemelor teoretico-practice din domeniul dreptului internațional și a relațiilor internaționale.

МОЛДАВСКИЙ ЖУРНАЛ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Издание «Молдавского журнала международного права и международных отношений» стартовало в 2006 г. как открытая трибуна для различных, подчас диаметрально противоположных точек зрения на современное состояние международного права и международных отношений. За относительно короткий срок своей жизни журнал поднял на большую высоту искусство научно-практических дискуссий, выработал свой профиль, стал более насыщенным и разнообразным, оформил научно-аналитическую тематику, в связи, с тем и отличается высоким профессионализмом, эрудицией, инновационными подходами к раскрытию сложных тем, чем привлекает к себе как опытных практиков, так и молодых исследователей.

Сегодня это концептуальный журнал о самых различных сферах международного права, который стал центром притяжения творческих сил и сумел найти своего читателя, сформировав вокруг себя широкий авторский коллектив. Одним из важных достоинств издания является то, что он предоставляет возможность молодым авторам – аспирантам и магистрантам, пока не обладающим большим опытом исследовательской работы, но желающих заявить о себе, высказать свою точку зрения по актуальным вопросам современных международных отношений и международного права.

На страницах нашего журнала публикуются статьи известных молдавских и иностранных специалистов, докторов и кандидатов наук - сторонников разных взглядов, которые активно освещают процессы, происходящие в политической, экономической и социальной жизни страны. Спектр рассматриваемых проблем стал максимально широким. Особое внимание уделяется освещению теоретических и практических вопросов международного права и международных отношений.

MOLDAVIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

The publication of the “Moldavian Journal of International Law and International Relations“ was launched in 2006 as an open forum for different, sometimes diametrically opposite points of view on the current state of international law and international relations. In a relatively short period of his life the journal raised an art of scientific and practical discussions to a higher altitude developed its profile, become richer and more varied, designed scientific-analytical subject. In this connection, it differs from high professionalism, erudition, new approaches to disclosing the difficult themes. Consequently, journal attracts both skilled experts, and young researchers.

Today it is a conceptual journal about various fields of international law, which became the center of attraction of creative forces and managed to find its readers, forming around a wide group of authors. One of the important advantages of the publication is that it provides an opportunity for young authors as - post-graduate students and master’s students, yet not possessing a wide experience of researching, but willing to assert themselves, express their views on topical issues about contemporary international relations and international law.

The journal contains articles of known Moldavian and foreign experts, doctors and candidates of sciences - advocates of different views, who actively illuminate the processes occurring in the political, economic and social life. Spectrum of the issues was as broad as possible. Particular attention is given to coverage of theoretical and practical issues of international law and international relations.

ПРАВО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОДНЫХ РЕСУРСОВ В ЦЕЛЯХ ПРОИЗВОДСТВА ЭЛЕКТРОЭНЕРГИИ В СВЕТЕ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

*Анатолий КАПУСТИН**

DREPTUL DE A UTILIZA SURSELE ACVATICE ÎN SCOPUL PRODUCERII ENERGIEI ELECTRICE ÎN CONTEXTUL DREPTULUI INTERNAȚIONAL CONTEMPORAN

Constituirea dreptului internațional contemporan și fondarea ONU pot fi considerate ca unele din consecințele celui de-al II-lea război mondial. La baza dreptului internațional contemporan sunt puse principiile fundamentale ale dreptului internațional, stipulate în Carta ONU. Asupra procesului de permanentă dezvoltare și perfecționare a dreptului internațional își efectuează acțiunea sa diverși factori, unul din care este victoria forțelor progresiste în cel de-al II-lea război mondială. Unul din cei mai importanți factori care influențează conținutul și tendințele de dezvoltare a dreptului internațional contemporan poate fi considerată evoluția sistemului interstatal, evident în creșterea după cel de-al II-lea război mondial în baza dispariției sistemului colonial.

THE RIGHT TO USE WATER RECOURCES FOR ELECTRICITY GENERATION IN THE LIGHT OF MODERN INTERNATIONAL LAW

One of the consequences of World War II and the establishment of the United Nations (UN) can be considered as the creation of modern international law, which basis is made by its main principles, formulated in the UN Charter that provided a statutory basis for its further development. Besides the victory of progressive forces in World War II on the formation and development of international law has had and continues to provide a large number of other factors. The expansion of the interstate system after World War II through the emergence of newly independent states that emerged on the ruins of ruined colonial system should be recognized one of the decisive factors that contributed to the maintenance and tendencies of the development of modern international law.

Современный период развития международного права характеризуется активным расширением его сферы действия, а также значительной диверсификацией выполняемых им функций. В самом деле, в условиях развивающегося мира, характеризующегося глобализацией и информатизацией экономики, происходит дальнейшее усложнение системы международных отношений. Прав профессор И.И.Лукашук, отмечающий, что «отношения между государствами становятся все более интенсивными, охватывают новые области»¹, то, что еще вчера относилось к внутренним делам государств, сегодня становится объектом международно-правового регулирования. Подобная тенденция мирового развития не может не сказаться на задачах и основных направлениях воздействия международного права на регулируемую им социальную среду. Действительно, по мнению испанского юриста А.Р.Каррион, классическая

функция международного права могла быть определена как «озабоченность компетенцией», что на деле означало, что классическое международное право должно было определять распределение компетенцией между своими субъектами (прежде всего, государствами), с тем, чтобы по возможности избежать возникновения между ними конфликта компетенций². В случае, если такие конфликты все же возникали, основной задачей международного права было их урегулирование или урегулирование их последствий. В современном мире «функции международного права многообразны и усложняются по мере роста значения стоящих перед международным правом задач»³. Например, сегодня международное право начинает обеспечивать защиту прав индивидов, групп индивидов и народов, тем самым его сфера действия выходит за пределы традиционного представления о межгосударственных отношениях.

*Анатолий Яковлевич КАПУСТИН - Заведующий кафедрой международного права, декан юридического факультета Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор.

¹См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. Фак. и вузов.- Изд.3-е, перераб. и доп. М., 2005, с.41.

²См.: A.J.R.Carrion Lecciones de derecho internacional publico.Madrid, 1994, p.69.

³См.: Лукашук И.И. Указ.соч., с.43.

Одним из последствий второй мировой войны и создания Организации Объединенных Наций (ООН) можно считать создание современного международного права, основу которого составляют его основные принципы, сформулированные в Уставе ООН, которые заложили нормативную основу для его последующего развития. Помимо победы прогрессивных сил во второй мировой войне на становление и развитие международного права оказало и продолжает оказывать большое количество иных факторов. Расширение межгосударственной системы после второй мировой войны за счет появления молодых независимых государств, появившихся на руинах развалившейся колониальной системы следует признать одним из таких решающих факторов, который повлиял на содержание и тенденции развития современного международного права. Страны «третьего мира» или развивающиеся страны, пополнившие ООН, сыграли значительную роль в формировании целого ряда международно-правовых принципов, норм и институтов и даже отраслей. Одним из принципов международного права, формирование которого началось в рамках ООН в послевоенный период и происходило под непосредственным влиянием идеологии молодых независимых государств, которую часто именовали «десарролизмом»⁴, стал принцип суверенитета государств над их национальными ресурсами, составивший одно из важнейших начал современного международного экономического права. Несмотря на свою кажущуюся очевидность эта норма, означавшая, что народы колониальных стран имеют право на получение выгод, вытекающих из эксплуатации природных ресурсов на их территориях, прошла свое становление в ООН не без помех. Как отмечает профессор А.А.Ковалев «в ходе обсуждения этого вопроса в ООН представители империалистических государств в принципе не оспаривали суверенитет народов над их природными ресурсами. В то же время юристы этих стран направили свои усилия на обоснование доктрины «приобретенных прав», в соответствии с которой приобретенные в прошлом иностранными физическими и юридическими лицами права не могут впоследствии отменяться»⁵. Тем не менее, постепенно, эта норма получила признание

в целом ряде резолюций Генеральной Ассамблеи ООН и сегодня одним из основных начал международного права является принцип «неотъемлемого суверенитета государства над своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью»⁶.

Право народов молодых освободившихся государств на постоянный и неотъемлемый суверенитет над своими богатствами и природными ресурсами было зафиксировано в целом ряде международно-правовых актах. Впервые это право было упомянуто на VII сессии Генеральной Ассамблеи ООН в 1952 году, которая приняла специальную резолюцию «Право свободной эксплуатации богатств и ресурсов». В ней, в частности, отмечалось, что «право народов распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами и свободно их эксплуатировать является их неотъемлемым суверенным правом». В этой же резолюции содержался призыв ко всем государствам-членам ООН содействовать осуществлению этих суверенных прав народов в отношении их природных ресурсов.

В дальнейшем это право было подтверждено в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1314 (XIII) «Рекомендации относительно международного уважения права народов и наций на самоопределение» в 1958 году, а затем в Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года, которая, исходя из неотъемлемого права всех народов на полную свободу и беспрепятственное осуществление своего суверенитета, подтвердила их право «свободно распоряжаться своими богатствами и природными ресурсами». В 1962 году Генеральная Ассамблея ООН приняла специальную резолюцию 1803 (XVII) «Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами», а в 1966 году она вновь приняла резолюцию 2158 с тем же наименованием. В 1972 году была принята резолюция 3016/XXVII «О неотъемлемом суверенитете развивающихся стран над своими природными ресурсами»

Основные черты права на постоянный и неотъемлемый суверенитет над богатствами и природными ресурсами государств, сформулированного в перечисленных документах, сводится к следующим положениям.

⁴Происходит от испанского термина “desarrollo”, что в переводе означает «развитие». Концепция «развития-десарролизма» активно развивалась латиноамериканской школой экономистов Р.Пребиша, участники которой первоначально работали в Экономической комиссии ООН для Латинской Америки (ЭКЛА). Идея опережающего развития с целью выравнивания уровней экономического развития развивающихся и развитых стран составляла основу концепции. Латиноамериканские страны отождествляют себя с «третьим миром».

⁵См.: Ковалев А.А. Самоопределение и экономическая независимость народов. М., 1988, с.119.

⁶См.: Ковалев А.А. Самоопределение и экономическая независимость народов. М., 1988, с.118.

1) Право народов и государств на постоянный и неотъемлемый суверенитет над своими богатствами и природными ресурсами должно осуществляться в интересах их национального развития и благополучия населения в соответствии с духом и принципами Устава ООН.

2) ООН должна приложить максимальные согласованные усилия для того, чтобы направить свою деятельность таким образом, чтобы все страны могли полностью осуществлять это право.

3) Такие усилия должны помочь в достижении максимально возможного развития естественных ресурсов развивающихся стран и в повышении их способности осуществлять это развитие своими собственными силами, с тем чтобы они могли эффективно использовать свое право выбора при принятии решения о методе эксплуатации и сбыта своих естественных ресурсов.

4) Эксплуатация естественных ресурсов в каждой стране должна всегда осуществляться в соответствии с ее собственными законами и постановлениями.

5) Разведка и эксплуатация этих ресурсов и распоряжение ими, равно как и привлечение иностранного капитала для этих целей, должны соответствовать правилам и условиям, которые народы и нации по своему свободно принятому решению считают необходимым установить в отношении разрешения, ограничения или запрещения этой деятельности.

6) В тех случаях, когда такое разрешение предоставлено, условия импорта иностранного капитала регулируются действующим национальным законодательством, международным правом. Прибыль от эксплуатации природных ресурсов должна справедливо распределяться между инвесторами капитала и государствами-получателями этого капитала. Должное внимание должно быть уделено предотвращению нарушения принципа суверенитета государства над своими богатствами и природными ресурсами.

7) Право всех стран, в особенности развивающихся стран, на участие и на расширение их доли участия в управлении предприятиями, которые полностью или частично финансируются иностранным капиталом, и на большую долю в преимуществах и прибылях, получаемых от них на справедливой основе, с должным учетом потребностей развития и целей заинтересованных народов, а также с учетом взаимоприемлемой договорной практики, и призывает все страны, из которых поступают такие капиталы, воздерживаться от всяких действий, которые могли бы препятствовать осуществлению этого права.

8) В тех случаях, когда естественные ресурсы развивающихся стран эксплуатируются иностранными вкладчиками, последние должны проводить соответствующую и ускоренную подготовку национального персонала на всех уровнях и во всех областях, связанных с такой эксплуатацией.

9) Развитые страны должны предоставить развивающимся странам, по их просьбе, помощь, включая средства производства и технические знания, необходимые для эксплуатации и сбыта их естественных ресурсов, с целью ускорить их экономическое развитие, а также воздерживаться от сбыта на мировом рынке некоммерческих запасов сырьевых товаров, который может отрицательно повлиять на валютные поступления развивающихся стран.

10) Национализация, экспроприация или реквизиция природных ресурсов должны основываться на государственной пользе, национальном интересе, которые преобладают над личными интересами, интересами частных компаний, как национальных, так и иностранных. В этих случаях владельцу выплачивается компенсация в соответствии с действующим национальным законодательством и международным правом. В тех случаях, когда вопрос компенсации вызывает спор, государства могут по взаимному соглашению решить этот спор через международный арбитраж или передать его на разрешение международного судебного органа.

11) Свободное осуществление суверенитета народов и наций над своими природными ресурсами должно сопровождаться взаимным уважением интересов других государств на основе принципа суверенного равенства.

12) Международное сотрудничество в целях экономического развития развивающихся стран, будь то в форме частных или государственных капиталовложений, обмена товарами или услугами, оказания технической помощи и обмена научной информацией должно содействовать независимому национальному развитию этих стран и основываться на уважении их суверенитета над богатствами и природными ресурсами.

13) Нарушение прав народов и наций на суверенитет над своими богатствами и природными ресурсами противоречит духу и принципам Устава ООН и препятствует развитию международного сотрудничества и поддержанию мира.

14) Соглашения по иностранным капиталовложениям между суверенными государствами должны добросовестно соблюдаться. Государства и международные организации должны уважать суверенитет народов и наций над их богатствами и

природными ресурсами в соответствии с Уставом ООН и принципами перечисленных резолюций.

15) Национальные и международные организации, созданные развивающимися странами для развития и сбыта их естественных ресурсов, играют важную роль в обеспечении осуществления неотъемлемого суверенитета этих стран в данной области и поэтому должны пользоваться поощрением.

Наконец, все изложенные выше составляющие права народов на суверенитет над природными ресурсами получили синтетическое выражение в Хартии экономических прав и обязанностей государств 1974 года, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в форме рез.3281 (XXIX). В этом документе суверенитет государств над своими природными ресурсами закреплен в главе II «Экономические права и обязанности государств». В ст.2 Хартии подтверждается право каждого государства свободно осуществлять полный постоянный суверенитет над всеми своими богатствами, природными ресурсами и экономической деятельностью, включая право на владение, использование и эксплуатацию. В этой же статье перечислены некоторые из наиболее важных прав государств, такие как регулировать и контролировать иностранные инвестиции в пределах своей национальной юрисдикции, регулировать и контролировать деятельность транснациональных корпораций в пределах своей национальной юрисдикции, национализировать, экспроприировать или передавать иностранную собственность. В ст.3 хартии предусматривается, что при разработке природных ресурсов, принадлежащих двум или более странам, каждое государство обязано сотрудничать на основе системы информации и предварительных консультаций с целью достижения оптимального использования этих ресурсов, не причиняя ущерба законным интересам других стран⁷.

Несмотря на разнообразный характер элементов, составляющих это право, в целом можно выделить его основные параметры, которые сводятся к следующему. Право на суверенитет над природными ресурсами является действующей нормой международного права и должно осуществляться в соответствии с целями и принципами Устава ООН. Реализация этого права осуществляется также на основе национального законодательства и должна быть поставлена на службу интересам национального развития развивающихся государств. Привлечение иностранного капитала для

разработки национальных ресурсов должно основываться на уважении суверенитета развивающихся государств в экономической сфере. ООН и другие международные организации должны оказывать содействие реализации этого права, что получило наименование «политики содействия развитию» или «политики в целях развития», которая с тех пор стала одним из важнейших направлений деятельности ООН и других органов и учреждений ее системы.

В дальнейшем право на постоянный и неотъемлемый суверенитет над своими богатствами и природными ресурсами получило закрепление в Международных пактах о правах человека и в Африканской хартии прав человека и народов, которые, в отличие от резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, носят договорный, а, следовательно, юридически обязательный характер, что положило конец различного рода сомнениям, высказывавшимся западными юристами относительно юридической обязательности этого права.

В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 года в п.2 ст.1 (которая текстуально воспроизводится в п.2 ст.1 Международного пакта о гражданских и политических правах) данное право закреплено следующим образом: «Все народы для достижения своих целей могут свободно распоряжаться своими естественными богатствами и ресурсами без ущерба для каких-либо обязательств, вытекающих из международного экономического сотрудничества, основанного на принципе взаимной выгоды и из международного права. Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования». И далее в ст.25 этого же пакта (аналогично в ст.47 второго пакта): «Ничто в настоящем пакте не должно трактоваться как умаление неотъемлемого права всех народов полностью и свободно обладать и пользоваться своими естественными богатствами и ресурсами»⁸.

В Африканской хартии прав человека и народов принцип уважения и соблюдения данного коллективного права народов формулируется в ст.21 следующим образом: «Все народы свободно распоряжаются своим национальным богатством и природными ресурсами. Это право используется исключительно в интересах народа. Ни в коем случае народ не может быть лишен этого права. В случае грабежа своего достояния обездоленные

⁷Текст Хартии экономических прав и обязанностей государств см.: Организация Объединенных Наций. Сб.док. Отв. ред. В.В.Вахрушев. М.,1981, с.609-623.

⁸Тексты обоих пактов см.: Действующее международное право. В 3-х томах. Сост. Ю.М.Колосов и Э.С.Кривчикова. Том 2.- М., 1997, с.11-38.

народы имеют право на законное возвращение его, а также соответствующую компенсацию. Свободное распоряжение национальным богатством и природными ресурсами осуществляется без ущерба для обязательства развития международного экономического сотрудничества, основанного на взаимном уважении, справедливом обмене и принципах международного права. Государства-участники настоящей Хартии индивидуально или коллективно пользуются правом свободно распоряжаться своим национальным богатством и природными ресурсами для укрепления африканского единства и солидарности. Государства-участники настоящей Хартии обязуются ликвидировать все формы иностранной экономической эксплуатации, особенно те, которые практикуются международными монополиями, с тем чтобы использовать свои природные ресурсы полностью на благо своих народов»⁹.

Следует хотя бы вскользь упомянуть, что ООН следует принятым на себя обязательствам содействовать осуществлению этого права в практике международных отношений. В тех случаях, когда по ее мнению права народов или государств в этой области нарушаются или не соблюдаются, Генеральная Ассамблея ООН обращает на это внимание международного сообщества и призывает прекратить неправомерную практику. Так, вот уже на протяжении нескольких последних лет Генеральная Ассамблея ООН принимает резолюцию с одинаковым названием - «Постоянный суверенитет палестинского народа на оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим, и арабского населения на оккупированных сирийских Голанах над природными ресурсами». В частности, в рез. 62/181, принятой 31 января 2008 года, Генеральная Ассамблея ООН вновь подтвердила неотъемлемые права палестинского народа и населения оккупированных сирийских Голан на их природные ресурсы, включая землю и воду и призвала Израиль как оккупирующую державу, не эксплуатировать, не уничтожать, не истощать и не ставить под угрозу природные ресурсы и не наносить им ущерба на оккупированной палестинской территории.

Анализ международно-правовых документов убеждает в действии и достаточно содержательном закреплении принципа суверенитета государств

над своими природными ресурсами. В этой связи возникает закономерный вопрос о том, что такое природные ресурсы и какие виды природных ресурсов подпадают под международно-правовое регулирование. В науке сложилось мнение, что понятие природных ресурсов должно отвечать нескольким критериям. Во-первых, это часть природы, а не нечто, созданное человеком. Во-вторых, не всякий компонент природы является природным ресурсом, а лишь тот, который общественно востребован. В-третьих, эти критерии надо применять гибко¹⁰. С естественно-научной точки зрения природные (естественные) ресурсы – это компоненты природы, используемые человеком. Главные виды природных ресурсов можно классифицировать: на основе их генезиса – минеральные ресурсы, биологические ресурсы (растительный и животный мир), земельные, климатические, водные ресурсы; по способу их использования – в материальном производстве, в непродуцированной сфере; по исчерпаемости – исчерпаемые, в т.ч. возобновляемые и практически неисчерпаемые¹¹.

Что касается международного права, то, несмотря на активную разработку принципа суверенитета над природными ресурсами в ООН и широкого употребления термина «природные ресурсы» в многочисленных источниках международного и национального права¹², регулирующих защиту отдельных объектов природы, общего международно-правового определения «природных ресурсов» в науке и на практике до настоящего времени не разработано¹³. В п.г ст. XX Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) используется термин «исчерпаемые природные ресурсы», которые на первый взгляд касаются только минеральных ресурсов, однако на практике это выражение истолковывается достаточно широко и покрывает также возобновляемые ресурсы, такие как животных, растения и рыбу. В ряде международных договоров содержится собственное определение отдельных видов ресурсов.

Например, в ст.2 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года содержится определение, воспроизведенное в п. 4 ст.77 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года о том, что природные ресурсы включают минеральные и другие неживые ресурсы морского дна и его недр, а также живые организмы, относящиеся к «сидячим ви-

⁹Текст Африканской хартии прав человека и народов см.: Международные акты о правах человека: сб. док./Сост.д.юн., проф. В.А.Карташкин, д.ю.н., проф. Е.А.Лукашева. -2-е изд.доп.- М., 2002, с.891.

¹⁰См.: Международно-правовые основы недропользования. Отв. ред. д.ю.н., проф. А.Н.Вылегжанин. М., 2007, с.24.

¹¹См.: Краткая российская энциклопедия. Том 2, м., 2003, с.1024.

¹²См.: Международно-правовые основы недропользования. Указ.соч., с.24.

¹³См.: Schrijver N. "Sovereignty over natural resources. Cambridge, 1997, p.15.

дам», то есть организмы, которые в период, когда возможен их промысел, либо находятся в неподвижном состоянии на морском дне или под ним, либо не способны передвигаться иначе, как находясь в постоянном физическом контакте с морским дном или его недрами¹⁴. Для целей Африканской конвенции о защите природы и природных ресурсов 1968 года термин «природные ресурсы» означает «возобновляемые ресурсы, то есть почва, вода, флора и фауна»¹⁵. В то же время Конвенция о биологическом разнообразии 1992 года в ст.2 использует термин «биологические ресурсы», которые включают генетические ресурсы, организмы или их части, популяции или любые другие биотические компоненты экосистем, имеющие фактическую или потенциальную полезность или ценность для человечества¹⁶.

По мнению голландского юриста Н.Шрийвера, наиболее детальный подход к систематизации определения и классификации природных ресурсов проявил аргентинский юрист Кано в своем докладе, представленном в ФАО, в котором он ведет речь о полном комплексе природных ресурсов как об интегрированной целостности и как о конститутивном элементе человеческой среды, определяя природные ресурсы как физические природные блага, которые противостоят тем, что сделаны человеком (которые именуются культурными ресурсами)¹⁷.

В качестве объекта исследования настоящей статьи выступает международно-правовой статус водных ресурсов. В этой связи можно заключить, что нет никаких сомнений в том, что вода отвечает всем перечисленным выше критериям природных ресурсов. В самом деле, вода – это жидкость без запаха, вкуса и цвета, она существует в природе в естественном состоянии, хотя широко применяется в человеческой деятельности. Ее востребованность человеческим обществом также не подлежит сомнению. Так, вода широко используется в промышленном и сельскохозяйственном производстве, а также обслуживает самые различные бытовые потребности человека, всех растений и животных. Для многих живых существ она служит средой обитания. Вода – это одно из самых распространенных веществ в природе, по оценкам ученых гидросфера занимает 71 % поверхности Земли. Она относится к разряду ценнейших при-

родных ресурсов, что определяется ее исключительной ролью в процессах обмена веществ, составляющих основу жизни.

В этом качестве вода выступает как необходимый элемент экономического и социального развития современного общества. Следует отметить, что первоначально в международном праве обращалось особое внимание на урегулирование международно-правового статуса различных объектов природы, состоящих, если можно так выразиться, из воды. Так, в отношении морской воды международное право достаточно давно, а сегодня еще и очень подробно установило международно-правовой статус и правовые режимы различных частей Мирового океана (открытого моря, территориального моря, экономической зоны, прилегающих зон, внутренних морей и вод). Что касается иных, например, пресноводных водоемов, таких как озера, реки, водохранилища и т.д., то международное право обращается к их регулированию только в том случае, если они находятся под юрисдикцией одновременно нескольких государств. Так, начиная с XIX века в международном праве сформировалась концепция «международных рек», на основе которой сформировалось понятие «международного речного права»¹⁸. Еще в ст. 108 Заключительного акта Венского конгресса 1815 года устанавливалось, что государства, разделенные или пересекаемые одной и той же судоходной рекой, принимают на себя обязательство урегулировать с общего согласия все, что касается навигации по такой реке. В XX веке концепция международных рек, разработанная Венским конгрессом, послужила моделью для принятия специальных международных соглашений, устанавливающих режимы пользования международными реками (Дунайская конвенция 1948 года и др.). Однако, во второй половине XX века эта ограниченная концепция перестала удовлетворять потребностям экономического развития, потому что выяснилось, что воды международных рек и озер могут использоваться для иных целей, а не только тех, которые предусматривались в концепции, освященной Венским конгрессом.

Действительно, безудержный рост городов, бурное развитие промышленности, интенсификация сельского хозяйства, значительное расширение площадей орошаемых земель, улучшение

¹⁴См.: Действующее международное право. В 3-х томах. Указ.соч. Том 3.- М., 1997,с.355.

¹⁵Цит. по: Schrijver N., Op.cit., p.15.

¹⁶См.: Международное публичное право. Сборник документов. В 2-х томах. Том 2. М., 1996, с.155.

¹⁷См.: Schrijver N., Op.cit., p.15.

¹⁸См.: Гуреев С.А., Тарасова И.Н. Международное речное право. М., 2004, с.7. Помимо этого, в научной литературе используется также термин «международное право водопользования».

культурно-бытовых условий и ряд других факторов все больше усложняет проблемы обеспечения водой во многих странах мира. Потребности в воде огромны и ежегодно возрастают. Ежегодный расход воды на Земном шаре по всем видам водоснабжения составляет 3300-3500 км³. При этом 70% всего водопотребления используется в сельском хозяйстве.

Много воды потребляют химическая и целлюлозно-бумажная промышленность, черная и цветная металлургия. Развитие энергетики также приводит к резкому увеличению потребности в воде. Значительное количество воды расходуется для потребностей отрасли животноводства, а также на бытовые потребности населения. Большая часть воды после ее использования для хозяйственно-бытовых нужд возвращается в реки в виде сточных вод. Дефицит пресной воды уже сейчас становится мировой проблемой. Все более возрастающие потребности промышленности и сельского хозяйства в воде заставляют все страны, ученых мира искать разнообразные средства для решения этой проблемы.

Это приводит к тому, что постепенно в международном праве проявляется тенденция к вытеснению и замене концепции «международных рек», другой доктриной – «международных водотоков», которая имеет более широкое содержание и в принципе она более соответствует в качестве основы правового регулирования использованию международных вод для целей, отличных от навигации¹⁹. Практическим воплощением данной тенденции явилось принятие в 1992 году Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, а также заключению в рамках ООН Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года. Согласно Конвенции 1992 года под трансграничными водами понимаются любые поверхностные или подземные воды, которые обозначают, пересекают границы между двумя или более государствами или расположены на таких границах. Международное право охраняет эти воды от трансграничного воздействия. В частности конвенция обязывает участников принимать все соответствующие меры для предотвращения, ограничения и сокращения любого трансграничного воздействия. В этих целях они должны осуществлять мероприятия: а) для предотвращения, ограничения и сокращения загрязнения вод, которое оказывает или может оказывать трансгранич-

ное воздействие; б) для обеспечения использования трансграничных вод в целях экологически обоснованного и рационального управления водными ресурсами, их сохранения и охраны окружающей среды; в) для обеспечения использования трансграничных вод разумным и справедливым образом с особым учетом их трансграничного характера при осуществлении деятельности, которая оказывает или может оказывать трансграничное воздействие; г) для обеспечения сохранения и, когда это необходимо, восстановления экосистем.

К Конвенции 1992 года было принято два протокола – один в 1999 году, Протокол по проблемам воды и здоровья, и другой в 2003 году, Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

В 1997 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которая в ст.2 дает определение «водотока», сходное с предыдущей конвенцией 1992 года. Под водоток понимается система поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание. При этом «международный водоток» означает водоток, части которого находятся в различных государствах.

В то же время, если обратиться к национальному законодательству государств, то оно может использовать различные понятия. Например, российское законодательство включило понятие «водного объекта», под которым понимается природный или искусственный водоем, водоток либо иной объект, постоянное или временное сосредоточение вод в котором имеет характерные формы и признаки водного режима²⁰. Ясно, что это понятие используется исключительно в целях внутреннего правового регулирования отношений по использованию воды.

Однако, дело не ограничивается только заключением международных договоров. В ООН сегодня уделяется значительное внимание решению глобального кризиса, вызванного растущими потребностями в мировых водных ресурсах для бытовых, коммерческих и сельскохозяйственных нужд. На этом важнейшем природном ресурсе акцентировали свое внимание Конференция ООН по водным ресурсам, состоявшаяся в 1977 году, Международная конференция по водным ресур-

¹⁹См.: De Velasco M.D. Instituciones de derecho internacional publico. Madrid, 20096p.,549.

²⁰См.: ст.1 Водного кодекса Российской Федерации 2006 года. См.: Водный кодекс Российской Федерации. Новосибирск, 2006, с.21.

сам и окружающей среде в 1992 году, Встреча на высшем уровне по проблемам Земли в 1992 году. Вопросы обеспечения водоснабжения были центральной темой Международного десятилетия снабжения питьевой водой и санитарии (1981-1990). Проведение этого десятилетия ООН помогло 1,3 млрд. людей в развивающихся странах получить доступ к безопасной питьевой воде.

По оценкам ООН сегодня 20% населения мира испытывают трудности в области водоснабжения, а к 2025 году эта доля возрастет до 30 %, затронув 50 стран²¹.

Деятельность ООН направлена на устойчивое развитие недолговечных и истощающихся ресурсов пресной воды, которые подвергаются все большему давлению в результате роста населения, загрязнения и возрастающей потребности в воде на сельскохозяйственные и промышленные нужды. В этих целях организация использует различные формы, так в 2003 год был провозглашен Генеральной Ассамблеей ООН Международным годом пресной воды, в настоящее время проходит подготовка к Международному десятилетию действий «Вода для жизни» на 2005-2015 годы. Под эгидой ООН проводятся различные форумы, такие как Конференция на уровне министров третьего Всемирного форума по водным ресурсам, состоявшегося в 2003 году в Японии или Международного форума по пресной воде, состоявшегося в Таджикистане в том же 2003 году.

Таким образом, проблема использования водных ресурсов сегодня достаточно активно обсуждается на универсальном уровне в рамках ООН и других международных организаций. Однако, предметом нашего исследования является не просто использование водных ресурсов и их регулирование в международном праве, но использование этих природных ресурсов в особых целях – для выработки электрической энергии. Следует сразу признать, что энергетическая траектория использования воды в принципе находится на той же линии правового и международно-правового воздействия, что и иные виды водопользования, а, следовательно, можно сделать вывод, что она основывается на одних и тех же принципах и нормах международного права.

Вместе с тем, использование воды в целях производства электроэнергии представляет значительную актуальность для современного мирового развития, потому что потребность в энергии в современных обществах увеличивается в разы, в то время как возрастающая эксплуатация ископае-

мых видов топлива приводит к сильному загрязнению окружающей природной среды и истощению запасов топлива, что в целом обостряет энергетическую проблему.

С учетом сказанного, можно взять на себя смелость выделить на основе ранее проделанного анализа действующих норм международного права в сфере использования природных ресурсов, основные принципы использования воды в энергетических целях.

Итак, первым и неоспоримым правом государств является *право свободного распоряжения природными ресурсами, в том числе водой*. Это право является неоспоримым, неотъемлемым и постоянным, поскольку вытекает из суверенитета государства над ресурсами, расположенными в пределах его государственной территории. В принципе это право предполагает определенную свободу действий государства в отношении водных объектов, однако, если речь идет о международных водотоках, то это право не является абсолютным. В частности, ст.5 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года обязывает государства водотока использовать его в пределах своей соответствующей территории справедливым и разумным образом. В частности, международный водоток используется и осваивается государством водотока с целью достижения его оптимального и устойчивого использования и получения связанных с этим выгод, с учетом интересов соответствующих государств водотока, при надлежащей защите водотока. Необходимость добросовестно и в разумной степени учитывать права и законные интересы других государств водотока призывает и п.2 ст.17 указанной конвенции.

Право восстанавливать эффективный контроль и получать компенсацию за причиненный водным ресурсам ущерб. Ст.7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года призывает государства водотока при использовании международного водотока на своей территории принимать все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водотока. В том случае, когда другому государству водотока все же наносится значительный ущерб, государство, которое своим использованием наносит такой ущерб, в отсутствие соглашения о таком использовании, принимает все надлежащие меры в консультации с потерпевшим государством, для ликвидации или уменьшения такого ущерба и, при необходимости, для обсуждения вопроса о компенсации.

²¹См.: Организация Объединенных Наций. Справочник. М., 2000, с.257-258.

Основные обязанности государств водотока, позволяющие обеспечить рациональное и устойчивое использование международного водотока, изложены в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года. Их реализация позволяет учесть и соблюсти непростой баланс интересов государств, по территории которых проходит международный водоток.

Обязанность осуществлять международное сотрудничество. Согласно ст.8 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года государства водотока сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения оптимального использования и надлежащей защиты международного водотока. Государства свободны определять формы и средства такого сотрудничества. Вместе с тем, государства водотока по просьбе любого из них вступают в консультации относительно управления международным водотоком, которое может включать в себя учреждение совместного механизма управления. Крайне осторожно конвенция подходит к вопросам регулирования международных водотоков, под которым понимается использование гидротехнических объектов или осуществление любых других долгосрочных мероприятий по изменению, варьированию стока вод международного водотока или иному управлению стоком вод международного водотока. Конвенция устанавливает, что только в надлежащих случаях государства водотока сотрудничают в том, чтобы реагировать на потребности или возможности регулирования стока вод международного водотока, в частности могут на справедливой основе участвовать в строительстве и содержании таких объектов или в возмещении расходов на них.

Ст.9 налагает на государство водотока обязательство на регулярной основе обмениваться легкодоступными данными и информацией о состоянии водотока, в частности данными и информацией гидрологического, метеорологического, гидрогеологического и экологического характера, и данными и информацией, касающимися качества воды, а также соответствующими прогнозами.

Для обеспечения сохранения и устойчивого использования водотоков государства принимают на себя обязательства в случае планирования мер в отношении международного водотока обмениваться информацией и консультироваться друг с другом и, при необходимости, вступать в переговоры о возможных последствиях планируемых мер для

состояния водотока. Прежде чем осуществить или санкционировать осуществление планируемых мер, которые могут иметь значительные неблагоприятные последствия для других государств водотока, государство, планирующее подобные меры должно своевременно направлять им уведомление об этом, сопровождаемое соответствующими техническими данными и документацией. Государствам, к которым обращено уведомление, предоставляется шестимесячный срок для изучения и оценки возможных последствий планируемых мер и сообщения о своих выводах по этим вопросам, который может быть продлен еще на шесть месяцев. В течение этого срока уведомляющее государство предоставляет по просьбе заинтересованных государств дополнительные данные и информацию, не осуществляет планируемые меры и не санкционирует их осуществления без согласия уведомляемых государств.

Уведомляемое государство в течение установленного срока как можно скорее сообщает о своих выводах уведомляющему государству. Оно имеет возможность признать несовместимость планируемых мер с обязательствами по этой конвенции, предлагая к своему выводу документированное объяснение, в котором излагаются основания для данного вывода. В этом случае эти государства вступают в консультации и, при необходимости, в переговоры с целью достичь справедливого урегулирования ситуации.

Если в течение данного срока уведомляющее государство не получает сообщения, оно может приступить к выполнению планируемых мер в соответствии с этим уведомлением и любыми другими данными и информацией, предоставленными уведомляемым государствам. Равным образом государства вступают в консультации и переговоры в случае возникновения разногласий о необходимости направления уведомлений.

В случае если осуществление планируемых мер носит крайне неотложный характер по соображениям охраны здоровья населения, общественной безопасности или с учетом других в равной степени важных интересов, планирующее эти меры государство может незамедлительно приступить к осуществлению этих мер, направив безотлагательно другим государствам водотока официального заявления о неотложном характере этих мер вместе с соответствующими данными и информацией.

Помимо этого, конвенция возлагает на государства водотока индивидуально и, при необходимости, совместно обеспечивать защиту и сохранение экосистемы международных водотоков. В этих целях они принимают все необходимые меры с целью предотвратить привнесение в международный во-

доток чуждых или новых видов организмов, которые могут оказать на экосистему водотока пагубное воздействие, наносящее значительный ущерб другим государствам водотока. Государства водотока индивидуально и, при необходимости, совместно предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем загрязнение международного водотока, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водотока или их окружающей среде, включая ущерб здоровью или безопасности населения, использованию вод в каких-либо полезных целях или живым ресурсам водотока. В целях предотвращения подобного загрязнения они проводят консультации между собой.

Кроме всего прочего, государства водотока в пределах своей соответствующей территории делают все от них зависящее для сохранения и защиты сооружений, установок и других объектов, относящихся к международному водотоку. При необходимости государства проводят консультации по вопросам безопасной эксплуатации и содержания таких сооружений.

Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года предусматривает особые обязанности государств на случаи вредоносных явлений и чрезвычайных ситуаций. Так, государства водотока индивидуально и, при необходимости, совместно принимают все соответствующие меры для того, чтобы предотвращать или смягчать связанные с международным водотоком явления, которые могут нанести вред другим государствам водотока, будь то в результате действий сил природы или деятельности человека, таких, как наводнение или ледовая обстановка, передающиеся через воду заболевания, заиливание, эрозия, вторжение соленой воды, засуха или опустынивание.

В случае возникновения на его территории чрезвычайной ситуации, государство водотока безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляют о ней другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации. Такое государство в сотрудничестве с потенциально затрагиваемыми государствами и, при необходимости, с компетентными международными организациями немедленно принимает все осуществимые меры, необходимость которых диктуется обстоятельствами, в целях предотвращения, смягчения и ликвидации вредных последствий чрезвычайной ситуации.

Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года

учитывает опыт предыдущих десятилетий и предусматривает создание механизма мирного урегулирования возможных споров в связи с ее толкованием или применением. Прежде всего, предусматривается проведение переговоров между спорящими государствами, а в случае их неудачи, стороны могут на совместной основе обратиться к третьей стороне о предоставлении добрых услуг или обеспечению посредничества или примирения, или же в зависимости от обстоятельств, воспользоваться любыми совместными учреждениями водотока, которые могли быть созданы ими, или согласиться передать спор на рассмотрение арбитражного органа или Международного суда. Для беспристрастного установления фактов в целях урегулирования спора конвенция предусматривает учреждение Комиссии по установлению фактов, в состав которой входят по одному члену, назначаемому каждой спорящей стороной, а также член, не являющийся гражданином любой из соответствующих сторон и выбираемый назначенными членами, который выполняет функции председателя. По итогам своей работы Комиссия большинством голосов принимает доклад, содержащий выводы и обоснования, а также рекомендации по справедливому урегулированию спора, и представляет его сторонам.

Государства в последнее время стали все чаще прибегать к международной судебной процедуре для урегулирования своих споров относительно использования международных водотоков. Так, в 1997 году Международный суд ООН вынес решение по делу, касающемуся проекта Габчикова-Надьмарош (Венгрия против Словакии)²². В 2004 году Международный суд ООН по запросу Генеральной Ассамблеи ООН вынес консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории. В настоящее время в суде рассматривается несколько споров, касающихся использования водных ресурсов, в частности спор между Коста-Рикой и Никарагуа относительно судоходных и смежных прав на реке Сан-Хуана, а также спор между Аргентиной и Уругваем относительно целлюлозных заводов на реке Уругвай. Таким образом, можно надеяться на дальнейшее развитие «права международных водотоков» через международную судебную практику.

В заключение можно отметить, что рассматриваемая проблема бесспорно относится к числу относительно новых и недостаточно разработанных в международном праве. В этой связи представля-

²²См. анализ дела: Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999, с. 409-430.

ется целесообразным проведение дальнейших научных исследований данной актуальной и для некоторых государств жизненно важной проблеме.

Библиография:

1. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. Фак. и вузов.- Изд.3-е, перераб. и доп. М., 2005.
2. Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. М., 1999.
3. Ковалев А.А. Самоопределение и экономическая независимость народов. М., 1988.
4. Гуреев С.А., Тарасова И.Н. Международное речное право. М., 2004.
5. Организация Объединенных Наций. Сб.док. Отв. ред. В.В.Вахрушев. М.,1981.
6. Действующее международное право. В 3-х томах. Сост. Ю.М.Колосов и Э.С.Кривчикова. Том 2.- М., 1997.
7. Международные акты о правах человека: сб. док./ Сост.д.юн., проф. В.А.Карташкин, д.ю.н., проф. Е.А.Лукашева.-2-е изд. доп.- М., 2002.
8. Международно-правовые основы недропользования. Отв. ред. д.ю.н., проф. А.Н.Вылегжанин. М., 2007.
9. Международное публичное право. Сборник документов. В 2-х томах. Том 2. М., 1996.
10. Водный кодекс Российской Федерации. Новосибирск, 2006.
11. Организация Объединенных Наций. Справочник. М., 2000.
12. A.J.R.Carrion Lecciones de derecho internacional publico. Madrid, 1994.
13. Schrijver N. "Sovereignty over natural resources. Cambridge, 1997.
14. De Velasco M.D. Instituciones de derecho internacional publico. Madrid, 20096.

Copyright©Anatolii KAPUSTIN, 2009.

PROBLEMELE APLICĂRII DREPTULUI INTERNAȚIONAL UMANITAR ÎN CADRUL CONFLICTELOR ARMATE CONTEMPORANE

Natalia *CHIRTOACĂ**
Alexandru *CAUIA***

ПРОБЛЕМЫ В ОБЛАСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА В ХОДЕ СОВРЕМЕННЫХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

В данной статье мы ставим перед собой цель анализировать и представить в зажатой форме проблемы и трудности эффективного применения международного гуманитарного права и некоторые средства для разрешения этих проблем. Исходя из широкого характера вопроса, мы представим лишь теоретические проблемы генерируемые сложностью определением военных конфликтных ситуациях и применяемого закона к ним.

PROBLEMS IN THE APPLICATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN CONTEMPORARY ARMED CONFLICTS

Within the content of the present study we propose ourselves to analyze and to present in an analytical form the obstacles and impediments which stand in the way of an efficient implementation of the norms of International Humanitarian Law and some solutions proposed by the experts in domain. Being a wide field of investigations, we will focus on the problems brought out buy the determination of the essence and the categories of the contemporary armed conflicts and of the norms of international humanitarian law which will be applied within this.

Introducere

Evoluția evenimentelor în epoca contemporană demonstrează că războiul rămîne a fi cea mai eficientă metodă de realizare a obiectivului de politică externă a unui stat, în pofida faptului că acest fenomen extrem de negativ a fost scos în ilegalitate încă la mijlocul secolului XX. Reglementarea metodelor și mijloacelor legale de ducere a războiului și edificarea unor garanții stabile în favoarea persoanelor neimplicate în cadrul operațiunilor militare în timpul unui conflict armat au constituit o preocupare constantă pentru cercurile științifice și diplomatice ale perioadei postbelice. Cu toate că aplicarea normelor dreptului internațional umanitar al conflictului armat, drept parte componentă inerentă a dreptului internațional public, rămîne a fi una destul de defectuoasă, acestea se dovedesc a fi, în cele mai dificile momente, unica speranță și garanție, ultimul „colac de salvare” pentru persoanele civile sau pentru persoanele care au încetat să mai participe activ în cadrul operațiunilor militare.

Exacerbarea violenței pune piedici enorme în protecția civililor și aplicarea dreptului internațional umanitar. Conflictetele armate au devenit mai complexe, iar acordurile de pace mai dificil de a fi încheiate.

Instrumentarea diferendelor etnice și religioase a devenit o caracteristică permanentă a multor conflicte. Și-au făcut apariția noi actori capabili să se angajeze în violențe. Natura fragmentată a conflictelor în statele slab dezvoltate sau destructurate oferă locul pentru acționarea unor actori armați. Tehnici din ce în ce mai sofisticate sunt utilizate pentru a purta un război. Disponibilitatea necontrolată a unor mari cantități și diverse categorii de arme, la fel, a cunoscut o creștere spectaculoasă.¹

Autorul Ostrouhov N.V. este de părerea că conflictul se desfășoară în cadrul unor limite: temporale, spațiale și ale sistemului de referință. Limitele spațiale sunt materializate prin teritoriul Părților implicate în conflict. Cele temporale își au sorginea de la declararea conflictului sau realizarea primelor operațiuni militare adverse și pînă la încheierea sau instaurarea definitivă a păcii. În ceea ce privește limitele sistemului de referință, acestea urmează să fie determinate de natura subiectelor care participă în cadrul conflictului și normele juridice aplicabile acestuia.²

Una din principalele preocupări ale analiștilor în cazul studierii dificultăților de aplicare a dreptu-

* *Natalia CHIRTOACĂ* – doctor în drept, conferențiar universitar.

** *Alexandru CAUIA* – doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei, lector ULIM.

¹ Barbăneagră A., Gamurari V., *Crimele de război*, ed. ICNUR, Chișinău, 2008, pag. 480 (din 495)

² Остроухов Н.В., *О содержании понятий „конфликт”, „вооруженный конфликт”*, Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2008г. pag

lui internațional umanitar o constituie aplicarea în timp (*apicatioae temporis*) a acestor norme și aplicabilitatea asupra unor situații (*apicatioae situationis*) dubioase, care mai sunt numite în literatura de specialitate: „conflicte de tip nou”, „conflicte asimetrice”, „război contra terorismului” etc.

Conform abordării clasice normele dreptului internațional sunt aplicabile în trei situații distincte: a) război, b) război civil, c) acțiuni militare care nu sunt calificate drept conflict armat. Normele dreptului internațional umanitar nu se aplicau în cadrul războaielor civile deoarece se considera că astfel de situații țin strict de interesul național și suveran al statului, adică au un caracter intern, iar implicarea în cadrul acestora era calificată drept ingerință în treburile interne ale aceluși stat. Astfel, pînă la intrarea în vigoare a Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949, aplicabilitatea normelor de drept internațional umanitar depindea direct de actele formale ale declarării și încetării războiului, ceea ce genera o lacună substanțială în ceea ce privește aplicabilitatea în timp a acestor norme, aceasta fiind condiționată de atitudinea profund subiectivă a statelor implicate.

Normele cuprinse în cadrul „dreptului de la Geneva”, cît și cele ale „dreptului de Haga” încep să fie aplicate de la începutul conflictului armat și pînă la sfîrșitul acestuia, cu respectarea deosebirii generate de diferența dintre conflictele armate internaționale și cele noninternaționale.

În conformitate cu prevederile articolului 2 comun al Convențiilor de la Geneva: „Aplicabilitatea dreptului internațional umanitar este incontestabilă în cazul declarării exprese a războiului între două sau mai multe state, fapt calificat drept conflict armat internațional. Operațiunile militare dintre state sunt reglementate de către normele dreptului internațional umanitar indiferent de intensitate, durată sau scara la care se desfășoară acesta. În textul Comentariului realizat de către Comitetul Internațional al Crucii Roșii se recunoaște existența unui conflict armat internațional din momentul declanșării unui conflict între state care implică aplicarea și utilizarea forțelor armate.

Vorbind despre impactul noilor tehnologii, este suficient să spunem că superioritatea tehnologică a permis declanșarea războaielor în care o armată nu are nevoie să calce pe pămîntul străin pentru a învinge inamicul. Începe să fie studiat impactul războiului asimetric asupra aplicării dreptului internațional umanitar.

De asemenea, perfecționarea obiectivelor transnaționale capabile să aducă pagube și distrugerii enor-

me are un impact evident asupra aplicării dreptului internațional umanitar. Toate acestea sunt acte de violență sau de amenințare cu violența, obiectivul lor fiind îndreptat asupra terorizării populației civile. În afara conflictelor armate, actele ce vizează civilii crime reprimite de dreptul penal internațional și cel național.³

Conflictul armat noninternațional

Articolul 3 comun al celor patru Convenții de la Geneva prevede: „fiecare Parte la conflict implicată urmează să respecte minimul de garanții. Cu toate acestea dreptul internațional umanitar nu ne oferă o definiție clară a noțiunii de conflict armat. Autorul Derek Djinnics consideră că autorii Convențiilor de la Geneva au evitat intenționat o determinare strictă a sferei de aplicare a acestor norme, ceea ce ar fi limitat aplicabilitatea acestora. Nu există o definiție atotcuprinzătoare a noțiunii de conflict armat nici în textele de drept internațional public, iar aprecierea cazuală a fiecărei situații conflictuale în parte poate provoca o creștere negativă a determinărilor subiective și un rezultat nedorit. Această problemă se potențează în cazul conflictelor armate cu caracter intern. În astfel de situații, statele pe teritoriu cărora se desfășoară operațiunile militare nu recunosc existența unui conflict armat noninternațional pentru a nu fi obligate să aplice prevederile Protocolului Adițional II al Convențiilor de Geneva din 8 iulie 1977, încercînd să califice aceste conflicte drept tensiuni și dezordini interne și să le soluționeze conform normelor dreptului intern care în cele mai dese cazuri pun la dispoziția autorităților o paletă destul de largă de procedee, generînd astfel o alură legală abuzurilor din partea autorităților legale la adresa insurgenților.

Diferența dintre conflictul armat și tensiunile și dezordinile interne rămîne a fi una din problemele vitale pe care urmează să le soluționeze știința dreptului internațional umanitar pentru a elucida dificultățile de aplicabilitate a normelor acestei ramuri de drept. În pofida eforturilor depuse, la momentul actual, nu există un șir de criterii și condiții clare și incontestabile pentru a realiza o astfel de diferență.

În pofida similitudinilor dintre textele articolelor 2 și 3 ale Convențiilor de la Geneva, realitățile cotidiene și implicațiile intense ale factorului politic în procesul de aplicare a normelor dreptului internațional umanitar, determină o calificare mai concretă a prevederilor aplicabile conflictului armat.⁴

³ Barbăneagră A., Gamurari V., *Crimele de război*, ed. ICNUR, Chișinău, 2008, pag. 481 (din 495)

⁴ Дерек Джинкс, *Сфера применения международного гуманитарного права в современных конфликтах в отношении времени*, Материал подготовлен для неформальной встречи экспертов на высшем уровне по вопросу подтверждения и развития международного гуманитарного права. Кембридж, 27-29 июня 2003 г. pag. 3

Atît pe timp de conflict armat internațional cît și pe timp de conflict armat noninternațional normele dreptului internațional umanitar urmează să fie aplicate pînă la sfîrșitul incontestabil și irevocabil al operațiunilor militare. Cu toate acestea există unele excepții: a) obligația de repatriere a persoanelor civile internate cît și prizonierilor de război, urmează să fie realizată doar după sfîrșitul conflictului armat; b) obligațiile stipulate în textul Convenției a IV-a în sarcina Puterii Ocupante urmează să fie respectate și după consumarea conflictului militar.

Cea mai clară și univocă modalitate de încetare a conflictului o constituie încheierea acordului sau tratatului de pace, fapt ce poate fi constatat tot mai rar în perioada contemporană. Sunt tot mai dese cazurile de încetare a focului urmate de restabilirea păcii și a relațiilor sociale pașnice în lipsa unui acord de pace în formă expresă. De asemenea pot fi constatate cazuri de alternare succesivă între perioadele intense ale unui conflict armat și cele de pace relativă a căror durată temporală este una extrem de variată.

Cu toate acestea, putem concluziona că aplicarea normelor dreptului internațional umanitar urmează să fie suspendată odată cu încetarea operațiunilor militare, cu condiția că ar exista motive temeinice în favoarea eventualității declanșării unor noi operațiuni militare.

Urmează să reflectăm opinia unui număr mare de autori conform căreia criteriul „sfîrșitul univoc al operațiunilor militare” nu trebuie să fie confundat cu criteriul „încetarea operațiunilor militare” în procesul de determinare a limitelor temporale ale aplicabilității dreptului internațional umanitar, deoarece, cel din urmă reflectă situația denumită metaforic „tăcerea armelor”, care poate fi produsul unui acord bilateral temporar dintre comandantii militari pentru a-și putea regrupa forțele sau pentru a-și îngriji răniții, fapt în urma căruia nu poate fi vorba despre repatrierea prizonierilor sau alte consecințe survenite legal în urma sfîrșitului univoc al conflictului armat.

Conflictele armate contemporane și modificările de ultimă oră pe segmentul relațiile internaționale ce implică utilizarea forțelor armate au evidențiat cu lux de amănunte breșele abordării tradiționaliste sau clasice a problematicii aplicării în timp a normelor dreptului internațional umanitar. Astfel creșterea numărului conflictelor cu caracter noninternațional și a operațiunilor militare care se plasează la intersecția dintre conflictele armate internaționale și cele noninternaționale, schimbarea tacticii de luptă și a parti-

cipanților în cadrul operațiunilor militare, existența conflictelor netradiționale cu obiective neconturate, apariția conflictelor care nu admit soluționarea pe cale diplomatică.

În lumina celor menționate anterior, urmează să constatăm necesitatea iminentă a modificării prevederilor articolului 3 comun sau interpretarea sa extensivă în ceea ce privește aplicabilitatea prevederilor acestuia asupra situațiilor conflictuale la sfîrșitul secolului XX, începutul secolului XXI, deoarece pragul de aplicabilitate al acestora este considerat „conflictul armat” – noțiune susceptibilă de interpretări parțiale și subiective, în dependență de interesele unei sau altei Părți implicate.

Un exemplu inedit în acest sens îl constituie intercalarea dintre conflictele armate noninternaționale și cele internaționale care generează dificultăți de apreciere a aplicabilității în timp și asupra unor situații a normelor dreptului internațional umanitar, fapt concretizat prin evenimentele care au avut loc în data de 11 septembrie 2001 în Statele Unite ale Americii și care au declanșat conflictul armat internațional dintre SUA și Marea Britanie și Afganistan asupra căruia aplicabilitatea dreptului internațional umanitar este una incontestabilă. Problema constă în aplicabilitatea normelor dreptului internațional umanitar asupra evenimentelor din 11 septembrie, chiar dacă acestea sunt considerate ca fiind suficiente pentru constatarea declanșării unui conflict armat noninternațional între SUA și Al-Qaeda și care au fost acele evenimente îndreptate contra SUA care să ne permită să constatăm existența conflictului pînă și după masacrul din septembrie 2001. Deasemenea membrii forțelor armate participante nu întotdeauna pot fi calificați drept combatanți, ceea ce generează probleme în plus în procesul de stabilire a statutului juridic al acestora și a garanțiilor prevăzute de normele dreptului internațional umanitar, chiar dacă atacul a fost declanșat de peste hotarele țării.⁵

Astfel, întru soluționarea problemelor de aplicabilitate a normelor dreptului internațional umanitar asupra conflictelor armate noninternaționale și identificarea pragului de aplicabilitate a acestor norme materializat în textul articolului 3 comun prin noțiunea de conflict armat implică analiza minuțioasă și complexă a actelor normative și interpretative posterioare adoptării Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949.

Cea mai impunătoare parte a conflictelor armate contemporane au un caracter noninternațional, ceea

⁵ Дерек Джинкс, *Сфера применения международного гуманитарного права в современных конфликтах в отношении времени*, Материал подготовлен для неформальной встречи экспертов на высшем уровне по вопросу подтверждения и развития международного гуманитарного права. Кембридж, 27-29 июня 2003 г. pag. 4

ce generează frică, suferințe și anxietate în rândul persoanelor civile afectate direct de acestea. În timpul conflictelor armate cu caracter noninternațional tot mai des au loc atacuri intenționate asupra persoanelor și asupra obiectivelor civile. De asemenea pot fi constatate astfel de fenomene negative ca: tâlhăria și huliganismul, distrugerea bunurilor proprietate privată a persoanelor civile, strămutarea sau deplasarea forțată a populației, utilizarea populației civile la crearea „scuturilor vii”, distrugerea infrastructurii care este necesară pentru supraviețuirea persoanelor civile, violuri și alte forme de agresiune sexuală, tortură, atacuri fără respectarea principiului distincției și alte forme de violență. Acest șir de probleme este provocat atât de lipsa unor reglementări juridice clare cât și de nerespectarea normelor de drept internațional umanitar existente.

Articolul 3 comun al celor IV Convenții de la Geneva reflectă noemele de bază pe care beligerante urmează să le respecte în cadrul conflictului armat noninternațional, care stipulează protecția persoanelor ce nu participă direct la ostilități sau care au încetat să participe interzicând expres: „a) atingerile aduse vieții și integrității corporale, mai ales omorului sub toate formele, mutilările, cruzimile, torturile și chinurile;

b) luările de ostatic;

c) atingerile aduse demnității persoanelor, mai ales tratamentele umilitoare și înjositoare;

d) condamnările pronunțate și execuțiile efectuate fără o judecată prealabilă, dată de un tribunal constituit în mod regulat, însoțită de garanții judiciare recunoscute ca indispensabile de către popoarele civilizate.”⁶ Aceste prevederi constituie un sistem minim de garanții pe care Părțile implicate urmează să le respecte, derogarea de la acestea fiind una inadmisibilă. Pe parcursul dezvoltării reglementărilor de drept internațional umanitar, garanțiile stipulate prin intermediul articolului 3 comun s-au transformat și constituie acele garanții elementare ale umanismului, drept principiu diriguitor al acestei materii, pe care urmează să la respecte Părțile beligerante indiferent de natura conflictului armat în baza normelor cutumiare ale dreptului internațional umanitar. Astfel, aceste norme constituie punctul inițial sau minimul de garanții de la care nu este permisă nici chiar cea

mai neînsemnată derogare și care urmează să se aplice față de orice persoană care se află în mâinile inamicului, indiferent de calificarea acesteia conform criteriilor juridice sau politice.

Normele de drept internațional umanitar ce au drept scop primordial ameliorarea sorții persoanelor neimplicate în cadrul operațiunilor militare s-au dezvoltat și s-au materializat în textul Protocolului Adițional II la cele IV Convenții de la Geneva adoptat la 8 iulie 1977, care: „dezvoltă și completează art. 3 comun al Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949”.⁷ De asemenea art. 1 (2) al Protocolului Adițional I stipulează: „Prezentul Protocol nu se va aplica situațiilor de tensiune internă și tulburărilor interne cum sunt actele de dezordine publică, acte sporadice și izolate de violență și acte analoage, care nu sunt conflicte armate.”⁸

Cu toate acestea, putem afirma cu o oarecare doză de siguranță că normele convenționale codificate ale dreptului internațional umanitar nu reglementează și nu ne oferă răspunsuri univoce la toate problemele generate de situațiile reale. Prezenta deficiență, a fost parțial rezolvată prin intermediul elaborării normelor cutumiare care urmează să se aplice tuturor Părților implicate (atât state cât și formațiuni nestatale) sau afectate de conflictul armat indiferent dacă acestea au ratificat sau nu convențiile ce le stipulează expres.⁹ În esență, acestea au drept scop, lichidarea lacunelor normelor convenționale cu precădere a celor din domeniul desfășurării operațiunilor militare, având drept obiectiv principal respectarea normelor dreptului internațional umanitar pe timp de conflict armat noninternațional. Deficiența normelor cutumiare, care dispun de aceeași valoare juridică ca și normele convenționale, este incertitudinea efectelor juridice generate, grație caracterului nescris, adică datorită formei nematerializate a acestora.

Există totuși unele situații dificile în ceea ce privește reglementarea directă a situațiilor create fie prin intermediul normelor codificate, fie prin intermediul normelor cutumiare. Astfel, prevederile articolului 3 comun fixează garanțiile minime în favoarea persoanelor deținute, dar în toate condițiile când această micro convenție urmează să fie aplicată. Spre exemplu, nu este descrisă cu lux de amănunte procedura și garanțiile ce urmează să fie oferite persoanelor

⁶ Convenția I de la Geneva din 12 august 1949, art. 3 comun //Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, pag. 11;

⁷ Protocolul Adițional II la Convențiile de la Geneva din 8 iulie 1977, art. 1 (1) //Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, p. 254;

⁸ Protocolul Adițional II la Convențiile de la Geneva din 8 iulie 1977, art 1 (2) //Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, p. 254;

⁹ Vezi : Хенкертс Жан-Мари, Досвальд-Бек Луиза, *Обычное международное гуманитарное право. Нормы*, изд. Радуга, Москва 2005г.

internate în urma constatării necesității imperioase de securitate constatate de Puterea deținătoare.¹⁰ În opinia Comitetului Internațional al Crucii Roșii pentru elucidarea acestor lacune urmează să se facă referință și la normele altor ramuri de drept aplicabile pe parcursul situațiilor conflictuale reglementate de art. 3 comun, adică normele dreptului internațional al drepturilor omului și normele dreptului național al statului pe teritoriul căruia se desfășoară operațiunile militare. De asemenea problema reglementării juridice a criteriului de participare directă la ostilități urmează să constituie obiectul unor vaste cercetări în cadrul mediului academic.

Un alt șir de dificultăți sunt provocate de lipsa criteriilor univoce ale aplicabilității normelor codificate și de problematica calificării unor situații ca fiind sau nu conflicte armate noninternaționale. Spre exemplu, poate sau nu fi recunoscută o grupare de persoane înarmate care a făcut uz de violență drept parte la un conflict armat noninternațional. Pe lângă criteriul intensității violențelor, care nu dispune de o scară concretă de determinare, fiind unul extrem de volatil din punct de vedere al interpretării juridice, mai urmează să fie luat în calcul caracterul structural al grupărilor neguvernamentale implicate. În cazul când structura organizațională a grupării militare este una mai puțin stabilă, cu o ierarhie strict nedeterminată, care nu dispune de un control efectiv și eficient asupra membrilor și subdiviziunilor sale, atunci statutul de Parte la conflict rămâne a fi unul extrem de dubios. Judecând conform raționamentelor reflectate anterior, putem constata că pentru o calificare juridică corectă este nevoie de o apreciere obiectivă a tuturor condițiilor și factorilor care ne-ar permite să calificăm o grupare sau alte drept Parte la conflict, mai ales prin prisma „războiului contra terorismului”, situație de fapt, ce provoacă un șir întreg de lacune ale procesului de calificare și aplicare a normelor de drept internațional umanitar.

În concluzie, putem afirma cu certitudine, că dezvoltarea dreptului internațional umanitar prin intermediul normelor cutumiare este una extrem de benefică și necesară dar nu și suficientă pentru a garanta aplicarea în practică a normelor juridice în cadrul unui conflict armat noninternațional, necesară fiind diseminarea informației cu privire la aceste norme și interpretarea univocă a acestora de către niște subiecți imparțiali din rândul savanților notorii ai domeniului

sub egida organizațiilor internaționale nonguvernamentale cu caracter umanitar.

O lacună aparte este reprezentată de lipsa unor mecanisme eficiente de aplicare în practică a normelor dreptului internațional umanitar în cadrul conflictelor armate contemporane, fapt catalizat și de creșterea vertiginoasă a conflictelor asimetrice. Conflictelor armate noninternaționale variază după structură și intensitate de la cele similare unui conflict armat internațional clasic la cele nestructurate cu explozii sporadice ale violenței armate. Părțile în cadrul acestor conflicte sunt extrem de diferite atât ca structură cât și ca atitudine față de respectarea normelor de drept internațional umanitar. Factorii care influențează asupra respectării dreptului internațional umanitar de către Părțile la conflict sunt: a) consistența cunoașterii normelor dispozitive ale dreptului internațional umanitar, cât și a sancțiunilor ce pot să survină în urma încălcării acestora; b) motivele declanșării și participării în cadrul operațiunilor militare; c) necesitatea sensibilizării opiniei publice internaționale și a atenției organismelor internaționale competente; d) legitimitatea politică atât a guvernului legal, cât și a grupărilor militare implicate etc.¹¹

În marea majoritate a situațiilor de conflict armat noninternațional Guvernul legal nu este cointerestat în a recunoaște existența acestuia, fapt ce ar obliga autoritățile legale să respecte normele dreptului internațional umanitar aplicabile acestor situații și ar conferi un caracter complementar normelor naționale care se dovedesc a fi unele extrem de eficiente pentru anihilarea sau chiar distrugerea fizică a Părții adverse, fără a genera consecințe juridice în sarcina subiectului care le aplică. Astfel de situații sunt calificate drept tensiuni și dezordini interne sau, mai nou, operațiuni contra terorismului. Actorii neguvernamentali de asemenea nu sunt predispuși să respecte aceste exigențe juridice considerând acest fapt ca fiind obligația exclusivă a statului care le-a ratificat, cu atât mai mult cu cât aceștia au drept obiectiv final distrugerea sau răsturnarea puterii legale care a instituit un regim sau altul.

În opinia autorilor Ampleeva E. și Ogorodnikov M., o problemă aparte este reprezentată de faptul că în practica internațională există situații când statele terțe se implică în cadrul conflictelor armate cu caracter noninternațional de partea Guvernului legal pentru a-l ajuta se reinstaureze și să garanteze ordinea legală, la inițiativa sau invitația acestuia. Astfel de in-

¹⁰ Art. 78 alin 1, al Convenției a IV-a de la Geneva din 12 august 1949 cu privire la protecția persoanelor civile: „dacă Puterea ocupantă socotește necesar, din motive imperioase de securitate, să ia măsuri de siguranță cu privire la persoanele protejate, va putea, cel mult, să la impună un domiciliu forțat sau să procedeze la internarea lor.”

¹¹ „Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов.” Документ подготовлен МККК для XXX Международной Конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26-30 ноября 2007г. в Женеве, Международный Журнал Красного Креста (вырезка из журнала), том 89, Nr. 867, изд. Радуга, Москва 2007г., ст. 37

tervenții se consideră a fi legale din punct de vedere a dreptului internațional și nu contravin principiului suveranității statelor. Precedentele ce au avut loc pe parcursul secolului XX: intervenția forțelor armate ale URSS în Ungaria(1956), în Cehoslovacia(1968) și Afganistan(1979), asistența militară a SUA în Republica Dominicană(1965) și în Grenada(1983) sau dovedit a fi destul de tendențioase, creînd o platformă propice pentru diferite abuzuri din parte forțelor armate implicate, care abuzează în unele cazuri de așa numitele invitații ale puterii legale pentru a-și realiza propriile interese strategice. Respectarea și aplicarea normelor dreptului internațional umanitar în astfel de situații dubioase rămîne a fi una extrem de dificilă.¹²

Ne raliem poziției teoretice majoritate¹³ conform căreia toate părțile implicate urmează să respecte și să aplice garanțiile minime instituite prin normele cutumiare de drept internațional umanitar, indiferent de motivele declanșării conflictului și a scopurilor urmărite prin participarea activă în cadrul acestuia. Argumentele în favoarea nerespectării normelor de drept internațional umanitar în timp de conflict armat noninternațional, enunțate anterior sunt de natură subiectivă și nu au valoare juridică neavînd capacitatea de a absolvi de pedeapsă penală persoanele ce se vor dovedi a fi vinovate de încălcarea acestor norme.

În astfel de circumstanțe, aplicarea și respectarea dreptului internațional umanitar se dovedește a fi una extrem de problematică dacă nu chiar una irealizabilă, mai ales pentru actorii neguvernamentali. De asemenea partea la conflict poate să nu dispună de voință politică suficientă pentru aplicarea acestor norme, mai ales în cazurile cînd motivele, scopurile și obiectivele urmărite vin în contradicție flagrantă cu principiile și spiritul dreptului internațional umanitar. O dificultate aparte în procesul de respectare a normelor legale pe timp de conflict armat noninternațional o constituie lipsa unor cunoștințe temeinice despre acestea atît de către forțele regulate ale Guvernului legal, cît și de către forțele militare ale grupărilor neguvernamentale participante.

Autorul Diter Flek consideră că aplicarea normelor de drept internațional umanitar depinde de factor și criterii obiective și nu de opinia sau poziția subiectivă a Părților implicate care au ratificat sau nu actele normative internaționale în acest sens.¹⁴

Întru ameliorarea acestei situații nefaste urmează să se adopte o abordare strategică și complexă care ar

evidenția potențialele avantaje ale respectării acestor norme. Spre exemplu: a) creșterea eficienței operațiilor militare și a disciplinei în rîndul participanților la conflict, adică respectarea normelor dreptului internațional umanitar încă în perioada planificării operațiunilor militare, punînd accent pe respectarea principiile distincției și proporționalității; b) așteptarea unui *feed-back* similar din partea adversarului; c) reputația forțelor armate, care urmează să crească în ochii cetățenilor statului implicat și să genereze o susținere efectivă din partea acestora; d) atitudinea față de obiectivele și valorile cultural-religioase, care ar contribui la crearea unui climat de încredere între forțele militare implicate și persoanele civile și între persoanele civile de diferite confesiuni întru perspectiva soluționării amiabile și de lungă durată a conflictului; e) posibilitatea și eventualitatea survenirii răspunderii penale pentru încălcarea normelor respective, care se dovedește a fi unul din cele mai efective mijloace de prevenire a comiterii acestui gen de infracțiuni.

Pentru garantarea creșterii efectivității respectării normelor de drept internațional umanitar în cadrul unui conflict urmează să se ia în calcul și variabila caracterului inedit al motivelor și scopurilor părților implicate, atitudinea și subtextul național-religios practic omniprezent în cadrul conflictelor armate contemporane, ceea ce nu înseamnă că acestea ar forma o parte a obiectului de studiu și reglementare a dreptului internațional umanitar, dar ar putea contribui la elaborarea unor măsuri concludente și mecanisme eficiente de aplicare a normelor legale pentru fiecare situație în parte. Este incontestabil faptul că pentru a contribui efectiv la aplicarea normelor legale în cadrul unui conflict armat urmează să fie inițiate niște acțiuni strategice și complexe de lungă durată care ar permite diseminarea informației cu privire la dreptul internațional umanitar nu doar în rîndul forțelor armate regulate ci și în rîndul persoanelor civile care, așa cum ne dovedește practica, rămîn a fi categoria cea mai afectată în cadrul conflictelor armate contemporane. Astfel de mijloace și mecanisme ar fi următoarele:

a) încheiere unor convenții bilaterale între Părțile la un conflict armat noninternațional în care s-ar stipula expres obligația de a respecta normele dreptului internațional umanitar;

b) declarațiile unilaterale sau declarațiile de intenția ale grupurilor militare implicate prin care se obligă de a respecta normele de drept internațional umanitar;

¹² Амплеева Е.Е. Огородников М.С., „Некоторые актуальные вопросы реализации норм международного гуманитарного права”. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2006г.

¹³ Vezi : Хенкергс Жан-Мари, Досвальд-Бек Луиза, *Обычное международное гуманитарное право. Нормы*, изд. Радуга, Москва 2005г.

¹⁴ Flek Д. „Современные вызовы международного гуманитарного права”. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2006г. стр.

c) introducerea normelor elementare de drept internațional în codul de conduită a grupărilor militare;

d) referințe la normele respective în textul acordurilor de încetare a focului sau de pace;

e) acordarea amnistiei pentru simpla participare în cadrul operațiunilor militare, cu excepția acțiunilor care constituie componente de infracțiuni de contra păcii și securității omenirii sau infracțiuni de război;¹⁵

Conform opiniei autoarei Nisanbekova L., cauză neaplicării normelor de drept internațional umanitar nu constă în imperfecțiunile sau lacunele acestei ramuri de drept, ci în voința politică a clasei politice sau a elitei politice a statului vizat. Pentru garantarea unei aplicări efective a acestor norme nu este suficient elaborarea unor norme legale la nivel național și a unor acte juridice de natură executivă pentru realizarea acestora. Este absolut necesar de a studia și de lua în calcul variabila specifică a mentalității, tradițiilor și culturii juridice a populației vizate, pentru a putea elabora unele mecanisme particulare de diseminare și convingere a acestora despre importanța și iminența respectării acestor norme.¹⁶

În scopul de a dezvolta și completa prevederile articolului 3 comun celor patru Convenții de la Geneva, la inițiativa Comitetului Internațional al Crucii Roșii și a Înalțelor Părți contractante a fost adoptat Protocolul Adițional II, care a soluționat, din punct de vedere teoretic, problemele cu privire la aplicabilitatea normelor de drept internațional umanitar asupra situațiilor conflictuale cu implicarea variabilei militare. În baza art. 1 al Protocolului Adițional I: „... se va aplica la toate conflictele armate... care se desfășoară pe teritoriul unei Înalte Părți Contractante între forțele sale armate și forțele armate dizidente sau grupuri înarmate organizate care, sub conducerea unui comandament responsabil, exercită un asemenea control asupra unei părți a teritoriului său, astfel încât să-i permită să desfășoare operațiuni militare susținute și coordonate și să aplica prezentul Protocol.”¹⁷ Raționamentele reflectate anterior ne permit să constatăm că Protocolul Adițional II dă o definiție pozitivă și concretă noțiunii de „conflict armat, fără caracter internațional”.

În urma unui studiu mai minuțios putem afirma cu o doză suficientă de certitudine că sfera de aplicare a Protocolului Adițional II este una mult mai îngu-

șă decât sfera de aplicare a prevederilor articolului 3 comun. Această concluzie este confirmată de prevederile citate anterior, istoria procedurii de adoptare a Protocolului, practica statelor în domeniu și opinia analiștilor. În rezultat, adoptarea celor două Protocoale Adiționale permite aplicarea acestor norme asupra a patru situații diferite: conflictul armat între state în sensul articolului 2 comun celor patru Convenții de la Geneva, adică conflictul armat internațional în accepțiunea sa clasică, războaiele sau conflictele armate generate de mișcările de eliberare națională așa cum sunt definite în textul Protocolului Adițional I, războaiele civile, în sensul determinat de Protocolul Adițional II și conflictul armat fără caracter internațional calificat astfel în textul articolului 3 comun. Astfel, articolul 3 comun stabilește cel mai jos nivel de aplicabilitate a normelor dreptului conflictului armat.

Un aport consistent la elucidarea noțiunii de conflict armat în sensul aplicării normelor de drept internațional umanitar a fost creat de practica tribunalelor, care au fost primele instanțe internaționale chemate să se pronunțe asupra criteriului aplicativ al normelor vizate în general și a exigențelor situaționale ale aplicabilității acestora în special. În cazul Tadic, Tribunalul Internațional pentru fosta Iugoslavie a evidențiat elementele principale ale noțiunii de conflict armat, drept segment de aplicare a dreptului internațional umanitar stabilind: „conflictul armat există în situația când este utilizată forța militară în relațiile interstatale sau se produce o violență armată de lungă durată între astfel de grupuri pe teritoriul statului. Dreptul internațional umanitar se aplică pe parcursul desfășurării conflictului și acționează pînă la finisarea definitivă a operațiunilor militare și încheierea păcii sau, în cazul unui conflict armat intern, pînă la soluționarea pașnică a conflictului. Pînă la acest moment dreptul internațional umanitar se aplică pe întreg teritoriul statelor implicate, iar în caz de conflict armat intern, pe întreg teritoriul Părții implicate indiferent de faptul dacă acest teritoriu este sau nu afectat direct de operațiunile militare.”¹⁸

Atît timp cît în textul hotărîrii sunt evidențiate unele restricții sau condiții ale aplicării dreptului internațional umanitar s-ar putea concluziona pripit că prin intermediul acesteia ar putea fi limitată sfera de

¹⁵ „Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов.” Документ подготовлен МККК для XXX Международной Конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26-30 ноября 2007г. в Женеве, Международный Журнал Красного Креста (вырезка из журнала), том 89, № 867, изд. Радуга, Москва 2007г., ст. 38

¹⁶ Нысанбекова Л. „Применение МГП в современных вооруженных конфликтах вызовы нашего времени”. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2006г. стр

¹⁷ Protocolul Adițional II la Convențiile de la Geneva din 8 iulie 1977, art 1/Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, p. 254;

¹⁸ Prosecutor v Tadic, Appeal on Jurisdiction, Case IT-94-1-AR72(Oct.2, 1995), 35 I.L.M. 32, 54, para 70 (1996)//www.un.org/icty/tadic/trialc2/jugement/index.htm

aplicare a articolului 3 comun care stabilește pragul minim de aplicabilitate a normelor de drept internațional umanitar la nivel convențional. Cu toate acestea, în urma unui studiu mai minuțios, se poate constata faptul că prezenta hotărâre a Tribunalului nu a pretins și nici nu a realizat o limitare a sferei de aplicare a normelor vizate. În primul rând, nu se insistă asupra faptului că grupurile militare implicate în cadrul unui conflict noninternațional să dețină controlul efectiv asupra unei părți din teritoriul statului. Determinând condițiile aplicabilității dreptului internațional umanitar Tribunalul a stabilit: a) obiectul asupra căruia se aplică normele respective – toate conflictele armate; b) aplicarea în spațiu – toate teritoriile afectate; c) aplicarea în timp – de la începutul și până la sfârșitul operațiunilor militare. În caz de conflict armat noninternațional normele respective urmează să fie aplicate atât pe întreg teritoriul, cât și pe teritoriul care nu se mai găsește sub controlul puterii legale. În ceea ce privește criteriul intensității și duratei operațiunilor militare, se menționează că normele dreptului internațional umanitar urmează să se aplice și asupra acțiunile premergătoare sau incipiente ale conflictului, iar practica Tribunalului pentru Rwanda stabilește că aceste norme se aplică și asupra conflictelor care durează câteva luni de zile, dacă intensitatea operațiunilor a fost suficient de înaltă, ceea ce satisface condițiile impuse de articolul 3 comun.

Un interes aparte îl reprezintă determinarea noțiunii de conflict armat în sensul Statutului Curții Penale Internaționale (în continuare Statutul CPI). Statutul CPI determină ca fiind infracțiuni unele acțiuni săvârșite pe timp de conflict armat noninternațional. Sunt calificate drept fapte infracționale încălcarea gravă a prevederilor articolului 3 comun săvârșite pe timp de conflict armat fără caracter internațional și astfel, normele Statutului CPI: „nu sunt aplicabile situațiilor de tensiuni și dezordini interne...” De asemenea sunt calificate drept infracțiuni internaționale o categorie destul de vastă de acțiuni prin următoarea stipulare: „alte încălcări grave ale legilor și obiceiurilor războiului aplicabile în timp de conflict armat noninternațional în limitele determinate de dreptul internațional umanitar.”¹⁹

Astfel, aceste norme codificate servesc drept bază formală a incriminării încălcărilor dreptului internațional umanitar și contribuie efectiv la creșterea calității procesului de aplicare a acestora în timp de conflict armat.

O altă situație extrem de dificilă din punct de vedere al calificării juridice este generată de conflictele armate noninternaționale cu caracter transnațional,

fenomen cu care știința dreptului internațional umanitar se confruntă de ceva timp. Problema constă în faptul că în cadrul unui conflict armat noninternațional pe de o parte este implicat statul sau un grup de state, iar cealaltă Parte la conflict este reprezentată de o organizație cu caracter transnațional, adică își are reprezentanțele sau „celulele” în mai multe țări ale lumii. Un exemplu considerat deja clasic în acest sens îl constituie conflictul dintre Statele Unite ale Americii și gruparea teroristă Al-Qaieda. Din această perspectivă, putem lesne să presupunem, în baza evoluției metodelor și mijloacelor de luptă și a caracterului noninternațional al majorității covârșitoare ale conflictelor de pe Glob că toate conflictele de acest gen au sau vor avea tendința să se transforme în așa numitele conflicte armate transnaționale. Atunci, urmează să răspundem univoc la întrebarea când se începe și când se termină aplicarea normelor de drept internațional umanitar asupra acestor fenomene și care este legea aplicabilă, fapt ce depinde direct de calificarea juridică a situațiilor conflictuale.

Aplicabilitatea în timp nu implică interpretări restrictive în acest caz, fapt pe care l-am analizat anterior, adică normele respective se aplică pe toată durata conflictului armat și asupra operațiunilor anterioare calificării situației respective drept conflict armat.

În ceea ce privește legea aplicabilă dificultatea constă în faptul că marea majoritate a normelor de drept internațional umanitar nu vor fi aplicabile, deoarece aceste conflicte nu sunt calificate drept conflicte armate internaționale din lipsa calității de subiect de drept internațional a Părții adverse statului implicat care este reprezentată printr-o organizație sau grupare militară și asupra acestora nu se aplică acel segment vast și detaliat de norme reprezentat prin Convențiile de la Geneva din 12 august 1949, Convențiile de la Haga din 1899 și 1907, Protocolul adițional I din 8 iulie 1977, Convenția cu privire la protecția bunurilor culturale din 1954, Convenția cu privire la interzicerea sau limitarea unor tipuri de arme convenționale din 1980 și Protocoalele Adiționale etc.

Unul din scenariile posibile ale evoluției evenimentelor ar fi recunoașterea organizației implicate drept Mișcare de Eliberare Națională și implicit a statutului de subiect de drept internațional cu respectarea tuturor procedurilor impuse legal de normele internaționale și recunoașterea acesteia drept parte la conflict ceea ce ar permite calificarea acestuia drept conflict armat internațional. În acest caz problema cu privire la aplicabilitatea în timp și în spațiu ar fi

¹⁹ Statutul Curții Penale Internaționale, adoptat la 17 iulie 1998, art 8 (2) // <http://www.pict-pecti.org/courts/pdf/fr/html>

parțial soluționată, însă recunoașterea și conferirea unei sau altei organizații a statutului de subiect de drept internațional și alte variabile enunțate anterior nu țin de competența obiectului de cercetare a dreptului internațional umanitar.

Prin metoda excluderii aceste situații ar fi putut fi calificate drept conflicte armate în sensul articolului 3 comun, însă, prin prisma unei interpretări restrictive putem constata că aceste prevederi nu se aplică acestor situații deoarece conform primului alineatul al articolului 3 comun acesta reglementează: „... conflictul armat co caracter noninternațional și ivit pe teritoriul **uneia** dintre Înaltele Părți Contractante”, adică, din momentul când organizația sau gruparea militară respectivă își are amplasate părțile sale structurale pe teritoriul mai multor state care nu se implică în cadrul conflictului, s-ar părea că această situație nu este altceva decât o lacună. Acest fapt ne mai dovedește o dată în plus că necesitatea stringentă și imperioasă a elaborării unei noi convenții care ar avea drept obiect de reglementare noile conflicte armate contemporane indiferent de denumirea acestora: asimetrice, transnaționale, destructurate sau „lupta contra terorismului”. Totuși, prin prisma unei interpretări extensive, actorii implicați în situațiile conflictuale respective urmează să respecte cel puțin minimumul de exigențe impuse de articolul 3 comun care stabilește cel mai mic grad de aplicabilitate a normelor de drept internațional umanitar.

În urma unui studiu superficial al conflictelor armate contemporane, putem lesne constata că doar un număr foarte restrâns dintre acestea pot fi calificate ca fiind conflicte armate internaționale în sensul clasic la acestei noțiuni. Marea majoritate a conflictelor armate contemporane sunt conflicte armate noninternaționale care evoluează și se pot transforma pe parcursul derulării lor în conflicte armate internaționale și invers sau se pot transforma, mai nou, în conflicte armate asimetrice sau destructurate, ceea ce generează o sumedenie de probleme de natură juridică în ceea ce privește aplicabilitatea normelor de drept internațional umanitar asupra acestor situații. Urmează să evidențiem faptul că în cazul în care în cadrul unui conflict armat noninternațional se implică un alt stat sau grup de state de partea Guvernului „legal”, acesta își păstrează statutul de conflict armat noninternațional. Situația este una absolut inversă în cazul în care un stat terț sau un grup de state se implică pentru a susține grupul sau organizația militară neguvernamentală, fapt ce conferă caracter internațional acestui conflict. În urma evoluției evenimentelor în cadrul unui asemenea conflict acesta se poate transforma din unul internațional în unul noninternațional. Aceste transformări

cardinale de situație provoacă o serie de divicultăți de natură juridică în ceea ce privește variabila temporală a aplicabilității unui set sau altul de norme aplicabile acestor conflicte armate.

Un caz aparte în constituie așa numitul „război contra terorismului” sau „lupta contra terorismului”, care au dat naștere unor schimbări radicale în ceea ce privește abordarea conflictelor armate. Urmează să constatăm modificările esențiale ale metodelor de ducere a războiului, utilizarea unor elemente tactice absolut necaracteristice conflictelor armate: inițierea unor operațiuni vaste de cercetare la toate nivelele, introducerea unor sancțiuni de natură economico-financiară, desfășurarea unor operațiuni contrateroriste cu participarea forțelor militare regulate ale unor state, fără însă a genera intensitatea necesară pentru a se recunoaște existența unui conflict armat.

Concluzii: Acestea și multe alte modificări sau chiar mutații la momentul actual în ceea ce privește structura, esența și spiritul conflictelor armate contemporane ne demonstrează că societatea evoluează neconținut, iar conflictele armate rămân a fi spre marele nostru regret un element indispensabil al acesteia, modificându-se doar metodele, mijloacele, părțile implicate și scopurile vizate, consecințele devenind din ce în ce mai negative mai ale pentru pătura cea mai vulnerabilă – persoanele civile. Respectivul raționament ne permite să constatăm importanța incontestabilă a normelor de drept internațional umanitar și necesitate stringentă a modificării și reactualizării acestora la provocările generate de conflictele armate contemporane.

Bibliografie:

1. Convenția I-IV de la Geneva din 12 august 1949, art. 3 comun //Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999.
2. Statutul Curții Penale Internaționale, adoptat la 17 iulie 1998, art 8 (2)// <http://www.pict-pcti.org/courts/pdf/fr/html>.
3. Protocolul Adițional I la Convențiile de la Geneva din 8 iulie 1977//Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, p.184-253.
4. Protocolul Adițional II// Victor Crețu, Alexei Barbăneagră, „Tratate Internaționale (Drept Umanitar)”, Chișinău 1999, p. 253-263.
5. Barbăneagră A., Gamurari V., Crimele de război, ed. ICNUR, Chișinău, 2008, 495p.
6. Остроухов Н.В., О содержании понятий „конфликт”, „вооруженный конфликт”, Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2008г.
7. Амплеева Е.Е. Огородников М.С., „Некоторые актуальные вопросы реализации норм международного гуманитарного права”. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2006.
8. Дерек Джинкс, Сфера применения международного гуманитарного права в современных конфликтах в отношении

времени. Материал подготовлен для неформальной встречи экспертов на высшем уровне по вопросу подтверждения и развития международного гуманитарного права. Кембридж, 27-29 июня 2003 г. с. 3.

9. Нысанбекова Л. „Применение МГП в современных вооруженных конфликтах вызовы нашего времени”. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2006.

10. Флек Д. „Современные вызовы международного гуманитарного права”. Российский Ежегодник Международного Права, специальный выпуск, изд. „Россия-Нева”, Москва 2006.

11. Хенкертс Жан-Мари, Досвальд-Бек Луиза Обычное международное гуманитарное права. Нормы, изд. Радуга, Москва 2005. 818 с.

12. Prosecutor v Tadic, Appeal on Jurisdiction, Case IT-94-1-AR72(oct.2, 1995), 35 I.L.M. 32, 54, para 70 (1996)//www.un.org/icty/tadic/trialc2/jugement/index.htm.

13. Международное гуманитарное права и вызовы современных вооруженных конфликтов.” Документ подготовлен МККК для XXX Международной Конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, проходившей 26-30 ноября 2007г. в Женеве, Международный Журнал Красного Креста (вырезка из журнала), том 89, №. 867, изд. Радуга, Москва 2007. –С. 37.

**Copyright©Natalia CHIRTOACĂ,
Alexandru CAUIA, 2009.**

L'ARTICULATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL *VERSUS* L'INTERNATIONALISATION DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'INDIVIDU

Natalia SUCEVEANU*

ARTICULAREA DREPTULUI CONSTITUȚIONAL *VERSUS* INTERNAȚIONALIZAREA PROTECȚIEI DREPTURILOR INDIVIDULUI

În prezent, o problemă controversată în dreptul internațional este aceea a acceptării calității de subiect de drept a persoanei fizice, a individului. Desigur, este cunoscut faptul că subiectele originare ale dreptului internațional public sunt statele, ele fiind, în virtutea suveranității, creatoarele normelor acestui drept, precum și principalii destinatari. Nu ne-am propus să abordăm în acest articol problema din această perspectivă, însă, cum se va observa din analiza unor mecanisme de protecție, individul capătă o din ce în ce mai mare recunoaștere ca beneficiar direct în relațiile de drept internațional al drepturilor omului. Prin normele dreptului internațional al drepturilor omului, i se recunosc individului drepturi, problema protecției acestora trecând, din sfera exclusivă a dreptului intern al statelor, în cea a dreptului internațional. Cu toate acestea, individul beneficiază de aceste drepturi și capacități doar în temeiul acordului statelor, având o personalitate juridică „derivată” din acest acord, prin intermediul tratatelor încheiate de acestea. Deși, societatea internațională contemporană nu conferă încă individului o capacitate deplină de drept internațional, el reprezintă, însă, principalul beneficiar al unor norme importante de drept internațional, dintre care unele au devenit ius cogens (drepturile elementare la viață și demnitatea umană).

De modul în care acestea vor ști să asigure prin dreptul său național și prin măsuri interne îndeplinirea obligațiilor asumate prin convențiile internaționale la care sunt părți va depinde și garantarea drepturilor cetățenilor.

ФОРМУЛИРОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА *VERSUS* ИНТЕРНАЦИОНАЛИЗАЦИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНДИВИДУМА

В настоящее время, спорным вопросом в международном праве является признание качества правового субъекта, физического лица, индивидуума. Известно, что первоначальными субъектами международного публичного права являются государства, которые в силу своего суверенитета становятся создателями этого права, а также его основными бенефициарами. В данной статье не преследуется цель рассмотреть заявленную проблему с данной точки зрения. Как будет видно из анализа механизмов защиты, индивидуум как прямой бенефициар получает большее признание со стороны международного права в области прав человека. Согласно нормам международного права человека за индивидуумом признаются права, а проблема их защиты переходит из сферы внутреннего права государств в сферу международного права. Тем не менее, лицо пользуется этими преимуществами и возможностями только в соответствии с соглашениями государств, имеющими «производный» юридический статус, исходящий из соглашений, договоров, заключенных между ними. Хотя современное международное сообщество по-прежнему не признает за индивидуумом полную дееспособность, в международном праве он является основным бенефициаром фундаментальных норм международного права, некоторые из которых стали ius cogens.

Обеспечение прав человека будет зависеть в первую очередь от того, каким образом, посредством национального законодательства и национальных мер, они будут обеспечивать выполнение мер по исполнению обязательств международных конвенций, участниками которых они являются.

FORMULATION OF THE CONSTITUTIONAL LAW *VERSUS* INTERNATIONALIZATION OF THE DEFENCE OF THE INDIVIDUAL RIGHTS

Nowadays, a question about recognition of quality of legal subject, physical person, individuals is very controversial. Undoubtedly, it is known that the initial subjects of international public law are states which owing their sovereignty becomes the founders and beneficiaries of this law. In this article, we have not laid

* Natalia SUCEVEANU – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra drept internațional și drept al relațiilor economice externe, Facultatea de drept, USM.

down the aim of examination of the problem from this point of view, however, as it will be visible from the analysis of mechanisms of protection, the individual receives more and more recognition as a direct beneficiary in relations of international law in the field of human rights. Owing to norms of international law in the field of human rights, individual has rights, and the problem of their protection passes from exclusive sphere of the internal law of the states to international law sphere. Nevertheless, the person takes these advantages and possibilities only according to the agreements of the states, having "derivative" legal status, starting from the agreement, treaties concluded between them. Though, modern international community does not recognize that individual has a full competence, in international law he acts a main beneficiary of the fundamental norms of international law, some of which are ius cogens.

Maintenance of human rights will depend first of all on how, using the means of national legislation and national measures, they will provide the fulfilment of measures on execution of obligations of international conventions parties of which they are.

Introduction

La personne humaine intéresse le Droit International, prioritairement, dans sa qualité de bénéficiaire des droits et libertés, ainsi que dans les rapports où elle intervient pour réclamer les droits lui reconnus dans le cadre international. Déterminer la position de l'individu dans le système de relations internationales, ou les sujets classiques demeurent les Etats et les organisations internationales s'avère une démarche particulièrement complexe, dont les implications sont nombreuses.

Notre position a l'égard du droit international dépend étroitement du rôle qu'on entend lui faire jouer ou qu'on entend le voir jouer dans la réalité complexe de la société internationale. Ce raisonnement s'applique au droit international des droits de l'homme : Si nous, en tant qu'individus, et si nos états croient au droit international en général et au droit international des droits de l'homme en particulier et honorent convenablement leurs engagements en cette matière, alors le droit international a un rôle à jouer dans nos états et dans nos sociétés. Si, par contre les états adhèrent aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme juste pour entretenir une belle image à l'échelle internationale et si le droit international ne trouve chez les individus aucune résonance, alors le droit international, et le droit tout court ne sera que du discours.

On a pu définir le droit international des droits de l'homme comme étant «l'ensemble des règles juridiques internationales qui reconnaissent sans discrimination aux individus des droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et bénéficiant des garanties institutionnelles.² Cette définition porte la marque du grand passage que le droit international a commencé à effectuer et qu'il n'est pas encore prêt d'achever, à savoir le passage d'un droit

des états uniquement à un droit des états mais aussi et surtout des hommes.²

A ce niveau, il faut souligner le rôle novateur qu'a joué le droit international des droits de l'homme pour le droit international en crise à cause du blocage institutionnel et de la politisation excessive qu'il connaissait. Le droit international des droits de l'homme a donné un nouveau souffle, une nouvelle impulsion au droit international général et a sensiblement contribué à l'évolution qu'il a connue dans la deuxième moitié du XX siècle.

Si l'influence du droit international sur l'ordre juridique interne est évidente par les limites qu'il apporte aux compétences des états, il faut toujours avoir à l'esprit que se sont les états qui définissent de par leur souveraineté même l'étendue du droit international, c'est à dire la porte des règles par lesquelles ils consentent à être liés. Le droit international ne peut pas lier les états contre leur volonté. C'est une absurdité, le droit international est le fruit même de la logique de l'accord des états.

Par conséquent, dans la présente recherche, on s'appuiera, en espèce, sur une série modeste des aspects, par comparaison à la complexité du sujet en soi. En tant qu'objet référentiel de la recherche on va s'arrêter sur le cas de la République de Moldavie et son modèle constitutionnel.

En premier lieu, seront élucidées les premiers apports à l'affirmation des droits de l'homme dans les systèmes juridiques nationaux des Etats, la connexion de cette matière avec l'évolution des traditions constitutionnelles, pour arriver à l'étape actuelle, où la place de l'individu tend à devenir universelle lors de l'émergence du Droit international des droits de l'homme.

Le problème soulevé par cette évolution tient prioritairement, à l'interaction entre le droit interne, voir constitutionnel, avec le droit international. L'indivi-

¹ F. Sudre, Droit européen et international des droits de l'homme, Paris, PUF., p.14.

² Kolb R., Du droit international des états au droit international des hommes, RADIC 2000.

du, par rapport à l'Etat à la juridiction dont il appartient, et l'individu, en tant que bénéficiaire des droits et libertés universellement reconnues suscite le problème de l'hierarchie entre les normes nationales et les normes internationales. Pour cette hiérarchisation, s'est imposé pertinent de rappeler les deux théories concernant le rapport entre le droit international et le droit interne : moniste et dualiste. Dans ce contexte, les constitutions des Etats deviennent intéressantes, ayant un rôle déterminant à jouer, car c'est la norme constitutionnelle qui régit habituellement ce rapport. Toutefois, comme on essayera de le faire remarquer, la norme constitutionnelle a perdu son pondération au sujet des droits de l'homme, nombreuses constitutions proclamant la supériorité du droit international des droits de l'homme (voir la *théorie moniste*). C'est le cas de la constitution moldave, dont on analysera les dispositions constitutionnelles pertinentes. Les constitutions sont toutefois réservées à faire très claire l'application du droit international par rapport à elles-mêmes, n'étant très précises à accorder aux traités internationaux une valeur supra-constitutionnelle.

Ainsi, les constitutions nationales ne sont manquées de toute relevance, elles restent une garantie de l'effectivité des droits et libertés de la personne humaine, lorsqu'elles demeurent le repère dans le contrôle constitutionnel, et assure les droits proclamés par des conventions internationales qui ne sont applicables par elles-mêmes.

En dernière partie, on va s'arrêter sur le statut accordé à l'individu dans l'ordre juridique international, par l'optique de la diversité des sources formelles des droits de l'homme, en espèce nous penchant vers les conventions directement applicables, qui constituent une type particulier des sources de droit international, réaffirmant l'opposabilité à l'Etat des droits reconnus à l'individu dans l'ordre international.

L'évolution des droits de l'homme vers l'internationalisation.

Les conceptions morales qui ont précédé à l'émergence de l'individu dans l'espace du droit international, en tant que porteur des droits et libertés, renvoient à l'affirmation de l'identité universelle de la personne humaine : elle est dotée des mêmes attributs et aspire aux mêmes libertés, quelque soit sa race, son ethnie, son sexe, ses croyances ou sa nationalité.³

Après une période de souveraineté absolue de la loi, légitimée par le pouvoir étatique, l'émergence des libertés et droits fondamentaux comme catégorie

juridique universelle est la véritable mutation qui accompagne, par vagues successives, les changements politiques survenus depuis la Seconde Guerre mondiale.⁴ La personne humaine est superposée à l'Etat et projetée dans un espace de protection internationale, qui va devenir le changement emblématique du droit international de la seconde moitié du XX siècle.

On ne peut pas contester le fait, qu'*a priori*, la reconnaissance de la personnalité humaine c'est réalisé par rapport à l'Etat, dans le cadre juridique interne, voire par la voie constitutionnelle, avant qu'elle se réalise au niveau international. C'est par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 aout de 1789 à l'art. 16 qu'on a proclamé cette relation *sine qua non* : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».⁵ Conditionner l'existence de la Constitution du cadre de protection accordée à la personne humaine ne peut que confirmer que l'individu est au centre de l'instrument juridique fondamental de l'Etat moderne.

Toutefois, toute réflexion sur l'origine de la consécration des droits de l'homme suscite des controverses, mettant en avant soit les traditions constitutionnelles anglaises, soit les idées de la Révolution française, voir l'influence extérieure de la Constitution des Etats-Unis ou même de la Révolution d'octobre. D'autres insistent sur la pensée grecque, sur la philosophie des lumières ou encore sur les doctrines socialistes.⁶

Il est évident que les influences sont multiples et si le rôle de ces différents facteurs est plus ou moins important, il est de même bien réel. Il est aussi évident que les droits de l'homme ne sont pas apparus subitement dans l'ordre juridique et incontestablement, ses origines sont dans l'ordre interne (parmi les plus anciens exemples : La Charte de 1215 accordée par Jean sans Terre ; Bill of Right de 1628, Habeas Corpus Act de 1679, Déclaration des Droits de l'Homme de 1789), émergeant puis dans l'ordre international (Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, Conventions Européenne des Droits de l'Homme de 1950, Charte sociale européenne de 1961, Pactes de l'ONU de 1966).⁷

La matière des droits de l'homme n'est pas dans ce sens, seulement évolutive mais, presque bouleversante, réservant à l'individu un rôle de plus en plus actif sur la scène internationale. Ainsi, en Europe, la protection des droits de l'homme n'est plus l'affaire

³ Billier, J.C., Mariyoli A., Histoire de la philosophie du droit, Armand Collin, 2001.

⁴ Delmas-Marty, M., et De Leyssac, (sous la dir.), Libertés et droits fondamentaux, ed. du Seuil, 2002, pag. 10.

⁵ Ibidem, pag. 45.

⁶ Rennuci, J. F., Traité de droit européen des droits de l'homme, LGDJ, 2007, pag. 6.

⁷ Ibidem, pag. 11.

exclusive des Etats et par rapport à des Etats, la possibilité du recours individuel devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme constituant une tournure significative dans cette évolution.⁸

A l'époque contemporaine, l'internationalisation – et surtout *l'europanisation* - des droits de l'homme est rapidement devenue une réalité. La création du Conseil de l'Europe sera l'occasion d'une avancée spectaculaire dans la garantie des droits et libertés fondamentaux, mais au sein de l'Europe, ce domaine connaît d'autres développements importants, y compris en dehors de cette institution et en particulier en droit communautaire.

Si la nouvelle entité européenne peut susciter de l'enthousiasme, il est certain que des inquiétudes persistent également autant qu'il n'existe encore de texte communautaire spécifique aux droits de l'homme qui soit contraignant pour les Etats membres, en dépit de l'imposition d'un critère du respect des droits et libertés fondamentaux, par les critères de Copenhague pour les nouveaux Etats adhérentes.⁹

On peut donc, souligner une autre importante distinction, entre le cadre interne et le cadre international de protection des droits de l'homme, il y a le cadre spécifique européen et celui communautaire, les dernières étant situées à la frontière entre le national et l'international. D'une manière particulière, il faut rappeler qu'au niveau communautaire, l'individu est envisagé, sans débats en tant que sujet de cet ordre juridique, le recours de la personne devant la Cour de justice des Communautés européennes lui permettant réclamer les droits qui découlent de l'acquis communautaire. Bien que l'ordre communautaire n'inclut pas un instrument dans la matière spécifique des droits fondamentaux de l'homme à l'heure actuelle, la Cour de justice des Communautés européennes a essayé de réaliser une convergence avec la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.¹⁰

Les théories monistes et dualiste et leur rôle dans la définition de la place de l'individu dans le droit international

Le droit international s'est donc imposé progressivement dans la matière des droits de l'homme, en s'affirmant à l'étape actuelle en tant qu'un droit universel. La proclamation de son universalité n'est pas toutefois facilement à gérer par les Etats, lorsque la norme universelle va éluder la souveraineté nationale dans la matière régie, les implications, mêmes au niveau de technique juridique étant alourdi.

Dans une telle conjoncture quel rôle reste réservé pour les constitutions nationales qui sont les sources primaires des droits de l'homme ? Dans le même contexte, peut être soulevée la question si en dépit de la proclamation au niveau international des droits de l'Homme, est celui-ci aussi effectif qu'on le désire, ou a ce point il est nécessaire l'intervention de la norme constitutionnelle qui puisse assurer le statut accordé ?

Traditionnellement, les constitutions nationales sont celles qui interviennent pour faire la lumière dans le régime d'application du droit international des droits de l'homme. Les modèles nationaux mis en œuvre quant à ce sujet, se sont rattachés à un de deux courants décrits par les doctrinaires comme la théorie moniste et la théorie dualiste du droit international. Ces deux théories concernent l'approche du droit international par le droit interne, ou notamment l'interaction entre les deux systèmes de droit.¹¹

Ainsi, la théorie dualiste développée à la fin du XIX^{ème} siècle s'appuie sur les différences essentielles entre les deux systèmes, différences qui les séparent nettement et qui excluent l'éventualité de tout conflit des normes nationales avec celles internationales. La matière des droits de l'homme est toutefois, un bon exemple qui sert à contredire les adeptes de cette théorie. Par, l'infiltration de l'individu dans le droit international, s'est modifiée essentiellement la structure classique du droit international et l'apparition des normes juridiques dont le destinataire final n'est pas l'Etat, a effacé la ligne, déjà très fine, de démarcation, entre les deux systèmes de droit, annulant par conséquent le raisonnement de cette théorie.¹²

Par contre, la théorie moniste considère le droit interne et le droit international un seul ordre juridique, ou les normes sont disposées hiérarchiquement. L'approche moniste permet, par suite, de faire une seconde distinction : entre le monisme avec la primauté du droit interne sur le droit international et le monisme avec la primauté du droit international sur le droit interne.

La première de ces deux formes du monisme fut formulée envisageant l'Etat en tant que détenteur de la souveraineté absolue, qui ne peut être soumis à aucune sorte de contrainte, le droit international étant un *droit public externe de l'Etat*.¹³

A cause de son caractère nihiliste quant à l'existence du droit international lorsqu'il n'est pas repris dans le droit interne, cette théorie a connu une faible popularité dans la doctrine contemporaine.

⁸ Sălăjan-Gutan, B., *Protecția europeană a drepturilor omului*, ed. All Beck, 2004, pag. 26.

⁹ *Ibidem*, pag. 19.

¹⁰ Rennuci, J. F., *op. cit.*, pag. 25.

¹¹ Bălan, O., et Serbenco, O., *Drept internațional public*, Chișinău, 2001, pag. 119.

¹² *Ibidem*, pag. 121.

¹³ L'expression *droit public externe* appartient à A. Zorn (*Grundzuge des Volkerrechts*, Leipzig, 1903), et fut reprise seulement par le juriste israélien A. Levotin (*The Myth of International Security*, Jerusalem, 1957).

Le monisme affirmant la primauté du droit international par rapport au droit interne connaît son avènement grâce à l'école normativiste de Vienne. Selon Hans Kelsen, promoteur de la théorie, le droit international est un ordre juridique supérieur qui détermine la sphère d'application du droit interne. Le droit international est promu, donc, comme un droit supra-étatique et non intra-étatique, selon celui-ci : « si l'on part de l'idée de la supériorité du droit international aux différents ordres étatiques, le traité international apparaît comme ordre juridique supérieur aux Etats contractants ».¹⁴

Dans la même occurrence, Kelsen, dans son exposé „La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle”¹⁵ réaffirme la prééminence du traité face à la législation interne, y compris par rapport à la Constitution : « le traité a vis-à-vis de la loi et même de la Constitution une prééminence, en ce qu'il peut déroger à une loi ordinaire ou *constitutionnelle*, alors que l'inverse est impossible. D'après les règles du droit international, un traité ne peut perdre sa force obligatoire qu'en vertu d'un autre traité ou de certains autres faits déterminés par lui, mais non pas par un acte unilatéral de l'une des parties contractantes, notamment par une loi. Si une loi, même une loi *constitutionnelle*, contredit un traité, elle est irrégulière, à savoir contraire au droit international. Elle va immédiatement contre le traité, médiatement contre le principe *pacta sunt servanda* ».

Ensuite, en faveur de la supériorité du droit international on peut invoquer un argument tiré de la logique juridique même. Comme l'a remarqué Michel Virally, la supériorité du droit international : « est inhérente à la définition même de ce droit et s'en déduit immédiatement. Tout ordre juridique confère aux destinataires de ses normes des droits et pouvoirs juridiques (...); il leur impose des obligations, qui les lient. Par là même, tout ordre juridique s'affirme supérieur à ses sujets, ou bien il n'est pas... Le droit international est inconcevable autrement que supérieur aux Etats, ses sujets. Nier sa supériorité revient à nier son existence ».¹⁶

D'ailleurs, Dominique Carreau, explique que : « ce principe de supériorité signifie que le droit international (...) l'emporte sur l'ensemble du droit interne, qu'il s'agisse des normes constitutionnelles, législatives, réglementaires ou des décisions judiciaires ».¹⁷

Le rôle des Constitutions dans la définition du rapport droit interne – droit international. Le cas de la Constitution de la République de Moldova.

En pratique, les normes constitutionnelles sont les premières à solutionner un éventuel conflit des normes internes avec celles internationales. Les préambules ou les dispositions introductives de telle modèle que : « vu le désir de cohabiter en paix et amitié avec tous les peuples du monde, conformément aux principes et aux normes unanimement reconnues par le droit international » (La constitution de la République de Moldavie de 29 juillet 1994) ; ou l'engagement de se conformer « ... aux règles généralement reconnues par le droit international » ou « la reconnaissance de la priorité des principes généralement reconnus du droit international » restent toutefois assez évasives, ainsi que pour apprécier si un sujet individuel peut se jouir d'un droit stipulé par une convention internationale une série des facteurs nécessite à être prise en considération.

Pour l'appréciation de la relation entre le droit international et le droit national, il est important de considérer *a priori* le statut spécial de la constitution en tant que loi fondamentale de tout état, même si le droit international ne contient aucune prévision à ce sujet.

En ce sens, on va analyser le cas de la République de Moldavie qui représente un modèle constitutionnel progressif, faisant une importante distinction entre le régime d'application du droit international de façon générale et le droit international des droits de l'homme. Quand-même, la Moldavie a connu pendant son incorporation au sein de l'Union Soviétique un modèle constitutionnel totalitaire,¹⁸ dont l'individu n'était envisagé qu'en relation avec l'Etat, ainsi que ses dispositions constitutionnelles actuelles ont suivi le parcours forgée par les plus avancées démocraties.¹⁹

L'article 7 de la Constitution de la République de Moldavie proclame la suprématie de celle-ci, sans réaliser une distinction entre la loi fondamentale et les sources internationales de droit : « La Constitution de la République de Moldavie est sa loi suprême. Nulle loi et nul acte juridique qui contrevient aux prévisions de la Constitution n'a pas de la force juridique ».²⁰

Pourrait-on alors argumenter en faveur de la primauté des réglementations internationales, dans le cas où elles contreviendraient à la Constitution ?

¹⁴ L'article « La question de la supériorité des normes de droit international sur la constitution », par Kemal Gözler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Revue de la Faculté de droit de l'Université d'Ankara, disponible à l'adresse <http://www.anayasa.gen.tr/superiorite.htm>.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Dans le cas de l'U.R.S.S. dans les premières années qui suivent la révolution de 1917, même l'existence du Droit International est niée, voir l'article de dr. Eric Engle, „Les droits de l'homme en URSS” disponible sur : http://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1021607.

¹⁹ Arseni, A., et autres „Drept constituțional comparat”, CE USM, Chisinau, 2003, pag. 17.

²⁰ Cârnaț, T., Drept constituțional, Chișinău, 2004, pag. 132.

L'art. 8, alin. 2) de la Constitution de la République de Moldavie répond négativement à cette question «L'entrée en vigueur d'un traité international contenant des dispositions contraires à la Constitution devrait être précédé d'une révision de celle-ci». La conclusion qui s'impose à l'interprétation des articles susmentionnés est que dans une situation conflictuelle la Constitution ne se suppose au principe de l'application prioritaire des règles d'un traité international et la législation interne devrait être raccordée avant qu'il soit possible un conflit.

En dépit de cela, l'art.4, point. 2 de la Constitution de la République de Moldavie établit: «S'il existe des non-concordances entre les pactes et les traités concernant les droits fondamentaux dont la République de Moldavie est partie et ses lois internes, prioritaires sont les réglementations internationales».²¹

La Constitution proclame donc la prééminence du droit international des droits de l'homme et pour l'éclaircissement du rapport entre la norme constitutionnelle et la norme de droit international, le même article, au point 1 prescrit: «les dispositions constitutionnelles concernant les droit et les libertés fondamentaux seront interprétées et appliquées en concordance avec la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, les pactes et les autres traités auxquelles la République de Moldavie est partie».

Donc, la norme constitutionnelle moldave accorde à l'individu le statut de bénéficiaire des droits et libertés lui reconnus par le droit international, mais cette priorité n'est directement invocable, mais seulement lors on est confronté à une situation de discordance ou pour une interprétation de la règle constitutionnelle dans les termes du droit international et particulièrement dans la lumière de la Déclaration Universelles des Droits de l'Homme.²²

Dans la même occurrence des idées, un arrêt de la Cour Constitutionnelle de la République de Moldavie (n. 55 de 14 octobre 1999) concernant l'interprétation de certaines dispositions constitutionnelles de l'article 4 l'avait interprété toutefois, d'une façon restrictive, considérant que cette primauté concerne seulement les lois internes, à l'exception des normes constitutionnelles.²³

Ainsi, même reconnaissant formellement la supériorité du droit international et son caractère obligatoire, les Etats qui devrait par conséquent le placer au sommet de la hiérarchie des normes juridiques,

c'est-à-dire au rang supra-constitutionnel, comme le constate le professeur Dominique Carreau: «une telle solution, la seule logique, est loin d'être généralisée». En effet, à notre connaissance, il n'y a aucune constitution qui accepte la valeur supra-constitutionnelle des traités. En général les constitutions attribuent aux traités la valeur d'une loi simple, ou une valeur supérieure à celle de la loi, mais inférieure à la constitution, comme l'article 55 de la Constitution française statue à ce sujet.²⁴ Ainsi, aux termes cet article, les traités régulièrement ratifiés ont, des leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. On notera toutefois que la différence est moins sensible qu'il ne pourrait paraître entre les deux systèmes, dans la mesure où les actes nationaux qui tendent à la ratification du traité jouent le même rôle, dans les Etats monistes, que les lois reprenant les termes du traité dans les états dualistes. C'est particulièrement frappant en France, ou les traités relatifs aux droits de l'homme ne peuvent être ratifiés qu'après le vote par le Parlement d'une loi autorisant cette ratification.

Par ailleurs, en Suisse, en vertu de la Constitution fédérale (article 5, alinéa 4), la Confédération et les cantons sont tenus de respecter le droit international. La Constitution ne règle toutefois pas les cas de conflit entre une disposition de droit international et une disposition suisse. En principe, le droit international l'emporte. Cette primauté découle de l'obligation d'exécuter les traités de bonne foi (Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, article 26).²⁵

On peut donc conclure qu'entre le droit constitutionnel et le droit international, par les constitutions monistes on a essayé de réaliser une sorte de complémentarité. Et cette relation est particulièrement favorable, lorsque à l'individu sont reconnus les droits et les libertés en conformité avec le droit international par une disposition constitutionnelle, qui à la fois garantie la concordance de toute la législation nationale, par le mécanisme du contrôle constitutionnel.

L'applicabilité directe dans le droit national des conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Le cas particulier de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans l'analyse du lieu de l'individu dans le droit internationale une attention particulière nécessite les conventions internationales directement applicables dans le droit interne. Grace à ces instruments la per-

²¹ Le contenu de cet article de la Constitution de la République de Moldavie est identique avec l'article 20 de la Constitution de la Roumanie.

²² Guceac, I., Cours élémentaire de droit constitutionnel, Chisinau, 2004.

²³ Ibidem, pag. 100.

²⁴ Favoreu, L., (sous la dir.), Droit constitutionnel, Dalloz, 2004.

²⁵ Plus d'informations sur la Constitution suisse sur le site du Département fédéral des affaires étrangères suisse : <http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home.html>.

sonne humaine se réjouit d'un statut plus visible, elle n'existe seulement par rapport à l'Etat, mais aussi par rapport à la société internationale.

Par *applicabilité directe* d'une convention, il faut entendre la possibilité pour un individu de faire valoir devant une juridiction étatique ou devant une autorité administrative, un droit que lui confère la convention. Cette applicabilité suppose que l'entrée en vigueur de la convention a provoqué l'insertion dans l'ordre juridique interne des règles que l'organe étatique, juridictionnel ou administratif, pourra appliquer afin d'en déduire les droits de l'individu.²⁶

Ainsi, l'entrée en vigueur d'une convention relative aux droits de l'homme n'a pas toujours d'effet d'insérer dans les ordres juridiques nationaux les règles protectrices de ces droits, que les particuliers pourraient invoquer à leur profit devant les tribunaux étatiques. D'une part le droit constitutionnel des Etats parties peut ne pas l'admettre, situation dont on a évoqué antérieurement, ou d'une autre part, la convention peut se borner parfois à donner naissance à des obligations au niveau international, sans créer des règles proprement-dites. Dans les deux cas on dit que la convention n'est pas *self-executing*, cette expression est susceptible donc de révéler deux acceptions selon le contexte.²⁷ Et même lors que la convention internationale n'est pas *self-executing*, elle produit toutefois dans l'ordre interne certains effets qui ne se confondent pas avec l'applicabilité directe.

Parmi les Etats parties aux diverses conventions relatives aux droits de l'homme, il convient de distinguer ceux qui adoptent un système dualiste de ceux qui se réclament du monisme. Les premiers (les dualistes) parmi lesquels figurent les Etats de *common law*, n'admettent pas que les règles énoncées dans les traités appartiennent *ipso facto* à leur ordre juridique. Elles n'y sont intégrées qu'après le vote d'une loi qui reprend matériellement leur contenu.

Les seconds (les monistes) considèrent que dès que le traité est en vigueur, les règles qu'il pose sont intégrées dans l'ordre juridique national : selon leur droit constitutionnel.²⁸

L'inconvénient du système moniste est de laisser subsister une ambiguïté qui affecte souvent les dispositions des conventions relatives aux droits de l'homme. Il ne faut pas oublier en effet qu'un traité n'est pas d'abord une source de règles de droit, mais une source d'obligations entre les Etats parties au traité, de même qu'un contrat

est une source d'obligations entre les Etats parties qui l'ont conclu.²⁹ Adopter des règles uniformes n'est que l'un des objets possibles d'un traité. Des lors, lorsqu'un traité consacre un droit de l'homme, faut-il comprendre qu'il crée seulement dans les rapports entre Etats parties l'obligation de respecter ce droit, au besoin en créant la législation adoptée, ou bien qu'il a posé une règle directement invocable par les individus? La différence est importante, car dans le second cas seulement le juge requis pourra, en appliquant la règle conventionnelle, donner satisfaction à l'individu qui se présente comme victime de la violation d'un droit de l'homme.³⁰

Dans les Etats dont la Constitution est dualiste, le juge n'applique que la loi et non le traité. Et dans la loi ne se trouve que des règles : celles que contient déjà le traité et que le législateur a identifiées et consacrées comme telles : et celles que le législateur a édictées pour se conformer aux objectifs que le traité assigne aux Etats. Toutes les règles et seulement elles, se réfèrent donc clairement aux juges et aux particuliers.

En revanche, dans les Etats à constitution moniste, le juge est confronté directement au traité *self-executing* au regard du droit constitutionnel – et il doit y distinguer lui-même les dispositions *self-executing* – au sens de constitutives de règles directement applicables – de celles qui ne le sont pas.

Il est souvent difficile de savoir si telle disposition d'un traité a pour objet de créer une obligation dans les rapports entre Etats ou de poser une règle que les individus pourront invoquer devant le juge national.

Les critères distinctifs qu'utilisent les tribunaux afin de distinguer comment s'applique toute convention sont les suivantes. Tout dépend en fait de l'intention des auteurs du traité.³¹ Puisque leur objet est de protéger les individus aussi efficacement, que possible, on doit en principe reconnaître l'existence d'une règle chaque fois que le texte est assez précis pour être effectivement appliqué par un juge, mais il faut respecter la volonté contraire éventuellement appliquée par un juge, ou présente de façon implicite dans le traité. La jurisprudence recourt donc simultanément à deux types de considérations lorsqu'elle dénie l'existence d'une règle. Soit le traité s'exprime clairement en termes d'obligations à la charge des Etats (critère dit *réactionnel*). Soit la proposition énoncée est trop vague pour se suffire à elle-même ; elle ne peut donc se référer qu'à l'objectif que les Etats devront atteindre en légiférant (critère dit de *l'autosuffisance*).

²⁶ Delmas-Marty, M., et De Leyssac, (sous la dir.), op. cit., pag. 303.

²⁷ Ibidem, pag. 311.

²⁸ Bălan, O., et Serbenco, O., op. cit., pag. 125.

²⁹ Par contre, faisant renvoi à l'art. 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités : „une partie ne peut invoquer les dispositions de droit interne pour justifier le non-exécution des dispositions d'un traité”.

³⁰ Bălan, O., et Serbenco, O., op. cit., pag. 125.

³¹ Delmas-Marty, M., et De Leyssac, (sous la dir.), op. cit., pag. 304.

Des exemples d'utilisation du critère rédactionnel sont fournis par la Convention sur les droits de l'enfant. On y rencontre des formules comme celle-ci: «Les Etats garantissent à l'enfant...» (art. 12), «Les Etats parties s'engagent...» (art. 3, alin. 2), «Les Etats parties viellent...» (art. 3, alin. 3 et 9). A l'art. 4 aux termes duquel «les Etats parties s'engagent prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente convention» le texte montre clairement, en effet, que les auteurs de la Convention ne l'ont pas considérée comme totalement *self-executing*. Mais il n'exclut pas nécessairement, que certaines articles soient rédigés de telle façon qu'ils n'appellent aucune intervention des Etats. Il est vrai qu'à ce point il devient difficile de faire la distinction.

Le critère de l'autosuffisance se combine souvent avec le critère rédactionnel, mais aussi peut être utilisé lui seul. Ainsi lorsque l'art. 27, alin. 1 de la Convention sur les droits de l'enfant proclame le droit de celui-ci à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement physique, mental, spirituel, moral et social, il est visible que ce texte, quoique rédigé en termes de droit pour l'enfant et non d'obligation pour les Etats, ne pourra pas être utilement invoqué pour, par exemples, mesurer l'étendue de l'obligation alimentaire des parents. Par contre le droit interne recours aux mécanismes plus effectifs, dont les droits et les obligations de l'individu seront prévues dans des termes beaucoup plus précis et explicites, s'inscrivant dans un schéma logique avec les dispositions des traités.³²

Il est vrai que le droit interne lui-même recourt à des concepts flous, et la Constitution a un des plus généralistes contenus, et un concept qui est considéré comme autosuffisant en droit interne peut difficilement se voir dénier ce caractère lorsqu'il se rencontre dans une convention internationale.

Cependant on comprend la réticence des tribunaux lorsque le concept flou a donné naissance à une pluralité des de règles communes en droit interne, soit législatives, soit jurisprudentielles, règles que le titulaire du droit de l'homme prétend remettre en cause par une violation directe du concept, au motif qu'il figure dans une convention internationale.

Si dans l'exemple de la Convention sur les droits de l'enfant, celle-ci s'est vu dénier globalement le caractère *self-executing*, en revanche la Convention européenne des droits de l'homme a toujours été regardée, sauf par quelques rares décisions, comme

énonçant des droits subjectifs directement invocables par les individus. Son article 1^{er} a été invoqué en ce sens: «les Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les libertés définies au Titre I de la Convention». Comme l'a remarqué la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans un arrêt du 18 janvier 1978, *Irlande c. Royaume Uni*: «En substituant le mot *reconnaissent* à *s'engagent à reconnaître* dans la libellé de l'art. 1^{er}, les rédacteurs ont voulu indiquer que les droits et libertés du Titre I seraient directement reconnus à quiconque relèverait de la juridictions des Etats contractants». La convention s'exprime d'ailleurs, dans chacun de ses articles, en termes de droits subjectifs des individus, et non en termes d'obligations à la charge des Etats dans leurs rapports mutuels.

Il est vrai que bien des droits reconnus possèdent un caractère extrêmement vague, lorsque les dispositions qui les consacrent ne constituent, en grande partie, que des lignes directrices pour la législation des Etats signataires. La Cour européenne des droits de l'homme, juridiction que les individus peuvent saisir en cas de méconnaissance par un Etat de l'un des droits que leurs confère la Convention, avait bien du, pour remplir son rôle, et au nom de son pouvoir d'interprétation, énoncer des règles précises à partir des dispositions plus générales. Les tribunaux étatiques n'ont plus eu qu'à limiter- ou à les suivre chaque fois qu'un de ses arrêts avait déjà tranché le problème d'interprétation soumis au juge national.³³

Ainsi le doyen Louis Favoreu pense que «même les normes constitutionnelles doivent s'incliner devant les normes européennes». De même Feyyaz Gölcüklü, juge à la Cour européenne des droits de l'homme, s'exprime aussi en faveur de cette thèse «le constituant ou le législateur national ne doit pas adopter des actes législatifs contenant des normes contraires à celles de la Convention».³⁴ On n'envisage même que «les hypothèses où les prescriptions constitutionnelles seraient en contradiction avec la Convention». Dans ces cas, la jurisprudence européenne est susceptible «d'entraîner des modifications du droit interne, fut-il constitutionnel». L'affaire *Open Door et Dublin Well Women c. Irlande* illustre le conflit entre la Convention et une conjonction de la Cour suprême irlandaise, basée sur l'article 40, § 3, al.3 de la Constitution irlandaise reconnaissant le droit à la vie de l'enfant à naître. Dans cette affaire la Cour de Strasbourg a estimé disproportionné l'arrêt de la Cour suprême irlandaise interdisant en Irlande la

³² Ibidem, pag. 308.

³³ Rennuci, J. F., *Traité de droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2007, pag. 28.

³⁴ L'article «La question de la supériorité des normes de droit international sur la constitution», par Kemal Gözler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Revue de la Faculté de droit de l'Université d'Ankara, disponible à l'adresse <http://www.anayasa.gen.tr/superiorite.htm>.

libre communication et la libre réception d'information sur les cliniques pratiquant l'I.V.G. au Royaume-Uni.³⁵ Le doyen Louis Favoreu affirme que, dans cette affaire, «la Cour européenne des droits de l'homme a indirectement mais certainement mis en échec les dispositions de la Constitution irlandaise relatives à la prohibition de l'avortement, en s'appuyant sur la Convention européenne des droits de l'homme».

Ainsi, de manière générale toute loi constitutionnelle qui, par exemple, établirait des discriminations à raison de la race ou de la religion provoquerait de la part de la Cour de Strasbourg une déclaration de non-conformité à la Convention européenne des droits de l'homme.

Ont été également considérées comme *self-executing* la Convention de la Haye de 1907 relative aux lois de la guerre et la Convention de Genève de 1951 relative aux statuts de réfugiés.³⁶ En revanche, ne sont directement invocables ni les conventions conclues sous les auspices de l'Organisation internationale du travail, à quelques rares exceptions près, ni la Charte sociale européenne, ni le Pacte des Nations Unies relatifs aux droits économiques et sociaux. Quant au Pacte des Nations Unies relatifs aux droits civils et politiques, sa troisième partie, dont le contenu est très proche de celui de la Convention européenne, est souvent invoquée en même temps que celle-ci.

On pourrait conclure dans cette occurrence que plusieurs conventions sur les droits de l'homme tentent à projeter l'individu sur la scène internationale en tant qu'objet de la protection, et dans certains cas, tel que la Convention européenne des droits de l'homme instituant un mécanisme de protection qui permet à l'individu devenir un sujet actif.

Conclusions

Par rapport au Droit International, la personne humaine est considérée traditionnellement, plutôt un objet de droits qu'un véritable sujet de la société internationale, elle ne pouvant, en d'autres termes, agir par lui-même au sein de cet ordre hors de la tutelle étatique.³⁷ Cette incapacité juridique internationale de l'individu est cependant de plus en plus remise en cause dans le contexte particulier de la protection internationale des droits de l'homme, et c'est précisément dans cette perspective que l'on a examiné dans le présent rapport la place de l'individu dans le droit international.

On a pu donc, constater que le statut accordée à l'individu demeure parfois variable, en fonction des conditions conventionnelles de son établissement et assez relative, parce qu'elle peut concerner notamment des accords régionaux, lesquelles par définition ne valent qu'entre les Etats qui y sont parties.

Il faut souligner, d'une façon générale, au-delà de la problématique des sujets, que l'affirmation puis l'affermissement progressif des droits de l'homme, constitue un élément déterminant de l'évolution du droit international contemporain. L'affirmation que la personne humaine possède comme telle des droits propres, opposables d'abord à l'Etat dont elle relève, se différencie radicalement des règles ordinairement établies en droit international, qui ne concerne en général que l'organisation des rapports entre Etats ou institutions interétatiques.³⁸

La proclamation des droits et libertés fondamentaux dans le cadre international ne suffit pas, toutefois, il faut aussi garantir, à l'intérieur de chaque Etat, le respect des droits et libertés affirmés internationalement. L'efficacité des contrôles internationaux se heurte ici de l'intransigeance des souverainetés. A ce point, les constitutions nationales doivent apporter la pièce absente dans le système international de protection des droits de l'homme et le rendre effectif, par une implémentation de ces droits au cœur du système juridique interne.

Bibliographie:

1. Arseni, A., et autres, Drept constituțional comparat, CE USM, Chișinău, 2003.
2. Bălan, O., et Serbenco, O., Drept internațional public, Chișinău, 2001.
3. Billier, J.C., Mariyoli A., Histoire de la philosophie du droit, Armand Collin, 2001.
4. Cârnaț, T., Drept constituțional, Chișinău, 2004.
5. Charrier, J.L., Chiriac, A., Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului, ed LexisNexis, 2005.
6. Delmas-Marty, M., et De Leyssac, (sous la dir.), Libertés et droits fondamentaux, ed. du Seuil, 2002.
7. Dupuy, P. M., Droit International Public, Dalloz, 2002.
8. Favoreu, L., (sous la dir.), Droit constitutionnel, Dalloz, 2004.
9. Guceac, I., Curs elementar de drept constituțional, Chișinău, 2004.
10. Madiot, Y., Droits de l'homme, ed. Masson, 1991.
11. Sălăjan-Gutan, B., Protecția europeană a drepturilor omului, ed. All Beck, 2004.
12. Rennuci, J. F., Traité de droit européen des droits de l'homme, LGDJ, 2007.

Copyright©Natalia SUCEVEANU, 2009.

³⁵ C.E.D.H., Arrêt du 29 octobre 1992, Open Door et Dublin Well Women c. Irlande, Voir Frédéric Sudre, «L'interdiction de l'avortement: le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l'homme», disponible sur <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>.

³⁶ Delmas-Marty, M., et De Leyssac, (sous la dir.), op. cit., pag. 308.

³⁷ Dupuy, P. M., Droit International Public, Dalloz, 2002, pag. 196.

³⁸ Bălan, O., et Serbenco, O., op. cit., pag. 152.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРУДОВЫХ НОРМ В ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

*Борис СОСНА**
*Петру ТАБЭРЭ***

IMPLEMENTAREA NORMELOR INTERNAȚIONALE DIN DOMENIUL DREPTULUI MUNCII ÎN LEGISLAȚIA REPUBLICII MOLDOVA

În articol se descrie procesul implementării normelor internaționale din domeniul dreptului muncii în legislația Republicii Moldova.

Implimentarea înseamnă introducerea normelor internaționale în sistemul de drept național. Aceasta are loc în urma ratificării de către stat a normelor internaționale.

Această cercetare se bazează pe legislația internațională a muncii care este compusă din sistemul contractelor, obiceiurilor și a altor acte normative.

THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LABOR STANDARDS IN LABOR LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The article describes the process of implementation of international labor standards in labor law of the Republic of Moldova.

Implementation of international legislation means adjusting of national laws to the norms of international legislation. It happens when the state recognizes international legislation.

Scientific research is focused on international labor law, consisting of systems of contractual and customary norms and principles.

Под имплементацией международного права понимается «фактическое осуществление международных обязательств на внутригосударственном уровне путем трансформации международно-правовых норм в национальные законы и подзаконные акты. В ряде государств ратифицированные международные договоры автоматически становятся частью национального законодательства».¹

Иначе говоря, имплементация международного права есть ни что иное, как включение этих норм в национальную систему права.

Имплементация норм международного права в национальное законодательство осуществляется либо путем признания государством международных правовых норм составной частью национального законодательства, либо путем включения текстов международных правовых актов в соответствующие национальные нормативные акты.

Так, согласно части (1) ст. 4 Конституции Республики Молдова, принятой 29 июля 1994 года, конституционные положения о правах и свободах человека толкуются и применяются в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека, пактами и другими договорами, одной из сторон которых является Республика Молдова.

Согласно части (2) ст. 4 Конституции РМ при наличии несоответствий между пактами и договорами об основных правах человека, одной из сторон которых является Республика Молдова, и внутренними законами приоритет имеют международные нормы.

Этот конституционный принцип применительно к трудовому законодательству РМ конкретизируется в ст. 13 Трудового кодекса (ТК) РМ № 154-XV от 28.03.2003 года, согласно которому если международными договорами, соглашениями, конвенциями или иными международными актами, одной из сторон которых является Республика Молдова, предусмотрены иные положения, чем содержащиеся в Трудовом кодексе, приоритет имеют международные нормы.

Под международным трудовым правом понимается система договорных и обычных норм и принципов, выражающих согласованную волю государств и регулирующих отношения между ними, международными организациями и некоторыми другими субъектами международного права».²

Международное право подразделяется на отрасли права, одной из которой является международное трудовое право, т.е. совокупность норм международного трудового права, регулирующих

* *Борис Ильич СОСНА* - кандидат юридических наук, доцент.

** *Петру Иванович ТАБЭРЭ* – магистр права, преподаватель юридического факультета Института Непрерывного Образования РМ.

¹ *Большой юридический словарь* под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, с. 222.

² *Большой юридический словарь* под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, с.322.

трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения.

Источниками международного трудового права являются международные договоры, международно-правовые обычаи, нормативные акты международных организаций.

Под источниками права в формальном (юридическом) смысле понимаются «формы закрепления (внешнего выражения) правовых норм».³

Источниками международного трудового права являются Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года, международно-правовые обычаи, международные договоры, в том числе Соглашение между странами, входящими в СНГ «О взаимном признании прав на возмещение вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, ратифицированное постановлением Парламента РМ» № 403-XIII от 16.03.1995 года, и Соглашение «О порядке расследования несчастных случаев на производстве, происшедших с работниками при нахождении их вне государства проживания», ратифицированное постановлением Парламента РМ № 579-XIII от 20.09.1995 года, Конвенции и Рекомендации Международной Организации Труда (МОТ), Протоколом № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая была подписана в Риме 4 ноября 1950 года.

В системе источников международного трудового права особое место занимают конвенции и Рекомендации МОТ.

МОТ является межправительственной организацией, созданной в 1919 году в целях смягчения противоречий между трудящимися и предпринимателями, обеспечения их сотрудничества в сфере трудовых отношений для выработки мер по охране и улучшению условий труда, обеспечения полной занятости трудоспособного населения и роста уровня жизни.

МОТ была создана под влиянием Великой октябрьской социалистической революции, указавшей экономически господствующим классам на необходимость поиска классовых компромиссов во избежание острых социальных конфликтов.

С 1946 года МОТ стала первым специализированным учреждением ООН, объединяющим на паритетных началах правительства, предпринимателей и трудящихся.

МОТ принимает Конвенции и Рекомендации, содержащие нормы трудового права. нормативные акты МОТ по своему содержанию делятся на 7 групп:

- 1) акты, направленные на защиту прав и свобод человека в области труда;
- 2) акты, регулирующие обеспечение занятости населения и защиту от безработицы;
- 3) акты, регулирующие условия труда;
- 4) акты по технике безопасности и производственной санитарии;
- 5) акты, регулирующие труд работников, нуждающихся в повышенной правовой защите;
- 6) акты, регулирующие труд отдельных категорий работников;
- 7) акты, регулирующие сотрудничество организаций работников, работодателей, государства, мирные способы разрешения трудовых конфликтов.

Наиболее важное значение имеют следующие Конвенции МОТ:

1. Конвенция № 11 «О праве на организацию и объединение трудящихся в сельском хозяйстве» (1921 г.).
2. Конвенция № 13 «Об использовании свинцовых белил в малярном деле» (1921 г.).
3. Конвенция № 14 «О еженедельном отдыхе на промышленных предприятиях» (1921 г.).
4. Конвенция № 16 «Об обязательном медицинском освидетельствовании детей и подростков, занятых на борту судов» (1921 г.).
5. Конвенция № 23 «О репатриации моряков» (1926 г.).
6. Конвенция № 27 «Об указании веса тяжелых грузов, перевозимых на судах» (1929 г.).
7. Конвенция № 29 «О принудительном и обязательном труде» (1930 г.).
8. Конвенция № 32 «О защите от несчастных случаев трудящихся, занятых на погрузке или разгрузке судов» (1932 г.).
9. Конвенция № 45 «О применении труда женщин на подземных работах в шахтах» (1935 г.).
10. Конвенция № 47 «О сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю» (1935 г.).
11. Конвенция № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках» (1936 г.).
12. Конвенция № 69 «О выдаче судовым поварами свидетельств о квалификации» (1946 г.).
13. Конвенция № 73 «О медицинском освидетельствовании моряков» (1946 г.).
14. Конвенция № 77 «О медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности к труду в промышленности» (1946 г.).

³ Большой юридический словарь под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, с. 240.

15. Конвенция № 78 “О медицинском освидетельствовании детей и подростков с целью выяснения их пригодности на непромышленных работах” (1946 г.).
 16. Конвенция № 79 “О медицинском освидетельствовании детей и подростков к труду” (1946 г.).
 17. Конвенция № 87 “О свободе ассоциации и защите прав на организацию”
 18. Конвенция № 90 “О ночном труде подростков в промышленности” (пересмотрена в 1948 г.),
 19. Конвенция № 92 “О помещениях для экипажа на борту судов” (пересмотрена в 1949 г.).
 20. Конвенция № 95 “Об охране заработной платы” (1949 г.).
 21. Конвенция № 98 “О применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров” (1949 г.).
 22. Конвенция № 100 “О равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности” (1951 г.).
 23. Конвенция № 103 “Об охране материнства” (1952 г.).
 24. Конвенция № 106 “О еженедельном отдыхе в торговле и учреждениях” (1957 г.).
 25. Конвенция № 108 “О национальном доверии личности моряков” (1958 г.).
 26. Конвенция № 111 “О дискриминации в области труда и занятий” (1958 г.).
 27. Конвенция № 113 “О медицинском осмотре моряков” (1959 г.).
 28. Конвенция № 115 “О защите трудящихся от ионизирующей радиации” (1960 г.).
 29. Конвенция № 116 “О частичном пересмотре конвенций” (1961 г.).
 30. Конвенция № 119 “О снабжении машин защитными приспособлениями” (1963 г.).
 31. Конвенция № 120 “О гигиене в торговле и учреждениях” (1964 г.).
 32. Конвенция № 122 “О политике в области занятости” (1964 г.).
 33. Конвенция № 124 “О медицинском освидетельствовании молодых людей с целью определения их пригодности к труду на подземных работах в шахтах и рудниках” (1965 г.).
 34. Конвенция № 126 “О помещениях для экипажа на борту рыболовецких судов” (1966 г.).
 35. Конвенция № 133 “О помещениях для экипажа на борту судов. Дополнительные положения” (1970 г.).
 36. Конвенция № 134 “О предупреждении производственных несчастных случаев среди моряков” (1970 г.).
 37. Конвенция № 138 “О минимальном возрасте” (1973 г.).
 38. Конвенция № 142 “О профессиональной ориентации и профессиональной подготовке в области развития людских ресурсов” (1975 г.).
 39. Конвенция № 147 “О минимальных нормах на торговых судах” (1976 г.).
 40. Конвенция № 148 “О защите трудящихся от профессионального риска, вызываемого загрязнением воздуха, шумом, вибрацией на рабочих местах” (1977 г.).
 41. Конвенция № 149 “О занятости и условиях труда и жизни сестринского персонала” (1977 г.).
 42. Конвенция № 159 “О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов” (1983 г.).
- Республика Молдова осуществляет имплементацию международных норм в действующее трудовое законодательство.
- Так, Парламент РМ 28.07.1990 года ратифицировал Всеобщую декларацию прав человека и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16.12.1966 года.⁴
- Затем парламент РМ постановлением № 707-ХІІ от 10.10.1991 года объявил о присоединении Республики Молдова к Конвенции МОТ «Об упразднении принудительного труда» от 25.06.1957 года.
- После этого Парламент РМ внес изменения в Кодекс законов о труде РМ от 25.06.1973 года, отменив такую меру дисциплинарного взыскания, как перевод на другую нижеоплачиваемую работу сроком до 3 месяцев, т.е. эта мера дисциплинарного взыскания противоречила Конвенции МОТ «Об упразднении принудительного труда».
- Положения этой Конвенции были включены в ст. 44 Конституции РМ, принятой 29 июля 1994 года.
- Согласно части (1) ст. 44 Конституции РМ принудительный труд запрещается.
- Согласно части (2) ст. 44 Конституции РМ не считаются принудительным трудом:
- а) военная служба или заменяющая ее деятельность лиц, которые согласно закону не проходят обязательную военную службу;
 - б) труд осужденного лица в период лишения свободы или исправительных работ без лишения свободы, осуществляемый в нормальных условиях;
 - с) труд в условиях стихийных бедствий или иной опасности, а также труд, являющийся частью обычных гражданских обязанностей, установленных законом.
- Положения этой Конвенции были включены также в п. б) ст. 5 и в ст. 7 ТК РМ.

⁴ Ильинский П. Справочное пособие по трудовому законодательству Республики Молдова. Кишинев, 1997 год, с. 67.

Пункт б) ст. 5 ТК РМ запретил принудительный (обязательный) труд и дискриминацию в сфере трудовых отношений.

Статья 7 ТК РМ также запрещает принудительный (обязательный) труд и раскрывает понятие принудительного (обязательного) труда.

Принудительный (обязательный) труд означает любой труд или любую службу, к которым лицо принуждается либо на которые оно не давало своего согласия.

Запрещается использование принудительного (обязательного) труда в любой форме, а именно:

а) в качестве меры политического или воспитательного воздействия либо меры наказания за поддержку или выражение политических взглядов или убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;

б) в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;

с) в качестве средства обеспечения трудовой дисциплины;

д) в качестве меры наказания за участие в забастовке;

е) в качестве меры дискриминации по признаку расы, национальности, вероисповедания или социального положения.

К принудительному (обязательному) труду относятся:

а) нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере;

б) требование работодателя исполнения работником трудовых обязанностей при отсутствии систем коллективной или индивидуальной защиты либо в случае, когда выполнение требуемой работы может угрожать жизни или здоровью работника.

Не считаются принудительным (обязательным) трудом:

а) военная служба или заменяющая ее деятельность лиц, которые согласно закону не проходят обязательную военную службу;

б) труд осужденного лица в период лишения свободы или в случае условно-досрочного освобождения от наказания, осуществляемый в нормальных условиях;

с) труд в условиях стихийных бедствий или иной опасности, а также труд, являющийся частью обычных гражданских обязанностей, установленных законом.

Как видно из содержания ст. 7 ТК РМ, она почти дословно повторяет текст Конвенции МОТ «Об упразднении принудительного труда».

Постановлением № 593- XIII от 26.09.1993 года Парламент РМ ратифицировал следующие 10 конвенций МОТ:

1. Конвенцию № 81 «Об инспекции труда в промышленности и торговле», принятую в Женеве 11.07.1947 года.

2. Конвенцию № 37 «О свободе ассоциации и защите права на организацию», принятую в Сан-Франциско 09.07.1948 года.

3. Конвенцию № 88 «Об организации службы занятости», принятую в Сан-Франциско», (09.07.1948 года.).

4. Конвенцию № 95 «Об охране заработной платы», принятую в Женеве 01.07.1949 года.

5. Конвенцию № 98 «О применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров», принятую в Женеве 01.07.1949 года.

6. Конвенцию № 111 «О дискриминации в области труда и занятий», принятую в Женеве 25.06.1958 года.

7. Конвенцию № 117 «Об основных целях и нормах социальной политики», принятую в Женеве 22.06.1962 года.

8. Конвенцию № 122 «О политике в области занятости», принятую в Женеве 10.07.1964 года.

9. Конвенцию № 133 «О защите прав представителей трудящихся на предприятиях и предоставляемых им возможностях», принятую в Женеве 23.06.1971 года.

10. Конвенцию № 144 «О трехсторонних консультациях для содействия применению международных трудовых норм», принятую в Женеве 21.07.1976 года.

Постановлением № 994- XIII от 15.10.1996 года Парламент РМ ратифицировал следующие конвенции МОТ:

1. Конвенция № 103 от 28.06.1952 года «Об охране материнства»;

2. Конвенция № 154 от 09.06.1981 года «О содействии коллективным переговорам»;

3. Конвенция № 158 от 22.06.1982 года «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя».⁵

После ратификации Конвенции МОТ № 158 Парламент РМ отменил пункт 5 ст. 38 КЗоТ РМ, дающий работодателю право уволить по своей инициативе работника, отсутствующего на работе вследствие временной нетрудоспособности более 4 месяцев подряд.

Пункт 5 ст. 38 КЗоТ был отменен в связи с тем, что согласно ст. 6.1. Конвенции МОТ № 158 вре-

⁵ Сосна Б.И., Горелко Н.А. Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ. Кишинев, 2001, с. 206.

менное отсутствие на работе в связи с болезнью или травмой не является законным основанием для увольнения.

Парламент Молдовы постановлением № 1330 - XII от 26.09.1997 года ратифицировал:

1. Конвенцию № 47 “О сокращении рабочего времени до 40 часов в неделю”, принятую в Женеве 22.06.1935 года.

2. Конвенцию № 127 “О максимальном грузе, допустимом для переноски одним трудящимся”, принятую в Женеве 28.06.1967 года.

3. Конвенцию № 129 “Об инспекции труда в сельском хозяйстве”, принятую в Женеве 25.06.1969 года.

4. Конвенцию № 132 “Об оплачиваемых отпусках”, принятую в Женеве 24.06.1970 года.

После ратификации Конвенции МОТ № 139 в Республике Молдова работодатели стали предоставлять работникам ежегодные оплачиваемые отпуска по истечении 6 месяцев непрерывной работы на предприятии, хотя согласно КЗоТу РМ эти отпуска за первый год работы должны предоставляться через 11 месяцев непрерывной работы на данном предприятии.

Положения Конвенции МОТ были включены в ТК РМ.

Так, согласно части (1) ст. 115 ТК РМ оплачиваемый отпуск за первый год работы предоставляется работнику по истечении шести месяцев его непрерывной работы на предприятии.

Ежегодные оплачиваемые отпуска совместителям предоставляются в соответствии со ст. 272 ТК РМ.

Лица, работающие по совместительству, пользуются правом на ежегодный оплачиваемый отпуск согласно совмещаемой должности или специальности, предоставляемый одновременно с ежегодным оплачиваемым отпуском по основному месту работы.

Продолжительность отпуска по месту работы по совместительству соответствует установленной для данной должности или специальности на предприятии и не зависит от продолжительности отпуска по основному месту работы. Работник пользуется правом на дополнительный отпуск без сохранения заработной платы в случае, когда продолжительность отпуска по месту работы по совместительству меньше продолжительности отпуска по основному месту работы.

Выплата отпускного пособия или компенсации за неиспользованный отпуск осуществляется исходя из средней заработной платы по совмещаемой должности или специальности, определяемой в порядке, установленном Правительством.

Согласно части (1) ст. 277 ТК РМ работникам, заключившим индивидуальный трудовой договор на срок до двух месяцев, при прекращении договора в связи с истечением срока его действия выплачивается пособие за неиспользованные дни отпуска.

Согласно части (1) ст. 281 ТК РМ работникам, занятым на сезонных работах, при прекращении индивидуального трудового договора в связи с завершением сезона, выплачивается пособие за неиспользованные дни отпуска.

Данные нормы включены в ТК РМ согласно Конвенции МОТ № 132.

КЗоТ РМ, утративший силу с 1 октября 2003 года, не предусматривал предоставление ежегодных оплачиваемых отпусков (отпускного пособия) временным и сезонным работникам, а также совместителям.

Совместители не имели права на ежегодные оплачиваемые отпуска на предприятиях, где они работали по совместительству, кроме лиц, работающих на рабочих должностях.

Временные работники были лишены права на ежегодный оплачиваемый отпуск п. 2.1. Указа Президиума Верховного Совета СССР от 24 сентября 1974 года «Об условиях труда рабочих и служащих, занятых на временных работах».

Сезонные работники были лишены права на ежегодный оплачиваемый отпуск, а точнее права на компенсацию за неиспользованный отпуск Указом Президиума Верховного Совета СССР от 24 сентября 1974 года «Об условиях труда рабочих и служащих, занятых на сезонных работах».

Комитет Конституционного надзора СССР своим заключением от 4 апреля 1991 года № 20 (2-22) признал эти нормы, лишаящие временных и сезонных работников права на компенсацию за неиспользованный отпуск, утратившими силу в связи с их несоответствием международным нормам о правах человека.⁶

Понадобилось несколько лет, чтобы явно дискриминационные нормы, лишаящие временных и сезонных работников, а также совместителей права на ежегодный оплачиваемый отпуск (компенсацию за неиспользованный отпуск) были исключены из трудового законодательства РМ и заменены нормами, предоставляющими это право.

Несмотря на то, что Парламент РМ ратифицировал многие Конвенции МОТ, в том числе Конвенцию № 111, запрещающую дискриминацию в сфере трудовых отношений, и Протокол № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных

⁶ Ильинский П., указ. соч., с. 97.

свобод от 4 ноября 1950 года, запрещающий дискриминацию в любых сферах общественной жизни, в Республике Молдова действовали нормы права, явно противоречащие этим Конвенциям и Конституции РМ.

В частности, закон РМ № 8-XVI от 09.02.2006 года, действовавший со 2 июня по 27 июля 2006 года включительно, дополнил ст. 82 ТК РМ пунктом i), согласно которому работодатели обязаны прекращать трудовые договоры отношения с работниками, имеющими прав на пенсию по возрасту или за выслугу лет.

Примечание к этому пункту позволяло работодателям заключать с пенсионерами после прекращения с ними трудовых отношений по п. i) ст. 82 ТК РМ индивидуальные трудовые договоры на срок до 2 лет.

В период действия этой правовой нормы, противоречащей части (2) ст. 16 Конституции РМ, согласно которой все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями, и Конвенциям МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» и № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя», были прекращены трудовые отношения со многими пенсионерами, в основном с пенсионерами, негодными работодателю.

После заключения с этими пенсионерами срочных индивидуальных трудовых договоров они были уволены в связи с истечением срока действия трудового договора. Некоторые из этих уволенных пенсионеров обратились в суды первой инстанции с исками об отмене приказов о прекращении трудовых отношений, восстановлении на работе и взыскании материального и морального ущерба, причиненного незаконным прекращением трудовых отношений.

Некоторые суды, руководствуясь ст. 7 Конституции РМ, принятой 29.07.1994 года, согласно которой законы, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы, а также Конвенциями МОТ № 111 и № 158 удовлетворяли иски пенсионеров, трудовые отношения с которыми были прекращены по п. i) ст. 82 ТК РМ (в редакции закона РМ от 09.02.2006 года).

Так, суд района Яловень решением от 22.09.2006 года восстановил на работе Ш.А. со взысканием в его пользу 4398 лей 11 бань средней заработной платы за время вынужденного отсутствия на работе.

Индивидуальный трудовой договор с Ш.А. был прекращен 30.06.2006 года в связи с выходом на

пенсию по возрасту по п. i) ст. 82 ТК РМ (в редакции закона РМ от 09.02.2006 года).

Ответчик обжаловал решение суда района Яловень от 22.09.2006 года.

Апелляционная палата Кишинева определением от 15 ноября 2006 года отклонила апелляционную жалобу ответчика, оставив без изменения решение суда Яловень от 22 сентября 2006 года о восстановлении Ш.А. на работе и компенсации материального ущерба.

Расширенная комиссия по гражданским и административным делам Высшей судебной палаты РМ определением от 25 апреля 2007 года удовлетворила кассационную жалобу ответчика, отменив решение и определение суда района Яловень и апелляционной палаты Кишинева с вынесением нового решения об отказе в иске.

В обоснование данного определения Высшая судебная палата РМ указала, что индивидуальный трудовой договор, заключенный с Ш.А., прекратил свое действие приказом № 119-р от 28 июня 2005 года на основании ст. 82 п. i) ТК РМ в редакции закона № 8-XVI от 09.02.2006 года в действии на тот момент, а тот факт, что Законом № 269-XVI от 28 июня 2006 года была изменена основа прекращения индивидуального трудового договора, предусмотренная ст. ст. 82 п. i) ТК РМ, не имеет значения в данном случае.

Высшая судебная палата РМ указала, что факт изменения п. i) ст. 82 ТК РМ Законом № 269-XVI от 28 июня 2006 года не имеет значения для разрешения данного спора, что в случае изменений, осуществленных в ст. 82 п. i) ТК РМ Законом № 269-XVI от 28 июня 2006 года, законодатель не указал или не сделал какие-то исключения от принципа обратной силы данного законодательного акта, он не может применяться ретроактивно, т.к. это противоречит положениям ст. 46 ч. (1) Закона № 780-XV от 27 декабря 2001 года о законодательных актах, в котором указано, что законодательный акт действует только в период, в течение которого он обладает силой и не может иметь обратной силы или применяться после прекращения его действия.⁷

Данное определение следует признать незаконным, т.к. оно противоречит не только части (2) ст. 16 Конституции РМ, но и ст. 1.1. Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» от 25.06.1958 года, а также ст. 4 Конвенции МОТ № 158 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» 1982 года.

⁷ Примеры из судебной практики, выбранные и прокомментированные Сергеем Димитриу, зав. Отделом гражданского и административного права Дирекции обобщения судебной практики при Высшей судебной палате, «Трудовое право», 2009, № 1, с. 98-100.

Прекращение трудовых отношений в связи с выходом на пенсию следует расценивать как дискриминацию, запрещенную ст. 5, 8 ТК РМ и ст. 1.1. Конвенции МОТ № 111.

Согласно ст. 1.1. Конвенции МОТ № 111 термин «дискриминация» включает:

а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального происхождения или социальной принадлежности, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

б) всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

Правовая норма, предписывающая прекращать трудовые отношения с лицами, имеющими право на пенсию по возрасту или по выслуге лет, является дискриминационной и в соответствии со ст. 7 Конституции РМ не имеет юридической силы.

В соответствии со ст. 4 Конвенции МОТ № 158 от 22.06.1982 года «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» трудовые отношения с трудящимися не прекращаются, если только не имеется законных оснований для такого прекращения, связанного со способностями или поведением трудящегося или вызванного производственной необходимостью предприятия, учреждения или службы.

Вышеупомянутая Конвенция ратифицирована постановлением Парламента РМ № 994-ХІІот 15.10.1996 года.⁸

Судебные инстанции Республики Молдова отклоняли иски пенсионеров, трудовые отношения с которыми были прекращены по п. і) ст. 82 ТК РМ (в редакции закона РМ от 09.02.2006 года), ссылаясь, что закон РМ № 269-ХVІ от 28.07.2006 года не имеет обратной силы либо ссылаясь, что Конституционный суд РМ не признал п. і) ст. 82 ТК РМ (в редакции закона РМ от 09.02.2006 года) неконституционным.

Ранее судебные инстанции РМ соблюдали международные нормы.

Так, Я. была уволена по п. 1¹ ст. 38 КЗоТ РМ в связи с достижением пенсионного возраста.

Она обратилась в суд г. Бельцы с иском о восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула. Суд г. Бельцы решением от 29.02.1996 года отклонил иск Я.

Она обратилась с кассационной жалобой в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного суда РМ.

Судебная коллегия отменила решение суда г. Бельцы от 29.02.1996 года и возвратила дело на новое рассмотрение в суд г. Бельцы.

Свое определение об отмене решения суда г. Бельцы Судебная коллегия мотивировала тем, что увольнение по п. 1¹ ст. 38 КЗоТ РМ нарушает Всеобщую декларацию прав человека и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, которые Парламент РМ ратифицировал 28.07.1990 года.

Суд г. Бельцы рассмотрел иск Я. и решением от 21.06.1996 года признал её увольнение незаконным и восстановил её на работе и взыскал с ответчика средний заработок за время вынужденного прогула.⁹

После этого Пленум Высшей судебной палаты РМ принял постановление № 20 от 10.07.1997 года «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудовых отношений».

В этом постановлении обращено внимание судебных инстанций на несоответствие п. 1¹ ст. 38 КЗоТ РМ, позволяющего увольнять работников, достигших пенсионного возраста и имеющих право на полную пенсию по возрасту, положениям Конституции РМ, Всеобщей декларации прав человека и другим международным актам о труде, которые были ратифицированы Республикой Молдова.

После принятия вышеуказанного постановления Пленума судебные инстанции стали удовлетворять иски уволенных по п. 1¹ ст. 38 КЗоТ РМ, а затем Парламент РМ отменил этот пункт.¹⁰

В 2006 году высший судебный орган РМ – Высшая судебная палата РМ – оказался не на высоте и применил неконституционную норму.

Статья 4 Конвенции МОТ № 158, разрешающей предпринимателю увольнять по своей инициативе работников только по основаниям, связанным

⁸ Сосна Б.И., Горелко Н.А. Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТ РМ). Кишинев, 2001, с. 206.

⁹ Ильинский П. Справочное пособие по трудовому законодательству Республики Молдова. Кишинев, 1997 г. с. 67.

¹⁰ Сосна Б.И., Горелко Н.А., указ. соч. с. 209.

с его способностями или поведением работника или вызванным производственной необходимостью предприятия, противоречат п. б) ст. 263 ТК РМ и часть (1) ст. 71 закона РМ № 135-XVI от 14.06.2007 года «Об обществах с ограниченной ответственностью». Согласно п. б) ст. 263 ТК РМ помимо случаев прекращения индивидуального трудового договора по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом и другими нормативными актами, индивидуальный трудовой договор, заключенный с руководителем предприятия, может быть прекращен в связи с изданием юридически обоснованного приказа (распоряжения, решения, постановления) уполномоченного органа или собственника предприятия о досрочном прекращении индивидуального трудового договора

Согласно ст. 264 ТК РМ в случае прекращения индивидуального трудового договора, заключенного с руководителем предприятия, на основании приказа (распоряжения, решения, постановления) уполномоченного органа или собственника предприятия при отсутствии виновных действий или бездействия руководителя он предупреждается за месяц в письменной форме и ему выплачивается компенсация за досрочное прекращение индивидуального трудового договора в размере, предусмотренном договором, но не менее трех средних заработных плат.

Систематическое и логическое толкование п. б) ст. 263 и ст. 264 ТК РМ дает основание для вывода, что работодатель вправе досрочно уволить руководителя предприятия, не совершившего никакого противоправного деяния.

Согласно части (1) ст. 70 закона РМ № 135-XVI от 14.06.2007 года «Об обществах с ограниченной ответственностью» управляющий общества с ограниченной ответственностью может быть в любое время досрочно освобожден с указанием или без указания причины.

Эти правовые нормы, по нашему мнению, следует отменить, а текст ст. 4 Конвенции МОТ включить в главу V ТК РМ.

Прекращение индивидуального трудового договора с указанием, что нормы, не соответствующие ей, не имеют юридической силы.

Конвенции МОТ № 111 «О дискриминации в области труда и занятий» противоречит и ст. 55 ТК РМ.

Согласно ст. 55 ТК РМ индивидуальный трудовой договор может быть заключен на определенный срок в соответствии с частью (2) статьи 54 ТК РМ только для выполнения работ, носящих непостоянный характер, в следующих случаях:

а) на период временного отсутствия работника,

действие индивидуального договора которого приостановлено (за исключением случаев его участия в забастовке), либо на период нахождения его в одном из отпусков, предусмотренных статьями 112, 120, 123, 124, 126, 178, 299 и 300;

б) на время выполнения временных работ продолжительностью до двух месяцев, а также сезонных работ, когда в силу природных условий работа может производиться только в течение определенного периода года;

с) с лицами, откомандированными на работу за пределы Республики Молдова;

д) на время стажировки и профессиональной подготовки работника на другом предприятии;

е) с лицами, обучающимися по дневной форме обучения;

ф) с лицами, вышедшими согласно действующему законодательству на пенсию по возрасту или пенсию за выслугу лет (либо приобретшими право на такую пенсию) и нетрудоустроенными, – на срок до двух лет. Данный срок может быть продлен сторонами с учетом требований части (2) статьи 54, части (1) и пункта а) части (2) статьи 68;

г) с научными работниками учреждений, занимающихся научными исследованиями и разработками, педагогическими работниками и ректорами высших учебных заведений, а также с директорами колледжей – по результатам конкурса, проведенного в соответствии с действующим законодательством;

h) на период избрания работника на определенный срок на выборную должность в центральных и местных органах публичной власти, а также в профсоюзных органах, органах патронатов, других некоммерческих организаций, хозяйственных товариществ и обществ;

і) с руководителями предприятий, их заместителями и главными бухгалтерами предприятий;

ј) на период выполнения безработными оплачиваемых общественных работ в порядке, установленном Правительством;

к) на время выполнения определенной работы;

l) с творческими работниками из области искусства и культуры;

m) с работниками религиозных объединений;

а также

n) в иных случаях, предусмотренных действующим законодательством.

Статья 55 ТК РМ, позволяющая заключать с лицами, обучающимися по дневной форме обучения, и с лицами, вышедшими на пенсию по возрасту (п. е) и f) ст. 55 ТК РМ) срочные индивидуальные трудовые договоры на выполнение работ, носящих постоянный характер, нуждается, по нашему

мнению, в изменении. Пункты е) и f) ст. 55 ТК РМ следует отменить, т.к. они носят явно дискриминационный характер.

Следует отменить и часть (2) ст. 56 ТК РМ.

Согласно части (2) ст. 56 ТК РМ работник вправе одновременно заключить индивидуальные трудовые договоры и с другими работодателями (работа по совместительству), если это не запрещено действующим законодательством.

Часть (2) ст. 56 ТК РМ, требующая от работника дать письменный отказ от заключения индивидуального трудового договора, противоречит принципу свободы индивидуального трудового договора.

Поскольку закон не обязывает работника, принятого на работу до 1 октября 2003 года, т.е. до введения в действие ТК РМ, заключать индивидуальный трудовой договор в письменной форме, за-

кон не должен обязывать работника давать отказ в письменной форме от заключения такого договора.

Библиография:

1. *Большой юридический словарь* под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, с. 222.
2. Ильинский П. *Справочное пособие по трудовому законодательству Республики Молдова*. Кишинев, 1997 г.
3. Сосна Б.И., Горелко Н.А. *Трудовое право Республики Молдова*. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ), Кишинев, 2001, с. 206.
4. *Большой юридический словарь*, под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005 год.
5. *Примеры из судебной практики, выбранные и прокомментированные Сергеем Димитриу*, зав. Отделом гражданского и административного права Дирекции обобщения судебной практики при Высшей судебной палате, Кишинев // Трудовое право, 2009, № 1.
6. Сосна Б.И., Горелко Н.А. *Трудовое право Республики Молдова*. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ, Кишинев, 2001.

Copyright© Boris SOSNA, Petru TABĂRĂ, 2009.

MODALITĂȚILE OPERĂRII REZOLUȚIUNII CONTRACTULUI ÎN DREPTUL COMERȚULUI INTERNAȚIONAL

Aurel BĂIEȘU*

СПОСОБЫ РАСТОРЖЕНИЯ КОНТРАКТА В МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ ПРАВЕ

Настоящая статья посвящена анализу механизма расторжения договора в двух основных правовых системах (в континентальном и англо-саксонском праве), а также наиболее важных инструментах унификации международного коммерческого права: Венская Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 года, Принципы УНИДРУА о международных коммерческих договорах и Принципы Европейского договорного права, разработанные Европейской Комиссией по европейскому договорному праву. Существуют два основных подхода к разрешению этой проблемы. В некоторых правовых системах (например, французское право) для расторжения договора необходимо решение суда. Судебная инстанция, рассматривающая иск о расторжении, может предпринять одно из следующих действий: удовлетворить иск, отклонить иск либо предоставить ответчику дополнительный срок для исполнения обязательства. В других правовых системах расторжение договора может происходить без судебного решения, путём простой декларации потерпевшей стороны.

THE MECHANISMS FOR CANCELLATION OF THE CONTRACT IN INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW

This article analyzes the mechanism of contract cancellation in two major legal systems (in continental and the Anglo-Saxon law), as well as the most important tools of the unification of international commercial law: the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods dated 11 April 1980, the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, developed by the European Commission on European Contract Law. There are two basic approaches to solving this problem. Some legal systems (e. g. French system) require a judgment for cancellation of the contract. The judicial instance considering the claim about cancellation, can undertake one of following actions: to satisfy the claim, to reject the claim or to give to the respondent additional time for obligation execution. In other legal systems contract cancellation could be occurred without a court decision, by simple declaration of the aggrieved party.

Sistemele juridice naționale conțin două abordări diferite în materia operării rezoluțiunii. Astfel, în legislațiile unor țări (de ex., Franța) rezoluțiunea are un caracter judiciar, ceea ce implică necesitatea pronunțării sale de către organul de jurisdicție. Rezoluțiunea poate opera de plin drept, fără intervenția instanței de judecată, doar cu titlu de excepție, în cazurile expres prevăzute de lege, sau dacă părțile au inserat în contract o clauză rezolutorie, prin care au prevăzut condițiile în care rezoluțiunea se va produce în mod automat. Conform legislațiilor altor țări (de ex., Germania, Anglia, SUA), dacă creditorul are dreptul de a rezolvi contractul, rezoluțiunea se face prin simpla notificare a celeilalte părți. Instrumentele de drept uniform au preluat cea de a doua abordare. În continuare vom examina procedurile și tehnicile de operare a rezoluțiunii în diferite sisteme juridice, precum și vom analiza avantajele și inconvenientele ambelor abordări în materia operării rezoluțiunii.

În dreptul francez, pentru exercitarea rezoluțiunii, în principiu, este necesară intervenția autorității judecătorești sesizate de creditorul obligației neexecutate: art.1184 C. civ. francez precizează că „contractul nu este rezolvit de plin drept” și că „rezoluțiunea trebuie să fie cerută în justiție”.

Judecătorul dispune de o putere de apreciere în ceea ce privește justificarea rezoluțiunii; el trebuie să țină cont de gravitatea neexecutării și de buna sau rea credința debitorului. El are opțiunea între câteva soluții, pe care le vom examina în continuare.

Deși dreptul pozitiv francez nu prevede expres obligația de a acorda debitorului un termen suplimentar pentru executare, așa cum este cazul dreptului german (doctrina *Nachfrist*) în jurisprudență s-a statornicit că judecătorul poate acorda debitorului „un termen conform circumstanțelor”, care este o varietate a termenului de grație și care nu va putea fi reînnoit. Această soluție este una intermediară. Judecătorul

*Aurel BĂIEȘU - doctor în drept, conferențiar universitar la Catedra drept internațional și dreptul relațiilor economice externe a USM.

poate decide că, în cazul neexecutării în termenul acordat, rezoluțiunea se va produce în mod automat.

O altă posibilitate pe care o are judecătorul este de a-l condamna pe debitor la daune-interese fără a pronunța rezoluțiunea (ceea ce echivalează de fapt pentru creditor cu reducerea contraprestației sale).

De asemenea, judecătorul poate pronunța rezoluțiunea însoțită de acordarea daunelor-interese; aceasta este sancțiunea specifică neexecutării culpabile. O asemenea decizie va fi luată atunci când se va constata că din cauza gravității neexecutării contractul nu mai poate fi menținut, deoarece nu mai prezintă utilitate pentru creditor.

În sfârșit, judecătorul poate pronunța rezoluțiunea fără a acorda daune-interese. Această soluție va fi preferată atunci când ruptura în raporturile contractuale s-a produs din cauze imputabile ambelor părți, care se compensează reciproc.

Pentru a evita necesitatea unei acțiuni în justiție părțile contractante pot insera în contract o clauză rezolutorie, prevăzând cazurile în care rezoluțiunea se va produce de plin drept, fără a fi necesară intervenția instanței judecătorești. Art.1184 C. civ. francez nu se opune validității unor asemenea clauze care rezultă din principiul libertății contractuale. Însă în absența unei cauze rezolutorii nu va avea loc o rezoluțiune de plin drept, aceasta fiind în mod necesar judiciară. Dreptul francez nu cuprinde prevederi referitoare la posibilitatea rezoluțiunii pentru neexecutarea într-un termen fix în cazul în care contractul leagă executarea de acest termen. În acest sens abordarea din dreptul francez se deosebește de cea din dreptul german și din cel anglo-american (a se vedea infra).

Totuși, în dreptul francez, legea și jurisprudența recentă¹ admite în anumite condiții rezoluțiunea unilaterală. Astfel, în virtutea art. 1657 C. civ. fr., atunci când cumpărătorul nu a preluat mărfurile în momentul convenit, vânzătorul poate, chiar și în absența unei clauze rezolutorii, să rezoluționeze contractul, fără a mai fi necesar să se adreseze în justiție. Soluția poate fi explicată nu numai prin faptul că mărfurile pot fi perisabile dar și prin aceea că ar putea fi oneros pentru vânzător să păstreze mărfurile dincolo de termenul prevăzut pentru preluarea mărfurilor de către cumpărător. Jurisprudența franceza a admis rezoluțiunea unilaterală a contractului în cazul neexecutării contractului de către cocontractant și în alte situații. Este, în special, atunci când urgența nu permite de a aștepta sfârșitul unei proceduri judiciare sau atunci când relațiile de încredere între părți sunt de așa natură încât

urmărirea executării contractului nu mai este posibilă. Într-o hotărâre a Curții de casație din 30 martie 1994, s-a statuat că o parte poate rezolvi contractul unilateral și fără intervenția judecătorului atunci când desfășurarea raporturilor contractuale a devenit imposibilă din cauza încălcării grave comise de cealaltă parte și judecătorul ar fi pronunțat rezoluțiunea în mod necesar, dacă ar fi fost sesizat.

Cu toate acestea, și în ipoteza art.1657, și în alte cazuri excepționale în care jurisprudența a admis rezoluțiunea fără intervenția judecătorului, controlul judiciar asupra rezoluțiunii poate fi exercitat *a posteriori*, pentru a evita ca această facultate să fie exercitată abuziv. Este motivul pentru care, într-o hotărâre a Curții de casație din 13 octombrie 1998, după ce s-a statuat că „gravitatea comportamentului unei părți a contractului poate justifica cealaltă parte să-i pună capăt în mod unilateral”, s-a mai precizat că această facultate de rezoluțiune este exercitată „pe riscul său”².

O precizare care se mai impune în contextul procedurii rezoluțiunii este aceea că, spre deosebire de clauza rezolutorie, rezoluțiunea judiciară nu presupune o punerea prealabilă în întârziere a debitorului³.

În dreptul german, potrivit §323 al.1 al C. civ. germ., rezoluțiunea pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare contractului poate opera doar după expirarea fără succes al unui termen rezonabil acordat debitorului pentru a executa sau a repara în natură.

Legea germană nu cere o formă specială pentru notificarea privind termenul de grație, însă ea trebuie în mod necesar să conțină două mențiuni. În primul rând, notificarea trebuie să ceară de la debitor executarea obligațiilor sale și ca regulă generală, să specifice un termen rezonabil pentru aceasta. Dacă creditorul acordă un termen prea scurt, se consideră că trebuie să fie respectat un termen rezonabil, cu excepția cazului în care creditorul a indicat în mod intenționat un termen atât de scurt încât acest fapt denotă rea credința lui. De fapt, creditorul nu este obligat să indice un termen; el poate să se limiteze la cererea către debitor de a executa obligațiile într-un termen rezonabil. În al doilea rând, notificarea trebuie să conțină mențiunea precum că la expirarea termenului acordat creditorul va refuza să accepte executarea.

Spre deosebire de dreptul francez care cere ca rezoluțiunea trebuie să fie pronunțată pe cale judiciară, în dreptul german atât rezoluțiunea (*Rücktritt*), cât și rezilierea (*Kündigung*) operează printr-o declarație de voință pe care o adresează titularul dreptului de

¹ Ch. Jamin, Les conditions de la résolution du contrat : vers un modèle unique ? in Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris, 2001, p. 451-513.

² Larroumet Ch. Droit civil. Les obligations. Le contrat. T.III, 5 édition, Ed. Economica, Paris, 2003, p.813.

³ Larroumet Ch. op. cit., p.807.

a rezolvi contractul celeilalte părți (§349 al C. civ. germ.). Această declarație de voință este un act juridic unilateral supus recepției. El produce efecte din momentul în care parvine destinatarului său. Legea nu cere o formă obligatorie pentru acest act, însă în practică de cele mai dese ori el se întocmește în scris. Actul în cauză nu trebuie să fie afectat de nici o condiție și de nici un termen, deoarece el creează ceea ce în doctrina germană se numește un „drept formator” (*Gestaltungsrecht*), un drept de a opera unilateral și imediat o modificare într-o situație sau un raport juridic determinat⁴.

Notificarea debitorului cu privire la rezoluțiunea sau rezilierea contractului trebuie făcută fără întârziere. Dacă prestația este oferită cu întârziere sau nu corespunde în alt fel prevederilor contractului, creditorul pierde dreptul de rezoluțiune sau reziliere dacă nu notifică cealaltă parte într-un termen rezonabil de la data la care a aflat sau trebuia să afle despre oferta sau executarea necorespunzătoare. Regula în cauză rezidă în principiul bunei credințe în raporturile contractuale. Caracterul „rezonabil” depinde de circumstanțele fiecărui caz aparte. În cazul în care creditorul poate obține ușor o altă executare și poate deci specula pe o creștere sau scădere a prețului, notificarea trebuie să fie făcută imediat. Dacă însă el are nevoie de timp pentru a găsi o altă executare, termenul rezonabil va fi mai lung. Obligația de notificare într-un termen rezonabil a declarației de rezoluțiune sau reziliere permite debitorului să evite prejudiciile ce s-ar putea ivi din incertitudinea în privința posibilității debitorului de a ști dacă creditorul va accepta executarea.

Faptul că rezoluțiunea și rezilierea se produc prin declarația unilaterală a creditorului nu îl lipsește pe cocontractant de posibilitatea de a contesta dreptul de a exercita rezoluțiunea (rezilierea) în instanța de judecată. Însă judecătorul se va limita să constate că în speță sunt întrunite efectiv condițiile exercitării rezoluțiunii (rezilierii). El va da deci o hotărâre declarativă și nu constitutivă de drepturi⁵.

În common law, actul prin care o parte demonstrează în mod cert că obligațiile sale au luat sfârșit – *rescission* – în general ia forma unei notificări de către partea lezată celeilalte părți. Nu este necesară acordarea unui termen de grație, ca în dreptul german, la fel cum nu este necesară acțiunea în justiție, ca în dreptul francez. Bineînțeles că nimic nu se opune ca partea lezată să se adreseze în instanța de judecată pentru a obține o hotărâre judecătorească privind rezoluțiunea

contractului; ea poate face acest lucru pentru a clarifica poziția sa juridică, în special, în cazul în care ea cere restituirea prestației sale, care poate fi realizată în mod silit doar în temeiul hotărârii judecătorești.

În principiu, o notificare formală nici nu este necesară; orice comportament al părții lezate care stabilește clar intenția sa de a de a nu mai fi legată prin contract este suficient. Totuși, în raporturile comerciale notificarea se face de cele mai dese ori în scris, fără ca să fie cerută o formă specială. Ca regulă, nu se cere nici indicarea cauzei rezoluțiunii. Atunci când cauza indicată în notificare nu justifică legal rezoluțiunea, notificarea rămâne valabilă atât timp cât există de fapt o cauză reală care justifică rezoluțiunea⁶.

În sistemul instituit de **Convenția de la Viena** rezoluțiunea operează prin decizia unilaterală a creditorului, controlul judecătorului sau arbitralului putând interveni, după caz, *a posteriori*. Această decizie a creditorului, bineînțeles, trebuie să fie expres adusă la cunoștința debitorului, de aceea art.26 al Convenției dispune că declarația de reziliere a contractului nu are efect decât dacă este făcută prin notificare către cealaltă parte. Această notificare este supusă cerințelor art.27 al Convenției, potrivit căruia dacă o notificare... este făcută de o parte la contract... prin mijloace adecvate împrejurărilor, o întârziere sau o eroare în transmiterea comunicării sau faptul că ea nu a ajuns la destinație nu privează pe acea parte contractantă de dreptul de a se prevala de ea.

Notificarea nu trebuie să fie făcută într-o formă determinată; ea poate fi făcută în scris sau chiar verbal (Decizia Nr. 176 Oberster Gerichtshof, Austria, 6 februarie 1996)⁷. Trebuie, însă, de avut în vedere că în cadrul ratificării Convenției unele state (de ex., Argentina, Belarusi, Ungaria, U.R.S.S., Ucraina, Chile, Estonia, Republica Moldova etc.) au făcut rezerve, în corespundere cu art.12 și 96 ale Convenției, în ceea ce privește prevederile Convenției care admit ca încheierea, modificarea sau încetarea contractului prin acordul părților să nu fie făcute în formă scrisă; potrivit acestor rezerve prevederile în cauză nu sunt aplicabile dacă cel puțin una din părți își are întreprinderea sa comercială pe teritoriul acestor state. În doctrină s-a estimat că rezervele vizate sunt aplicabile și notificării despre rezoluțiune⁸.

Faptul că rezoluțiunea în principiu trebuie să fie expresă nu împiedică tribunalele să admită că ea poate fi dedusă din simplul comportament al creditorului obligației neexecutate atunci când el este uni-

⁴ Pédamon M. Le contrat en droit allemand, 2 édition, LGDJ, Paris, 2004, p.197.

⁵ Ibidem.

⁶ Treitel G.H., Remedies for breach of contract, a comparative account, Oxford University Press, New York, 1988, p.334.

⁷ Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la CVIM, Nations Unies A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/26.

⁸ Венская конвенция о международной купле-продаже товаров. Комментарий, Москва, Юридическая Литература, 1994, p.76

voc (*Oberlandsgericht din Frankfurt, 17 septembrie 1991*)⁹. Această ultimă cerință nu a fost satisfăcută în speță atunci când cumpărătorul a lăsat vânzătorului alegerea de a prelua înapoi mărfurile sau de a consimți o reducere a prețului cu 50%¹⁰.

Convenția nu cere respectarea unui anumit termen pentru notificare. Însă în anumite cazuri notificarea trebuie făcută într-un termen rezonabil. Astfel, art.49 al.2 prevede că, atunci când vânzătorul a predat mărfurile, cumpărătorul este decăzut din dreptul de a rezilia contractul dacă nu a făcut-o, în caz de predare tardivă, într-un termen rezonabil calculat din momentul în care a știut că predarea a fost efectuată; iar în cazul unei contravenții, alta decât predarea tardivă, într-un termen rezonabil: i) calculat din momentul în care a cunoscut sau trebuia să cunoască această contravenție; ii) după expirarea oricărui termen suplimentar acordat de cumpărător în conformitate cu paragraful 1 al art. 47 sau după ce vânzătorul a declarat că nu-și va executa obligațiile în acest termen suplimentar; sau iii) după expirarea oricărui termen suplimentar indicat de vânzător în conformitate cu paragraful 2 al art. 48 sau după ce cumpărătorul a declarat că nu va accepta executarea.

În mod simetric, art.64 al.2, interzice vânzătorului, atunci când prețul a fost deja plătit, să rezoluționeze contractul, dacă nu a făcut-o, în caz de executare tardivă de către cumpărător, înainte de a fi știut că executarea a avut loc; sau în cazul unei alte contravenții a cumpărătorului decât executarea tardivă, într-un termen rezonabil: i) calculat din momentul în care vânzătorul a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască această contravenție; sau ii) după expirarea oricărui termen suplimentar acordat de vânzător în conformitate cu paragraful 1 al art. 63 sau după ce cumpărătorul a declarat că nu-și va executa obligațiile în acest termen suplimentar.

Jurisprudența nu a luat o poziție fermă în privința întinderii termenului rezonabil, însă în general tribunalele consideră că rezoluțiunea trebuie să fie pronunțată într-un termen relativ scurt din momentul depistării defectului de conformitate sau, dacă este vorba de o întârziere, de la data scadenței, termen care depinde de circumstanțele fiecărui caz aparte. Astfel într-o speță, în contextul art.49, s-a statuat că efectuarea de către cumpărător a notificării privind rezoluțiunea contractului peste cinci luni după ce a aflat despre contravenție este întârziată și prin urmare rezoluțiune este inoperantă (*Decizia Nr. 124, Bundesgerichtshof, Germania,*

15 februarie 1995)¹¹. Pentru a evita incertitudinile legate de aprecierea subiectivă a caracterului rezonabil al termenului pentru notificare făcută de judecător sau de arbitru, este recomandabil ca părțile să stipuleze expres acest termen în cuprinsul contractului.

Convenția de la Viena conține prevederi speciale în ceea ce privește modul de operare a rezoluțiunii anticipate; art. 72.2 dispune că partea care are intenția să declare contractul reziliat trebuie să o notifice celeilalte părți în condiții rezonabile pentru a-i permite să dea garanții suficiente de bună executare a obligațiilor sale. Într-o speță germană (*Oberlandsgericht din Düsseldorf, 14 ianuarie 1994*) aceste reguli au fost aplicate unui contract de vânzare-cumpărare, în baza căruia o firmă germană a comandat încălțăminte unei societăți italiene; cumpărătorul german avea deja două luni de întârziere în plata unei facturi anterioare. Trei luni mai târziu vânzătorul a invitat cumpărătorul să regleze soldul prețului primei facturi și să consilie o garanție pentru prețul celei de a doua comenzi; în lipsa acestor acțiuni ale cumpărătorului, vânzătorul își rezerva dreptul să declare contractul rezolvit și să revândă încălțăminte fabricată. În lipsa reacției cumpărătorului, vânzătorul a declarat contractul rezolvit; curtea a estimat că acțiunile vânzătorului au fost conforme art.72 al Convenției¹².

Regula instituită prin art.72 al.2 cunoaște două excepții. În primul rând, cerința notificării prealabile este înlăturată ori de câte ori creditorul „nu dispune de timpul necesar”. De exemplu, în cazul în care cumpărătorul se află în necesitatea de a procura cât mai repede posibil mărfurile pe care le-a comandat și este cert că nu le va putea obține de la vânzător, el poate declara rezoluțiunea anticipată a contractului pentru a procura mărfurile de la un alt furnizor. În al doilea rând, notificarea nu este necesară atunci când cealaltă parte a declarat că nu își va executa obligațiile (art.72 al.3). Unica dificultate suscitată de această ipoteză este de a determina ce înseamnă acest refuz al debitorului de a executa. Problema nu se pune atunci când refuzul este declarat expres și în termeni neechivoci. Dacă însă există careva dubii în ceea ce privește intenția debitorului de a nu-și respecta angajamentele, este recomandabil pentru creditor de a nu rezolvi contractul imediat ci de a notifica debitorului decizia sa de a nu executa propriile obligații și intenția sa de a rezolvi contractul, dacă nu îi vor fi date garanții suficiente de bună executare¹³.

⁹ Heuzé V. La vente internationale des marchandises. Droit uniforme, LGDJ, Paris, 2000, p.381.

¹⁰ Witz C., Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, Paris, LGDJ, 1995, p.99.

¹¹ Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la CVIM, Nations Unies A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/26.

¹² Van Der Merse M., Philippe D., L'inexécution dans les contrats du commerce international, in Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney, Bruylant, Bruxelles, LGDJ, Paris, 2001, p.716.

¹³ Heuzé V., op. cit., p.385.

În sistemele instituite de Principiile UNIDROIT referitoare la contractele de comerț internațional¹⁴ (în continuare – *Principiile UNIDROIT*) și Principiile Dreptului European al Contractului¹⁵ (în continuare – *Principiile DEC*) rezoluțiunea contractului operează prin notificarea debitorului (art.7.3.2 al.1 al Principiilor UNIDROIT și art.9:303 al.1 al Principiilor DEC). Condiția notificării permite debitorului să evite prejudiciul datorat incertitudinii ce rezultă din faptul de a ști dacă creditorul va accepta executarea. Ea împiedică în același timp creditorul să speculeze pe o creștere sau o scădere a valorii prestației în detrimentul debitorului¹⁶.

Al.2 al art.7.3.2 al.1 al Principiilor UNIDROIT și al.2 al art.9:303 al Principiilor DEC instituie o regulă generală care se aplică atât în cazul în care oferta executării este tardivă, cât și în cazul în care executarea este defectuoasă. În ambele cazuri creditorul trebuie să adreseze celeilalte părți o notificare într-un termen rezonabil din momentul în care a știut sau ar fi trebuit să știe despre oferta de executare sau de executarea necorespunzătoare. Dacă el așteaptă prea mult timp pentru a face notificarea, el pierde dreptul său de a rezolvi contractul.

Durata termenului rezonabil este apreciată în funcție de împrejurări. Comentariul la art.7.3.2 al Principiilor UNIDROIT precizează că notificarea trebuie să fie făcută imediat, atunci când obiectul contractului poate fi găsit cu ușurință pe piață și când prețul lui este fluctuant. Termenul va fi mai lung atunci când creditorul trebuie în prealabil să facă cercetări pentru a găsi pe piață un produs de înlocuire¹⁷. De asemenea, la stabilirea duratei acestui termen trebuie de ținut cont de interesele și comportamentul cocontractantului. Termenul va fi mai lung dacă se învederează că întârzierea este o sursă de prejudicii pentru cocontractant, care ar pierde o șansă de a evita anihilarea totală a eforturilor sale, semnând un nou contract. Din contra, dacă debitorului a încercat să asundă defectele, creditorului i se va acorda un termen mai lung¹⁸.

Potrivit prevederilor art.9:303 al.3 al Principiilor DEC (în Principiile UNIDROIT nu sunt prevederi exprese în acest sens), coroborate cu prevederile altor articole, atunci când executarea nu este oferită la scadență, creditorul are mai multe opțiuni, în funcție de împrejurări.

În primul rând, dacă el dorește executarea și nu știe dacă debitorul are sau nu intenția de a executa, el

poate cere executarea în natură, în corespundere cu prevederile art.9:102, făcând acest lucru într-un termen rezonabil din momentul în care el a avut sau trebuia să aibă cunoștința de neexecutare.

În al doilea rând, dacă el nu cunoaște intenția debitorului de a executa și nu dorește executarea sau este indecis, el poate aștepta ca prestația să fie executată și să reacționeze în momentul respectiv. În cazul în care debitorul îl întreabă dacă el mai dorește executarea, creditorul trebuie să răspundă fără întârziere.

În al treilea rând, dacă el are temeiuri să creadă că debitorul intenționează totuși să execute într-un termen rezonabil, dar nu dorește să accepte această executare, ar fi contrar principiului bunei credințe să-l lese pe debitor să pregătească executarea apoi să rezoluționeze contractul după ce a fost oferită executarea. De aceea, art.9:303 al.2 lit.b) îl impune în acest caz să-l notifice pe debitor că nu va accepta executarea. În lipsa acestei notificări, dacă debitorul oferă efectiv executarea într-un termen rezonabil, creditorul pierde dreptul său de a rezolvi contractul.

Există două excepții de la regula conform căreia rezoluțiunea trebuie să fie notificată. În primul rând, în termenii art.8:106 al.3, notificarea privind acordarea debitorului a unui termen suplimentar pentru executare poate stipula că neexecutarea în termenul acordat va atrage de plin drept rezoluțiunea contractului. În al doilea rând, în termenii 9:303 al.4, în caz de exonerare rezultând dintr-un impediment absolut și permanent, în conformitate cu art.8:108, contractul la fel este rezolvit de plin drept.

În ceea ce privește *operarea rezoluțiunii în temeiul clauzelor rezolutorii*, vom menționa că în practica comerțului internațional s-au statornicit mai multe modalități de redactare a unor asemenea clauze în ceea ce privește modul de operare a rezoluțiunii.

Astfel, uneori, clauza rezolutorie prevede doar dreptul de a rezolvi contractul în caz de neexecutare. În asemenea ipoteză doctrina și jurisprudența au estimat că asemenea clauză nu face decât să repete prevederile dreptului aplicabil contractului; atunci când sistemul juridic în cauză prevede obligativitatea îndeplinirii unor proceduri ca punerea în întârziere și adresarea la organul de jurisdicție, o asemenea clauză nu suprimă aceste obligații ale creditorului¹⁹.

În alte situații clauza rezolutorie prevede că, în cazul în care una din părți nu își execută obligațiile sale,

¹⁴ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, <http://www.org/english/principles/contracts/main.htm>.

¹⁵ Principles of European Contract Law, <http://www.storme.be/PECL2en.html>.

¹⁶ Principes relatifs aux contrats du commerce international, Rome, Unidroit, 1994, p.194.

¹⁷ Ibidem, p.195.

¹⁸ Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., Principes du Droit Européen du Contrat, Société de Législation Comparée, Paris, 2003, p.378.

¹⁹ Malaurie Ph., Aynès L. Cours de droit civil. Les obligations, 2 edition, ed. Cujas, 1990, p.409.

rezoluțiunea va opera de plin drept. În aceste situații, în unele sisteme juridice (de ex., în cel francez) trebuie să fie respectate prevederile legale privind punerea în întârziere a părții contractante care nu și-a onorat obligațiile²⁰.

Alteori, clauza rezolutorie poate prevedea că, în cazul neexecutării obligațiilor, contractul este rezolvit de plin drept, fără a mai fi necesară vreo somație sau punere în întârziere și fără orice altă formalitate prealabilă. O asemenea stipulație are ca efect desființarea necondiționată a contractului, de îndată ce a expirat fără rezultat termenul de executare a obligațiilor contractuale. Aceasta înseamnă că, în sistemele juridice care consacră rezoluțiunea judiciară, organul de jurisdicție nu mai intervine pentru a pronunța rezoluțiunea și nu mai are dreptul să acorde un termen de grație, ci în caz de diferend între părți, el poate numai să constate neexecutarea contractului și consecința pe care o constituie rezoluțiunea. Exercitând astfel un control *a posteriori*, organul de jurisdicție nu are dreptul să refuze constatarea rezoluțiunii, deoarece contractul se află reziliat de plin drept²¹.

În doctrină s-a relevat că clauzele care prevăd rezoluțiunea fără nici un fel de formalități comportă riscuri, în măsura în care contractul se poate desființa în mod automat în virtutea acestor clauze, fără ca părțile, de bună sau de rea credință, să cunoască imediat acest fapt. În acest caz, partea de bună credință, care continuă să execute contractul deja rezolvit, poate, în principiu, să ceară restituirea prestațiilor efectuate sau plata daunelor-interese²².

Pentru a evita asemenea situații, deseori clauzele rezolutive prevăd anumite exigențe formale pentru decizia de a pune capăt contractului, chiar dacă ea operează de plin drept (de exemplu, declarația scrisă față de cealaltă parte, respectarea unui termen de preaviz etc).

În vederea atenuării efectelor imediate și deseori foarte nefavorabile pentru debitor, clauzele rezolutorii pot prevedea posibilitatea pentru debitor de a remedia neexecutarea. Stipulațiile referitoare la aceste drepturi ale debitorului (cunoscute în unele sisteme juridice, de ex., *Nachfrist* în Germania), prevăd condițiile și termenele în care debitorul trebuie să remedieze neexecutarea²³.

Întrucât partea care se poate prevala de clauza rezolutorie, de obicei, poate să aleagă s-o utilizeze sau nu, este posibil de a specifica existența acestei opți-

uni. La fel, poate fi stipulat că renunțarea părții de a se prevala de această clauză într-o situație dată nu va însemna renunțarea de a se prevala de aceasta în alte împrejurări²⁴.

Considerații concluzive. Rezoluțiunea judiciară este caracteristică pentru dreptul francez și alte sisteme juridice de inspirație franceză. În aceste sisteme judecătorul are o putere de apreciere; el poate decide că neexecutarea obligațiilor de către debitor nu este atât de gravă încât să justifice aplicarea sancțiunii rezoluțiunii. Ori de câte ori apreciază asupra oportunității aplicării acestei sancțiuni, judecătorul trebuie să țină seama de formele neexecutării (totală sau parțială), de caracterul obligațiilor asumate de debitor (pozitive sau negative), de caracterul neexecutării (temporar sau definitiv și irevocabil), de corelația dintre neexecutare și punere în întârziere, de cazurile care determină rezoluțiunea unor contracte speciale, precum și să analizeze dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții necesare pentru pronunțarea rezoluțiunii²⁵.

În literatura de specialitate s-a relevat că rezoluțiunea judiciară „moștenită” din vechea filozofie a legislatorului din francez 1804, bazată pe principiul forței obligatorii a contractului, nu corespunde ideologiei contemporane preocupate de eficiența economică. Durata procedurii judiciare, care îl impune pe creditor să aștepte prea mult timp pronunțarea rezoluțiunii, a determinat înclinarea spre rezoluțiunea unilaterală. Soluția în cauză a fost consacrată în multe sisteme juridice naționale precum și în instrumentele de drept uniform: Convenția de la Viena (art.26), Principiile UNIDROIT (art.7.3.2) și Principiile DEC (art.9:303). Este cert faptul că soluția dată este mult mai favorabilă creditorului decât cea consacrată în dreptul francez.

Cu toate acestea, nici în sistemele care consacră rezoluțiunea unilaterală, rolul organului de jurisdicție nu dispăre, deoarece debitorul poate pretinde oricând că creditorul a exercitat rezoluțiunea neîntemeiat. Totuși, este vorba de un control judiciar *a posteriori* și nu prealabil, ca în dreptul francez.

Mai mult ca atât, s-a estimat că, din punct de vedere practic, rezoluțiunea oricărui contract comportă inevitabil și obligarea părții în culpă la plata despăgubirilor în favoarea contractantului care a cerut despăgubirea, precum și înapoierea de către părțile reclamant a prestației executate de către acesta. Or, aceste consecințe se pot produce numai prin efectul unei hotărâri

²⁰ Larroumet Ch. op. cit., p.824.

²¹ T. R. Popescu, P. Anca, Teoria generală a obligațiilor, Editura Științifică, București, 1968, p.140.

²² Van Der Merse M., Philippe D., op. cit., p.761.

²³ M. Fontaine, F. De Ly, Droit des contrats internationaux, Bruylant, Bruxelles, Forum Européen de la Communication, Paris, 2003, p.624.

²⁴ Van Der Merse M., Philippe D., op. cit., p.762.

²⁵ Mrejeru T., Mrejeru B.C., Mrejeru M.G., Neexecutarea contractului de comerț internațional, București, editura Rosetti, 2001, p.141.

arbitrale sau judecătorești care, constatând neexecuția contractului, dispune rezoluția acestuia și repunerea părților în situația anterioară perfectării lui; fără o sentință arbitrală sau judecătorească susceptibilă de executare pe cale silită chiar într-o țară străină ar fi greu de imaginat realizarea în fapt a unui veritabil *restitutio in integrum*²⁶.

Operatorii comerțului internațional, în cadrul redactării clauzelor cu privire la dreptul aplicabil contractului și a clauzelor rezolutive, trebuie să țină cont de particularitățile regimurilor juridice ale operării rezoluției în diferitele sisteme juridice.

Bibliografie:

1. Ch. Jamin, Les conditions de la résolution du contrat : vers un modèle unique ? in Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris, 2001.

2. Larroumet Ch. Droit civil. Les obligations. Le contrat. T.III, 5 édition, Ed. Economica, Paris, 2003.

3. Pédamon M. Le contrat en droit allemand, 2 édition, LGDJ, Paris, 2004.

4. Treitel G.H., Remedies for breach of contract, a comparative account, Oxford University Press, New York, 1988.

5. Венская конвенция о международной купле-продаже товаров. Комментарий, Москва, Юридическая Литература, 1994.

6. Heuzé V. La vente internationale des marchandises. Droit uniforme, LGDJ, Paris, 2000.

7. Witz C., Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, Paris, LGDJ, 1995..

8. Van Der Mersh M., Philippe D., L'inexécution dans les contrats du commerce international, in Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Etudes de droit comparé, sous la direction de M. Fontaine et G. Viney, Bruylant, Bruxelles, LGDJ, Paris, 2001.

9. Rouhette G., De Lamberterie I., Tallon D., Witz C., Principes du Droit Européen du Contrat, Société de Législation Comparée, Paris, 2003.

10. Malaurie Ph., Aynès L. Cours de droit civil. Les obligations, 2 édition, ed. Cujas, 1990.

11. T. R. Popescu, P. Anca, Teoria generală a obligațiilor, Editura Științifică, București, 1968.

12. M. Fontaine, F. De Ly, Droit des contrats internationaux, Bruylant, Bruxelles, Forum Européen de la Communication, Paris, 2003.

13. Mrejeru T., Mrejeru B.C., Mrejeru M.G., Neexecuția contractului de comerț internațional, București, editura Rosetti, 2001.

14. Costin M.N., Deleanu S., Dreptul comerțului internațional, II, Partea specială, București, Lumina Lex, 1995.

Copyright© Aurel BĂIEȘU, 2009.

²⁶ Costin M.N., Deleanu S., Dreptul comerțului internațional, II, Partea specială, București, Lumina Lex, 1995, p.224.

К ВОПРОСУ О ПАРАМЕТРАХ СОВРЕМЕННОЙ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ КАРТЫ МИРА И ПРОБЛЕМЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ НОРМ В ОБЛАСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

*Александр БУРИАН**
*Оляна КИНДЫБАЛЮК***

«Одним из ключей к глобальной энергетической безопасности является справедливое распределение рисков между производителями, участниками транзита и потребителями энергоресурсов»¹.

Владимир Путин

CONSIDERAȚII ASUPRA HĂRȚII ENERGETICE MONDIALE ȘI PROBLEMEI IMPLEMENTĂRII NORMELOR SUPRANAȚIONALE DE DREPT ÎN DOMENIUL COOPERĂRII ENERGETICE INTERNAȚIONALE

Articolul reprezintă o cercetare a hărții energetice mondiale, unde autorii analizează mutațiile în conștientizarea conținutului juridic al relațiilor energetice internaționale. De asemenea, se acordă o atenție sporită Tratatului Cartei Energetice – unul din proiectele cele mai discutate în vederea formării viitoarei structuri a energiei globale și a sistemului internațional de utilizare a resurselor energetice. Acest document a fost conceput ca un instrument universal care ar reglementa problemele energetice de ordin juridic, însă, acordul sus-numit nu a devenit un act juridic care ar instaura o ordine juridică în domeniul energetic, demonstrând miracolele flexibilității politice.

Polemicile și consultațiile continue demonstrează concret un fapt imuabil, precum că problemele reglementării juridice a resurselor energetice primare rămân încă a fi înțelese în mod diferit. Mai mult ca probabil, opiniile în tratarea acestei probleme se vor diviza până când nu va fi elaborată o convenție internațională universală, care va fi capabilă să formeze un teren puternic pentru relații stabile în domeniul energiei.

ABOUT MODERN ENERGY MAP OF THE WORLD AND PROBLEM OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LEGAL NORMS IN THE FIELD OF INTERNATIONAL ENERGY COOPERATION

The article presents an analysis of modern energy map of the world, examines developments in the understanding of the legal content of international energy relations, focuses on the Energy Charter Treaty (ECT), one of the most debated building projects, the future structure of world energy and international system of subsoil use. Designed, as an universal tool for regulating the energy issues in a legal manner, the contract hasn't become a legislative act establishing the legal energy order; has demonstrated the wonders of the political balancing act.

The continuing debate and consultation clearly demonstrate that immutable fact that the legal regulation of the primary energy supply is still understood in different ways. Apparently, the interpretation would be inconsistent until the uniform international legal agreement, which can form a stable field for stable relationships in the energy sector will be developed.

I

Современная энергетическая карта мира – зоны вероятных энергетических столкновений

Анализ состояния мировой энергетики после исчезновения биполярного мира, свидетельству-

ет о сложных и порой противоречивых процессах развернувшихся на энергетической карте мира. С распадом СССР, пространства огромных энерговозможностей, мировая энергетика унаследовала контрастный мир с меридиальной осью напряжения, по одну сторону, которой находится богатый

**Александр Дмитриевич БУРИАН* – доктор юридических наук, профессор, Президент Ассоциации Международного Права Республики Молдова.

***Оляна Игоревна КИНДЫБАЛЮК* - магистр международных отношений, аспирантка Института истории, государства и права АН Молдовы.

¹ Из выступления президента России Владимира Путина в марте 2006 года на встрече с министрами энергетики «большой восьмерки». До сих пор позиция России по данному вопросу не изменилась (прим. авт.).

Север, по другую бедный, но фактически донор энергетического сырья, Юг. Можно предположить, что такая ярко выраженная контрастность скрывает в себе глубинные тенденции энергетического антагонизма². Однако ответ здесь надо искать как в изменении всего мира, так и в трансформациях внешнеполитических установок ведущих игроков на международной арене, которые в тисках новоиспеченной энергетической системы стали тяготеть к поиску новой точки стратегического равновесия.

Американский исследователь М. Клер размышляет на эту тему так: «После Второй мировой войны постоянная погоня за природными ресурсами была скрыта политическими и идеологическими требованиями американо-советского соперничества; окончание этого соперничества более реалистически осветило наличную картину»³.

Напомним, что с исчезновением СССР в полный рост встал вопрос о коррекции старой ресурсодобывающей политики, успевшей пустить свои метастазы. Так, отгеснив на обочину старые принципы функционирования, мировая энергетика, преломляясь в масштабной палитре внешнеполитических рисков, претерпела серьезные изменения, обнажив многие «болевы точки» своей предшественницы и, несколько растушевав позиции акторов на энергетическом поле.

Сегодняшняя система работает по новым целевым установкам⁴. Стратегические векторы ведущих мировых лидеров, устремленные на проведение энергетической политики по всем азимутам, расползаются совершенно вселенским образом⁵. Масштабные капиталовложения по формированию и развитию нефтегазового комплекса сосредотачиваются в труднодоступных зонах: Восточная Сибирь, Арктика, Дальний Восток⁶. Такое положение легко объяснить, если учесть, что по

некоторым данным, четверть земных запасов нефти и газа находится в Арктике⁷. По некоторым исследованиям это как минимум 113 млрд. т углеводородного топлива. В качестве сравнения предложим такую статистику: одна из самых богатых ресурсами стран считается Саудовская Аравия, на территории которой обнаружено 43 млрд. т такого сырья, в России этот показатель составляет 51 млрд. т (в большей степени за счет газа), в Иране - 33 млрд.т.

Вместе с данными по Арктике, приведем показатели по Сибири. Так, Ковыктинское газовое месторождение в Восточной Сибири содержит около трёх триллионов кубометров газа, что является эквивалентом почти всех запасов Канады. В этом плане взор не может не обратиться в сторону оценки, выполненной ИГНГ СО РАН и СНИИГ-ГИМС, согласно которой на территории и акватории Восточной Сибири и Дальнего Востока начальные извлекаемые ресурсы углеводородов составляют 85-90 млрд. т условных углеводородов (УУВ), в том числе нефти 20-22 млрд.т, попутного газа — 1,5-2 трлн. кубометров, свободного газа — 58-61 трлн. кубометров, конденсата — 3-5 млрд.т⁸. Вдобавок, особо отметим, что именно в Восточной Сибири специалисты предвидят основной прирост добычи нефти в период до 2020 г.— месторождения Красноярского края, Иркутской области и Республики Саха. Иными словами, ведущие игроки, взяв на вооружение геозенергетическую доктрину, ринулись в поход за освоение мирового энергетического пространства.

Как резюмирует уже вышеупомянутый нами американский исследователь М. Клер «Конфликт может возникнуть между государствами, имеющими доступ к жизненно важному сырью или запасам этого сырья, равно как и внутри государств по вопросу о распределении ограниченных до-

² Klare M. *Resource Wars. The New Landscape of Global Conflict*. New York: A Metropolitan, p. 18.; Department of Energy. *International Economic Outlook*, 1999, p. 142—143. Hill F. *Russia. The 21st Century's Energy Superpower?* //Brookings Review, Spring 2002.

³ Klare M. *Resource Wars. The New Landscape of Global Conflict*. New York: A Metropolitan, p. 24.

⁴ См.: Александр Буриан. *Теория международных отношений: Курс лекций*. - Изд. 3-е, перераб. и доп. - Сп.: СЕР USM, 2008, с. 17-19.

⁵ Homer-Dixon Th. *Environmental Scarcities and Violent Conflict* //International Security, Summer 1994, p. 5—40.

⁶ Уже в 70-е — 80-е годы XX в. в Восточной Сибири и Республике Саха (Якутия) были созданы основы мощной сырьевой базы по добыче нефти и газа. Были открыты такие нефтяные и газовые месторождения, как: Юрубчено-Тохомское, Ковыктинское, Чайндинское, крупные Талаканское, Верхнечонское, Собинское, Среднеботуобинское и др. Подробнее об этом см.: Доклад А. Конторовича, Л. Бурштейна, А. Коржубаева, В. Лившица, А. Сафронова на заседании Круглого стола. *Роль нефтегазового комплекса Восточной Сибири и Дальнего Востока в энергетической стратегии России* // Наука в Сибири, №41 (2477) 15 октября 2004 г.

⁷ На потенциал региона, наращивание военного присутствия в Арктике западных стран и ряд других проблем отечественные военные специалисты обращали внимание и ранее. См.: Моцак М.В. *О национальных интересах России в Арктике* // Военная мысль. 2000, № 6. - С. 8-10.

⁸ При этом добыча нефти в Восточной Сибири и в Республике Саха (Якутия) к 2020 г. может составить — до 55-60 млн.т. Если учесть фактор увеличения геологоразведочный работ и инвестиций в геологоразведке, то в ближайшие 20 лет добыча нефти в Восточной Сибири и Республике Саха может быть доведена до 100 — 110 млн.т нефти в год.

ступных ресурсов. По мере того как будут расти цены, конкурирующие группы и элиты в богатых ресурсами странах получают мощный стимул для захвата и удержания контроля над ценными шахтами, нефтяными месторождениями и лесными угодьями. Результатом станет неизбежный конфликт по поводу критически важных ресурсов»⁹.

В качестве дополнения сошлёмся на утверждение Джона Грея, который выделил критическое: «Сегодня в мире разворачивается гонка за доступ к ресурсам, которая удивительно напоминает «большую игру» между великими державами в десятилетия, предшествовавшие Первой мировой войне. Как и тогда, сегодня нефть остается самым желанным призом в этой игре - причем есть риск, что по мере усиления соперничества игра не всегда будет носить мирный характер. Однако сегодня мы не просто возвращаемся в конец XIX начало XX века. Сегодня в игру вступают новые сильные игроки, и на кону - далеко не только нефть».

Особо явственнее это проявляется на фоне усиливающейся глобализации энергетических рынков, когда коренным образом меняются основные виды и направления энергетического комплекса, заново формулируются цели и задачи мировых энергетических компаний, а вместе с ними значение основных энергоэкспортных регионов мира. К тому же устаревшие параметры обеспечения стабильности энергосистемы, а в более широком плане - глобальная энергетическая безопасность, став неотъемлемой частью современных международных отношений, сильно актуализирует проблематику недропользования в отношении нефти и газа. Достаточно посмотреть на неравномерность распределения энергетических ресурсов, на их быстрое сокращение, чтобы понять ту непоколебимую истину, которая приводит к росту неустойчивости всей системы энергетических отношений¹⁰.

На передовом рубеже, когда энергетическая составляющая стремительно войдя в полосу определяющих параметров мирового порядка, предопределяет его каркас, ставя на повестку дня вопрос о коррекции сложившейся асимметрии энергетического кризиса, рвение игроков за обладанием углеводородными ресурсами во многом формирует новые реалии ресурсодобывающей политики¹¹.

При чем высока вероятность того, что на фоне истощения запасов углеводородного сырья потребление газа, будет неуклонно расти (см. Таблицу 1).

Таблица.1 Потребление энергоресурсов в мире в 1971-2030 гг.¹² (млн. тонн в нефтяном эквиваленте).

	1971	2000	2010	2030	Ежегодный прирост в 2000-2030 гг. (в %)
Уголь	1,449	2,355	2,702	3,606	1,4
Нефть	2,450	3,604	4,272	5,769	1,6
Газ	895	2,085	2,794	4,203	2,4

В таблице приведены данные, характеризующие потребление некоторых первичных энергоисточников. Видно, что на фоне истощения запасов углеводородного сырья потребление газа растет быстрыми темпами.

По прогнозам Международного энергетического агентства, мировое энергопотребление может увеличиться к 2025 году на 1750 млн. т (рост на 42%), газа – на 1,7 трлн. кубометров в год (рост на 60%). Раскрывая скобки, подчеркнем, что добыча газа в 2005 году в мире выросла на 1,8%, рост которого был обеспечен такими странами как Боливия, Нигерия, Катар и Китай. Зонами максимального увеличения добычи газа в последнее пятилетие стали Россия, Туркменистан, Норвегия и Иран, зонами падения – США, Канада и Великобритания¹³.

Не одинок в таких суждениях и прогноз о мировой нефтедобыче, которая в 2005 выросла лишь на 1% по сравнению с 3,6% в 2004 году и 4,3% в 2003-м (см. Рисунок 1).

Специально подчеркнём, что самый внушительный показатель приходится на США — 18 баррелей на душу населения в год, в Канаде — 13 баррелей, в Западной Европе, Японии и Австралии — 6 баррелей на душу населения в год¹⁴. В последнее время, данные мирового нефтепотребления, говорят о том, что потребность в нефти выросла на 1,5 — 2 миллиона баррелей в день (мбд.)¹⁵ Как следует из оценки министерства энергетики США - проекция на будущее предполагает рост потребления нефти с 77 мбд в 2002 г. до 120 мбд в 2020 г.¹⁶. (см. Таблицу 2).

⁹ Klare M. *Resource Wars. The New Landscape of Global Conflict*. New York: A Metropolitan, p. 20.

¹⁰ Scientific American, March 1998, p. 78—83.

¹¹ Homer-Dixon Th. *Environmental Scarcities and Violent Conflict* //International Security, Summer 1994, p. 5—40.

¹² См.: Umbach F. Internationale Energiesicherheit zu Beginn des 21. Jahrhunderts. В кн.: Sicherheitspolitik in neuen Dimensionen. Ergänzungsband 1 / Bundesakademie für Sicherheitspolitik (Hg.). – Hamburg: Mittler, 2004. – S. 346.

¹³ Пик добычи в Северном море был достигнут в 2001 году, и с тех пор она снижается.

¹⁴ The Worldwatch Institute. *State of the World*. 2001, New York, 2001, p. 109.

¹⁵ Под мбд стоит понимать миллион баррелей в день.

¹⁶ Morse E. and Richard J. *The Battle for Energy Dominance*// Foreign Affairs. March/April 2002, p. 18.

Таблица 2. Прогноз мирового потребления нефти по регионам (в млн. баррелей в день).

Регион или страна	2000	2005	2010	2015	2020
Развитый мир	44,9	47,4	50,1	52,3	54,5
США	19,5	21,2	22,7	23,7	24,7
Западная Европа	14,4	14,8	15,3	15,6	16,0
Восточная Европа и бывший СССР	6,0	6,1	6,4	6,6	6,9
Развивающиеся страны	26,2	31,4	37,0	42,9	48,7
Китай	4,6	5,0	6,4	8,1	8,8
Мир в целом	77,1	84,8	93,5	101,8	110,1

Источник: U.S. Department of Energy. *International Energy Outlook 1999, Table A4.*

Сегодня в энергетическом табеле четырнадцать стран которые владеют 90 % всех доказанных запасов нефти и это: Саудовская Аравия, Ирак, Объединенные Арабские Эмираты, Кувейт, Иран, Венесуэла, Россия, Мексика, США, Ливия, КНР, Нигерия, Норвегия и Великобритания. Согласно обнародованным данным 63 % мировых запасов находятся на Ближнем Востоке¹⁷. Столь высокий процентный потенциал, делает ближневосточную энергетическую карту фокусной. В более полном смысле это означает не что иное, как сосредоточение в данном регионе интересов «наружных» игроков. Основные прогнозы говорят о росте зависимости западной в, целом, и американской экономики от нефти Персидского залива (см. Таблицу 3).

Таблица 3. Импорт нефти из Персидского залива между 1997 и 2020 гг. (в млн. баррелей в день — мбд.).

Импортирующие регионы или страны	1997	2020 (прогноз)	Рост
Северная Америка	2,0	4,1	105%
Западная Европа	3,5	3,7	6%
Китай	0,5	5,3	960%

Источник: U.S. Department of Energy. *International Energy Outlook 2000, Table 13.*

В современном потоке ресурсопотребления может лишь впечатлить, насколько лет хватит разведанных запасов нефти на планете. Причем

распределена она крайне неравномерно, и это наглядно иллюстрирует нижеследующая таблица (см. Таблицу 4).

Таблица 4. Глобальные резервы и добыча нефти¹⁸.

Страна производитель (по значимости)	Обнаруженные запасы (млрд. баррелей)	Доля запасов (в %)	Производство (млн. бар/день)
Саудовская Аравия	261,5	24,8	9,2
Ирак	112,5	10,7	2,2
Объединенные Эмираты	97,8	9,3	2,7
Кувейт	96,5	9,2	2,2
Иран	89,7	8,5	3,8
Венесуэла	72,6	6,9	3,3
Россия	48,6	4,6	6,2
Мексика	47,8	4,5	3,5
США	30,5	2,9	8,0
Ливия	29,5	2,8	1,4
КНР	24,0	2,3	3,2
Нигерия	22,5	2,1	2
Норвегия/Британия	16,1	1,5	6,0
Общий объем	949,6	90,1	53,9

Если сегодня этот объем составляет 1 033 млрд. баррелей то, при нынешнем темпе потребления стоит ожидать, что ее хватит всего лишь на срок лет¹⁹. И поскольку экономические гиганты настроены на все более активное использование углеродных носителей энергии (см. Таблицу 5), то срок потребления разведанной нефти сократится до 25—30 лет.

Таблица 5. Мировое потребление энергии между 2000 и 2020 годами (в квадрильонах БТУ). Данные за 2000 г. и прогноз на будущее.

Вид сырья	2000	2005	2010	2015	2020
Нефть	157,7	172,7	190,4	207,5	224,6
Природный газ	90,1	111,3	130,8	153,-	177,5
Уголь	97,7	107,1	116,0	124,8	138,3
Атомная энергия	24,5	24,9	25,2	23,6	21,7

Прогноз министерства энергетики США. Расчетной единицей в нем является общеупотреб-

¹⁷ На этом фоне доминируют пять стран: Саудовская Аравия, Ирак, ОАЭ, Кувейт, Иран, на территории, которых две трети мировой нефти. 25 % мировых запасов (261 млрд. баррелей) приходится на Саудовскую Аравию.

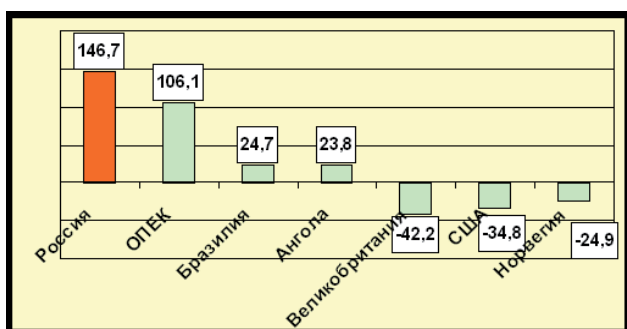
¹⁸ Статистические данные были взяты из *BP Amoco, Statistical Review of World Energy 1999 // Foreign Affairs, March/April 2002, p. 16 — 31.*

¹⁹ *BP Amoco, Statistical Review of World Energy 2000. London: BP Amoco, 2000, p. 4.*

мая в мировых расчетах единица — т. н. British thermal unit (BTU), которая позволяет обобщенно анализировать соотношение основных источников энергии.

Если судить о состоянии картины мирового ресурсопотребления, то утешаемого здесь мало - суммарное годовое потребление первичных энергетических ресурсов будет расти вплоть до 2010 г. Экспертные оценки свидетельствуют о том, что доля нефти составит около 39%, твердого топлива, включая уголь, - 28%, газа - 24%, гидроресурсов - 3%, атомной энергии - 6%, других источников - около 1%²⁰. Основной прирост потребления угля произойдет в Китае и Индии. В странах ОЭСР и СНГ прогнозируется незначительное увеличение его потребления. Из прогнозируемого прироста потребности в этих ресурсах 2/3 придется на долю «третьего мира», в том числе 1/5 на Китай. Наиболее низкие показатели прогнозируются в отношении стран Восточной Европы и СНГ, включая Россию. При чем основными потребителями нефти по-прежнему останутся страны ОЭСР, не смотря на то что их доля снизится с 60% до 50% в 2010 г. Существенно возрастут объемы нефти, потребляемой развивающимися странами²¹. При такой прогнозируемой статистике, необходимо подчеркнуть, что запасов угля хватит более чем на 400 лет. При этом именно страны СНГ располагают свыше 23% его запасов, значительная часть которого находится в России²².

Рисунок 1. Зоны максимального роста и сокращения добычи нефти в 2000-2005 г.г. (млн. т)



Источник: Нефтегазовая вертикаль

Между тем представленная нами энергетическая карта мира с приобщением прогнозов, а так-

же статистики ресурсного потребления, как крупных игроков мирового энергетического картеля, так и мелких субъектов рынка энергетического сырья, была бы не полной без придания анализу концептуальной формы энергетического противостояния. В этом плане позволим провести обстоятельный обзор, наглядно представить читателю географию возможного столкновения участников международных энергетических процессов, отметив некоторую «деликатность» вероятных разногласий, о которых трудно не упомянуть в деле по эксплуатации сырьевых источников и, которые необходимо ранжировать и уточнять.

Анализируя геополитическую расстановку сил на мировой арене с проекцией на энергетическую составляющую их содержания, один из главных теоретиков британской «Новой правой» Д.Грей²³ приходит к мнению, что зона грядущих конфликтов охватит Центральную Азию, Персидский залив и плавно двинется к Южно-Китайскому морю: «Пока на Западе идет общий спад, между нарождающимися державами уже начинаются первые раздоры. Китай и Индия конкурируют друг с другом за нефть и газ Центральной Азии. Тайвань, Вьетнам, Малайзия и Индонезия уже не раз ссорились из-за принадлежности подводных залежей нефти в Южно-Китайском море. Между Саудовской Аравией и Ираном идет соперничество в Персидском заливе - одновременно Иран и Турция примериваются к тому, чтобы прибрать к рукам Ирак. Казалось бы, в складывающейся ситуации очевидным решением должно стать усиление международного сотрудничества - однако в реальности, чем сильнее кусаются цены на ресурсы, тем более разделенным и обособленным становится мир». Причем, опасность конфликта и глобального противостояния усугубляется тем, что конкурирующие интересы могут эскалироваться слишком быстро.

В настоящий момент ареной энергопротивостояния мировых лидеров выступает евразийская платформа, которая, не раз являясь предметом геополитической борьбы великих держав на протяжении как минимум двух веков, в очередной раз подтверждает эвристический тезис о том, что в фокусе противостояния за энергоресурсы оказывается противоборство не столько за источники сырья, сколько за их главные коммуникации и

²⁰ BP Statistical Review of World Energy. 2003. London: BP, 2004. P. 16, 21, 23.

²¹ Сильвестров Л.К. О стратегических нефтяных запасах держав мира // Энергия: экономика, техника, экология. 2008, № 6. С.24-29.

²² World Energy Report. 2004. 3-14.

²³ J. Gray. Black mass: Apocalyptic religion and the death of utopia. United Kingdom. Farrar Straus and Giroux. 2007. 256 p.

узлы транспортировки (каналы и проливы²⁴, экспортные трубопроводы, порты).

Справедливости ради стоит отметить, что основные потребители газа, в большинстве своем, находятся на периферии Евразийского материка, где сосредоточены основные его запасы. По некоторым данным это 70% газовых запасов. Первое место в этом ряду занимает Россия, второе - Иран, а за ними следует Саудовская Аравия. Также газ есть на территориях Туркмении и Казахстана.

Не упуская из виду геополитическую формулу, отметим, что когда на Евразийском континенте присутствуют два союзника, объединение которых представляет серьезную угрозу для третьего (атлантического полюса), между ними создается расширенная конфликтная территория²⁵. Элементом такой конфликтности выступает Центральная Азия, регион, который включает в свой состав пять постсоветских государств: Кыргызстан, Таджикистан, Туркменистан, Казахстан, Узбекистан, а также Афганистан и Каспийский бассейн.

Нужно сказать, что на фоне нестабильной ситуации на Ближнем Востоке, национализации ресурсов в Латинской Америке, «газовых войн» России и Европы, интерес к центральноазиатским энергоносителям только возрастает. На сегодняшний день доля нефти Центральной Азии в мировых резервах варьируется (согласно данным открытых источников) от 0,8 до 5%, по газу - от 3 до 5%, по урану - от 19,7 до 30%²⁶. По причине несовпадения мнений Статистическое агентство департамента энергетики США (EIA) оценивает доказанные нефтяные запасы региона в промежутке от 17 до 33 млрд. баррелей. Планируется, что месторождения нефти Центральной Азии к 2015 году будут давать от 2,5 до 4, 7 млн. баррелей в день. По имеющимся прогнозам, объем экспорта газа из Туркменистана, Казахстана и Узбекистана

к 2010–2013 гг. может увеличиться в полтора раза по сравнению с уровнем 2005 г.²⁷ Объем экспорта нефти из региона к 2010 г. также может существенно вырасти (до 110 млн. т.)²⁸ Большой плюс в том, что регион обеспечивает поставку нефти вне рамок ОПЕК, что уменьшает риски, повышает конкуренцию и помогает поддерживать энергобезопасность на будущее.

Однако главным мерилом региона является не что большее, нежели запасы нефти, газа, угля и урана, это то, что зовётся «сердцевиной», которая после Тамерлана оставалась исключительно «заповедной зоной» России и находится между уже упомянутой Россией, Китаем, Индией и Ираном. Фундаментальная важность региона в том, что это междупольем, где сходятся православная, китайская, индуистская, мусульманская цивилизации. Скажем, это своего рода, превосходный плацдарм для контроля над Евразией во все четыре стороны света²⁹.

Достижение этой цели — весьма сложная геополитическая операция, которая на деле представляет не имитацию, а реальное силовое противостояние колоритных игроков, которые по выражению М. Хирша не «зияют пустотой», вызывая теплые сантименты, а в принципе не подают надежды на мирный исход сложившейся ситуации. При этом исследователи в один голос отмечают, что речь идет не только о сугубо экономических соображениях и геостратегических интересах в регионе. Происходит нечто важное, когда инерция созданного противостояния представляет собой не прихоть, а «наступление западных интересов, встречающее русских, ведущих арьергардные бои на своем собственном прежнем заднем дворе»³⁰.

Как отмечает Константин Симонов в своей книге «Энергетическая сверхдержава» на сегодня в мировой экономической системе есть три регио-

²⁴ В свете возрастающей роли проливов, Министерство энергетики США выделило шесть «важнейших точек нефтяного транзита», через которые в день провозится примерно 30 млн. баррелей нефти. В общем и целом, это приблизительно 40 % потребляемой в мире нефти. Первый — Ормузский пролив, выход из Персидского залива в Индийский океан — 15,4 млн. баррелей в день (мбд). Второй по степени важности пролив — Малаккский (между Малайзией и индонезийским островом Суматра), соединяющий Индийский океан и Южно-Китайское море (9,5 мбд). Третий стратегически важный пролив — Баб-эль-Мандеб (между Йеменом и Эритреей) у входа в Красное море (3,3 мбд). Четвертый — Суэцкий канал, соединяющий Красное море со Средиземноморским (3,1 мбд). Пятый — Босфор, соединяющий Черное море со Средиземноморским (1,7 мбд). Шестой — Панамский канал, связывающий Атлантический и Тихий океаны (0,6 млн. баррелей в день). (Для Японии наиболее важен район Южно-Китайского моря; для Западной Европы — Суэц). (Прим. авт.)

²⁵ Подробнее об этом см.: Дугин А.Г. *Газ как средство против однополярного мира* // *Время и деньги*, 2 октября 2009.

²⁶ См.: Полетаев Э. *Энергетический потенциал Центральной Азии: проблемы, тенденции и перспективы* // *Инвестиционные риски Центральной Азии*, 28 декабря, 2007г.

²⁷ Нефтегазовый сектор Центральной Азии и сценарии региональной интеграции // Фонд «Наследие Евразии». *Экономическое обозрение ЕвразЭС. № 3 (8)*, 4 квартал 2006 г. С. 6 – 13.

²⁸ Подсчитано по: *Азиатская энергетическая стратегия. Проект Международного института современной политики* ко второму заседанию Форума ШОС, состоявшемуся 15 июня 2007 г.

²⁹ См.: Уткин А. *Американская империя*. М.: Изд-во Эксмо, 2003. – С. 472. Цымбурский В. Л. *Россия – земля за Великим Лимитрофом: цивилизация и ее геополитика*. – М., 2000. – С. 144.

³⁰ www.acom.mil/centraz.nsf News on June 21, 1999.

на, способных обеспечить рост потребления энергоресурсов: Европейский континент, США и наиболее развитые страны Азиатско-Тихоокеанского региона. А Центральная Азия и бассейн Каспийского моря в этом плане представляют регион растущей нефтедобычи и сцену для нового геополитического соперничества³¹. Заметим, что США, потребляющие львиную долю мировых энергоресурсов³² и неуверенные в стабильности углеводородных источников на Ближнем Востоке, наглядно раскрывают шлюзы своей внешней политики в Центральной Азии³³, «выпячиваясь» к просторам Каспийского региона. По этому поводу французская «Монд» пишет так: «Американцы стремятся утвердиться на Кавказе и «окружить» Каспийское море... всегда желали влиять на ситуацию в регионе. Они уже очистили Балканы и Центральную Азию. Теперь они окружают Каспийское море и «очищают» его³⁴.

Расположенный между основными существующими и потенциальными рынками сбыта нефти и нефтепродуктов – Европой и Азией, а также основными поставщиками энергоресурсов – Ближним и Средним Востоком, Северной Африкой, Россией, Каспийский регион является важнейшей составляющей глобальных запасов нефти и газа (см. Таблицу 6). На лицо превращение шёлкового пути в энергетический коридор, азиатскую сеть энергетической безопасности, где Каспий выступает ключевым узлом, связанный с Персидским заливом, откуда нефть поставляется в Азию. Если сослаться на транспортировку газа, то на первом плане тут будет «Пайпленистари» – недавно проведённый трубопровод между Ираном и Пакистаном, связывающий Иран и Туркменистан, что является прямой связью с Китаем. Как заметил лондонский «Джейнс форин рипорт» «каспийские резервы могут оказаться критически важными для

глобального снабжения энергоресурсами». Весь каспийский шельф реально обещает дать 75 млрд. баррелей нефти — много больше прежде скептических оценок³⁵. Предполагается, что к 2012 году на Каспии будет добываться и экспортироваться 7 млн. баррелей нефти в день, что примерно равно нынешним показателям экспорта входящего в ОПЕК нефтяного гиганта — Саудовской Аравии³⁶. И нет ни толики сомнения, что американская решимость закрепиться в данном регионе крепнет по мере подсчетов возможных объемов энергоносителей региона³⁷.

Таблица 6. Рост объемов добычи нефти на шельфах Каспия (в млн.т. в год).

Страны	2004 г.	2005 г.	Прогноз на 2010 г.
Россия	Не добывалось	Не добывалось	30,0
Казахстан	Не добывалось	Не добывалось	150,0
Туркменистан	0,64	1,1	20,0
Азербайджан	15,5	20,0	50,0
Итого	16,14	21,1	250

Исходя из сказанного, следует предположить, что стремясь к ослаблению зависимости Запада от Персидского залива, американские лидеры уделяют огромное внимание проблеме использования ресурсов Каспийского моря³⁸. Так, Вашингтон увеличил свои военные возможности в данном регионе, что, в свою очередь, неминуемо вызывает озабоченность Москвы, рассматривающей данный регион как традиционную сферу своего влияния. Российские лидеры прилагают достаточно усилий к тому, чтобы обеспечить поток нефти и газа исключительно по российским нефте- и газопроводам. В этом контексте, если руководствоваться максимой французского депутата Пьера Лелуша «Россия будет использовать нефть и газ,

³¹ См.: Симонов К. *Энергетическая сверхдержава*. М.: Изд-во Алгоритм, 2006. – С. 272. Александр Кокшаров. *Два полюса Каспийского моря* // Эксперт №20 (327) / 27 мая 2002.

³² США, где проживает 4% населения Земли, потребляют 29% добываемой в мире нефти. Доля выбросов в атмосферу углекислого газа составляет 25% от мирового. См.: Колчин С.В. *Россия и международная энергетическая безопасность* // Власть, 2005, № 7. – С. 30.

³³ Гардаш С.В., Корнеев А.В., Лебедева Л.Ф., Соколов В.И. *Природные ресурсы США: особенности размещения, оценки, использования*. – М.: ИСК РАН, 2008. – 148 с. (Аналитический доклад).

³⁴ Le Monde, 2 avril, 2002.

³⁵ См.: Уткин А. *Американская империя*. М.: Изд-во Эксмо, 2003. – С 551.

³⁶ *ibid.*, p.554.

³⁷ США — самая потребляемая страна энергетических ресурсов в мире. При этом ее зависимость от импорта нефти давно переросла 50 процентный рубеж. Согласно статистическому отчету, не принимая во внимание необходимость экономического роста, США уже через 6 лет будут восполнять недостающую часть с помощью повышения спроса на импортируемую нефть и газа.

³⁸ См.: *Углеводородное уравнение XXI века* // Нефть России. — 1999. - №7; Леонид Левицкий. *Каспий: удастся ли России охранить влияние на «русском море»* // Российская Федерация сегодня. 2001. №12; Андрей Корнеев. *Море раздора?* // Нефть России. 2002. №7; С. Смирнов. *А, я тебя все равно найду. Газовые реалии Казахстана* // Нефтегазовая Вертикаль. 2001. №10; Митяева Е.В. *Проблема Каспия в российско-американских отношениях*. Научный доклад. РАН. Институт США и Канады. – М., 1999 г; Андрей Виньков, Дмитрий Сиваков. *Просто не надо жадничать...* // Эксперт. 2007. 12-18 ноября. С. 32. №42(583).

как Брежнев – ракеты»³⁹. Сцена определилась для долговременной силовой борьбы между Соединенными Штатами и Россией»⁴⁰. В этом плане обстоятельным выглядят слова профессора Колгейтского университета США М. Б. Олкотта, который предрекает агрессивную борьбу за энергию Каспийского бассейна путем «создания зоны нестабильности и кризиса, что может простираться от Черного моря до Индийского океана, от Уральских гор до бассейна реки Тарим в Китае»⁴¹.

Еще более откровенен в такой позиции патриарх американской внешней политики Збигнев Бжезинский, который в свое время написал: «Поскольку надежный доступ к энергоресурсам по разумным ценам жизненно важен для трех наиболее динамично развивающихся регионов - Северной Америки, Европы и Восточной Азии, - стратегическое доминирование в этих странах даже в форме соглашения о сотрудничестве было бы решающим вкладом в дело установления гегемонии США в мире».

Сознательно напомним читателю, что «напряженность в отношениях между Соединенными Штатами и Саудовской Аравией вызвала стремление освободиться от зависимости потока ближневосточной нефти»⁴². Как сказал по этому поводу директор Центра международных исследований Института США и Канады известный А. Уткин «геополитические будни» для Америки уже наступили и, Америка успевшая воспользоваться войной с международным терроризмом для значительного расширения своего влияния в геополитическом сердце Евразии, уже разместила свои войска в середине евразийского Хартленда — в Афганистане, Узбекистане, Таджикистане⁴³, Киргизии⁴⁴,⁴⁵.

Анализируя проблему в свете недавних событий на Кавказе, а именно вооруженное противостояние августа 2008 года в Южной Осетии, где напрямую столкнулись интересы США и России, надо обязательно отметить о форсировании вопроса по выводу американских военных из Кыргызстана. Действуя по схеме балансирования между США и Россией, Киргизия сделала ход в пользу последней.

Но более важно следующее обстоятельство если «вначале, как отмечает уже знакомый нам М.

Олкотт – США опасались, что распад СССР дестабилизирует положение в соседних с ним южных регионах, то позже они стали рассматривать возникновение независимых государств как явление, потенциально способное обслужить их экономические и стратегические интересы»⁴⁶. Речь идет о перспективных нефтегазовых богатствах Азербайджана⁴⁷, Казахстана, Туркменистана и Узбекистана (см. Таблицу 7). Это важно, если учесть, что закупки нефти у стран ОПЕК за последние 30 лет обошлись США в 7 трлн. долларов⁴⁸.

Таблица 7. **Прогноз добычи нефти в Казахстане, Туркмени и Узбекистане + Азербайджане.**

2005 г.	2010 г.	2015 г.	2020 г.	2025 г.
79,9 млн т.	154-164 млн т	219-244 млн т.	259-284 млн т	299-349 млн т.

Источник: данные Информационного энергетического агентства США.

На наш взгляд не стоит воспринимать такие действия США легковесно, поскольку, увы, нет оснований говорить о «мягком» разрешении данного вопроса. Недавно раскрытые документы Совета национальной безопасности США NSC 26/2 за 1949 г. показывают, какую невероятно большую роль сыграло стремление администрации Г. Трумэна контролировать нефтяные богатства Персидского залива в начале холодной войны. Между тем, американцы не сбрасывали со счетов намерения имплементировать этот документ «радиологического» оружия на Ближнем Востоке.

Историографический анализ помогает нам с особым акцентом подчеркнуть, тот неопровержимый факт, что в начале 90-х годов Центральная Азия рассматривалась как зона постоянного соперничества США и России, будучи «линией сечения», сочетающей в себе диаметрально противоположные интересы, где США громко заявили свою приверженность быть той силой, которая сможет компенсировать ослабление России в регионе. В свою очередь американец Дж. Курт полагал, что «Россия из центра мировых со-

³⁹ www.vremya.ru/2007/224/13/193378.html

⁴⁰ www.acom.mil/centraz.nsf News on June 21, 1999.

⁴¹ Olcott M.B. *The Caspian's False Promise*//Foreign Policy, Summer 1998, p. 96.

⁴² Visit of President Aliiev. *The White House*, August 1, 1997.

⁴³ Американские военные базы в Таджикистане размещены в Курган-Тюбе, Кулябе.

⁴⁴ Американские военные базы сосредоточены в Манасе.

⁴⁵ См.: Уткин А. *Opt.cit.*, p. 527.

⁴⁶ Olcott M.B. *Caspian's false promise* // Foreign policy, - N.Y., 1998, №111, p.94.

⁴⁷ Американские корпорации участвуют в семи из восьми нефтяных проектов Азербайджана по совместной разработке углеводородного сырья республики общей стоимостью около 25 млрд. долл.

⁴⁸ См.: М.Заец. *Перспективы производства биодизеля в Украине* // Нефть и газ.№1, 2007.

бытий, спустившись на периферию европейского континента, осталась центральной нацией только для пустот Центральной Азии»⁴⁹.

Ключевой внешнеполитический интерес к просторам Центральной Азии, их благодатным запасам углеводородного сырья, отмечаемый в последние годы, делает присутствие в этом регионе существенным моментом не только в политике стран России⁵⁰ и США, но и таких новоиспеченных международных игроков, как Китай, исламский мир, симптомы, присутствия которых уже можно рельефно определить.

Смещая акцент в сторону Китая, тут же вспоминаются слова Ли Куаня Ю⁵¹, ранее отмечавшего: «размеры изменения Китаем расстановки сил в мире таковы, что миру понадобится от 30 до 40 лет, чтобы восстановить баланс в то время когда на международную сцену выходит не просто ещё один игрок, а величайший игрок в истории человечества»⁵².

Итак, Китай, начавший в 1978 г. впечатляющее вхождение в индустриальный мир⁵³, то ли волею рока судьбы, то ли исходя из иных соображений, с точки зрения наличия энергосырья, оказался в тисках сложной ситуации⁵⁴, когда поставки из Ближнего Востока и России не гарантируются, а потребление энергии между 2002-2020 г.г, согласно прогнозам, будет расти на 4,3 процента в год. В этом ключе, необходимо отметить, что согласно прогнозам западных экспертов, в 2020 году потребности Китая в импорте нефти могут составить 450 млн. тонн, а газа - 80 млрд. кубометров. Одним из крупнейших поставщиков нефти в Китай является Иран, который в 2005 году экспортировал 14 млн. тонн, уступив лишь Саудовской Аравии (22 млн. тонн нефти). Это самый интенсивный в мире рост, предполагающий спор за энергетическое сырье ради выживания и подъема экономического уровня⁵⁵.

Китай с большим интересом относится к присутствию в регионе, для которого Центральная

Азия не только возможность участвовать в новых углеводородных месторождениях, прокладки энерготранспортных путей, что автоматически решает проблему диверсификации, как источников энергоресурсов, так и маршрутов их транспортировки. Принципиальным для страны является как раз получение стабильного источника их доставки, перспектива развития диалога с Индией⁵⁶, блокирование роста сепаратизма в Западном Китае. И, наконец, это дополнительная возможность военного присутствия в регионе, в случае возникновения угроз национальным интересам.

Между тем, планируемый наземный нефтегазовый трубопровод через Каспийское море (пролив Вахан в Афганистане или территорию Туркменистана, Узбекистана и Таджикистана) в Китай – это нечто большее, нежели смягчение зависимости государства от производителей нефти и газа. Это гарантия от вхождения в международные воды, которые «патрулируются» США с Маллакского пролива⁵⁷. Тот самый пролив, через который проходит 80 % японской и южнокорейской нефти, а также около половины китайской.

Ситуация для Китая усугубляется тем, что в реализации намеченных планов, страна сталкивается с не менее серьезным игроком - Индией. Чжан Мин, ведущий китайский военно-морской аналитик, рассматривает в Индии «наиболее реального стратегического противника Китая. - Он полагает, что когда Индия возьмет под контроль Индийский океан, она будет стремиться расширять сферу своего влияния. Ее экспансия на восток может быть особенно опасна для Китая». Сложно доверять или не доверять этой информации целиком, однако, ошибкой бы было не замечать намерений и потенциалов страны использовать 244 острова, принадлежащие Индии Андаманский и Никобарский архипелаги в качестве неразрывной цепи, чтобы заблокировать западный проход в Малаккский пролив, от которого Китай так сильно зависит.

49 Цит. по. Kurth J. *The American Way of Victory. A Twentieth-Century Trilog* // The National Interest, Summer 2000, p. 12.

50 Только в 2004 г. «Газпромом» было куплено 13,34 млрд. куб. м азиатского газа. Уже в 2005 году закупка была увеличена более чем на 42% – до 19 млрд. куб. м. по словам Александр Рязанов (зампред правления «Газпрома») объем транзита газа по территории Центральной Азии уже доведен до отметки 54,2 млрд. куб. м в год (учитывая поставку газа в Украину).

51 Первый премьер-министр Республики Сингапур, один из отцов сингапурского «экономического чуда», выдающийся политический деятель второй половины XX в.

52 Цит по. Уткин А. *Opt.cit.*, p. 370.

53 Ibid., p. 371.

54 Power Interest News Report, 25.02.05.

55 См.: Уткин А. *Opt.cit.p.*, 579.

56 Исторически отношения Индии и Китая из-за пограничных споров складывались не гладко и имели враждебный характер вплоть до столкновений с применением военной силы. Не смотря на недавнее признание Китаем суверенитета Индии над Сиккимом (княжеством в Гималаях, которое Индия аннексировала в 1975 г.), он не соглашается вернуть ей район Аксай-Чин в Кашмире, аннексированный Пекином после его оккупации китайскими и пакистанскими войсками в ходе китайско-индийской войны 1962 г. Помимо этого, Китай открыто поддерживает врага Индии – Пакистан.

57 Ранее, когда контроль за Малаккским проливом осуществлял Китай, он имел статус мировой морской державы.

Известно, что Индия вскоре станет четвертым потребителем энергоресурсов в мире после США, Китая и Японии. В узком смысле это происходит как раз сейчас, когда страна покрывает за счет нефти примерно треть своих потребностей в энергии, причем 65 % нефти она импортирует, а 90 % всего импорта нефти может в скором времени поступать из Персидского залива по Индийскому океану. Есть серьезные основания полагать, что Иран неизбежно станет важным энергетическим партнёром Дели. В дополнении к этому отметим, что в 2005 г. Индия и Иран заключили много миллиардный контракт, по которому Тегеран, начиная с 2009 г. будет ежегодно поставлять в Индию 7,5 миллиона тонн СПГ (сжиженный природный газ) в течение 25 лет.

Реалистично ждать от страны роста импорта угля из далекого Мозамбика. К сказанному следует добавить, что Индия уже получает уголь из других стран, омываемых водами Индийского океана, таких, в частности, как Австралия, Индонезия и ЮАР. В будущем постоянно растущие объемы СПГ из Южной Африки будут поступать в Индию морским путем в дополнение к СПГ, ввозимому из Индонезии, Катара и Малайзии.

Волею логики Брукингский институт Вашингтона, фокусируясь на проблеме о месте России в центральноазиатском раскладе, приходит к выводу, что «Россия, имея систему газопроводов и прочую инфраструктуру, с помощью иностранных инвестиций, увеличения производительности в силах ответить на растущие требования покупателей газа. Уже осуществив вторжение в Европу, она, вероятно, повторит его в Азии⁵⁸. Зарекомендовав себя в 2002 г. как растущая энергетическая держава, Россия может стать энергетической супердержавой в следующие 20 лет»⁵⁹.

В свете такого факта, отметим, что по американским оценкам, Москва «встала на путь превращения в следующий Хьюстон — глобальную столицу энергодобычи»⁶⁰. По большому счету, не будет преувеличением сказать, что газовые ресур-

сы Узбекистана и Туркменистана выступят для России страховкой, на случай падения добычи газа на ямальских месторождениях.

Принимая во внимание геополитическое положение Центральной Азии, инициативу присутствия в нем и задачу упрочить свои позиции выразили исламские страны. Так последние непосредственно потребляют энергетические ресурсы и зависят от бюджетных поступлений, основу которых составляет экспорт энергоносителей. В такой оптике их интерес имеет две важные составляющие - это возможность создать исламское государство в районе Ферганской долины⁶¹ в целях распространения радикальных настроений, а также намерение создать вооруженные институциональные структуры и каналы для поставок оружия.

Обозреваемая читателем конфигурация сил в Центральной Азии проходит в русле конфронтационного сценария в цепочке событий, которых определенное место отведено и Афганистану. Рассуждая об энергетической политике стран в этом регионе, возникает вопрос, какая роль отведена государству, на территории которого, в общем-то, не обнаружено ни нефти, ни газа? Тут можно определенно сказать, Афганистан — это территория, через которую пролегает самый лёгкий транспортный маршрут по доставке энергоресурсов из центрально-азиатского региона. Такое преимущество представляет огромный интерес для Китая в целях удовлетворения быстро возрастающих энергетических потребностей.

И это не предел. Трудно не видеть присутствие США в Афганистане. Многими экспертами высказывается мнение о том, что для усиления своего присутствия в регионе, США прибегнули к использованию антиталибской кампании. С чем это связано? Отражение задуманного может быть связано с тем фактом, что часть Центральной Азии обращена к Каспию, в недрах которого драгоценное углеводородное сырьё⁶². В свете изложенного понятно, что, действуя в таком ключе США, не теряют надежды на возрождение строительства

⁵⁸ Уже сегодня помимо соглашений о сотрудничестве между «Газпромом», Туркменистаном, Узбекистаном, Казахстаном, Киргизстаном и Таджикистаном есть долгосрочные договоры с Киргизией, Таджикистаном, Узбекистаном. Причем с Узбекистаном планируется разработка и освоение газовых месторождений на условиях СПГ. В 2001 году было подписано межправительственное соглашение с Казахстаном до 2011 года, согласно которому «Газпром» и казахская «КазМунайГаз» создали на паритетной основе СП «КазРосГаз» по закупкам казахского газа. В 2003 году президент России Владимир Путин и президент Туркмении Сапармурат Ниязов договорились, что в ближайшие 25 лет «Газпром» закупит в Туркмении около 2 трлн. куб. м газа.

⁵⁹ Hill F. Russia. The 21st Century's Energy Superpower? //Brookings Review, Spring 2002, p. 31; Синяк Ю.В. Возможная роль российского природного газа в социально-экономическом развитии евразийского пространства в XXI в. / Ю.В.Синяк, А.А.Бесчинский // Пробл. прогнозирования. 2003, № 5.С.55-73.

⁶⁰ Washington Post, December 15, 2001.

⁶¹ В Ферганской долине располагается эпицентр высокой конфликтности, где сходятся границы Киргизии, Узбекистана и Таджикистана. В этом условном геометрическом «треугольнике» сконцентрирована большая часть внутренних разногласий между странами.

⁶² Австралия призналась в интересе к иракской нефти // Коммерсант Власть. 09.07.2007.

газопровода из Туркмении к Индийскому океану через Афганистан и Пакистан.

Но более очевидно другое обстоятельство – трудно не заметить, как такими действиями США намереваются проникнуть в зону российского влияния. Что на языке реализма угрожает военной безопасности России и напрямую затрагивает ее экономические интересы.

Контроль над Центральной Азией продиктован соображениями чисто конъюнктурного характера, ведь это дорога к жизненно важному региону России, к Уралу. Уникальная особенность России, как подчеркивает К. Симонов, состоит в том, что с ее территории можно осуществлять экспорт энергоносителей в направлении, как на Запад, так и на Восток⁶³.

Как успел заметить читатель, ни Индия, ни Китай не заинтересованы в присутствии США в Центральной Азии, а посему Китай все настойчивее проявляет себя в данном регионе. Об этом свидетельствует рост нефтепоставок из Казахстана в Китай, растущий объем инвестиций в добычу углеводородов и строительство трубопроводов.

К борьбе за присутствие в Центральной Азии подключается Европейский союз. Несмотря на то, что Евросоюз заинтересован в таком присутствии, поскольку находится в сильной зависимости от внешних энергетических поставок, у него, по сути, отсутствуют всякие возможности претендовать на статус полноценного игрока на центральноазиатской арене. Канализируют решение этого вопроса внутренние проблемы, начиная от вступления Турции вплоть до конфликта между «Старой» и «Новой» Европой.

В энергетическом плане, как отмечается в Зеленой книге ЕС-27, основном документе энергетической политики Союза, общая доля импорта энергоресурсов увеличится с 36% в настоящее время до 52% в 2020 г. и 60% в 2030 г. В этом контексте, доля импортируемой нефти поднимется с 55% в настоящее время до 72% в 2020 г. и 80% в 2030 г. Если сослаться на показатели природного газа, стоит отметить, что общая тенденция тут сохранится, однако такая зависимость составит несколько меньший показатель, чем в нефтяной сфере. В настоящее время импортируется около 40% потребляемого газа, и согласно прогнозу экспертов ЕС, эта доля вырастет до 62% в 2020 г. и 68% в 2030 г⁶⁴. При чем на норвежском шельфе в 2006

году объемы упали на 6,9%, в Дании – на 9,3%, в Северном море у англичан – на 9%, в Румынии – на 8%⁶⁵. Как заявил на одной из конференций, посвященной обсуждению внешних аспектов энергетической политики Евросоюза председатель Еврокомиссии М. Баррозо: «Энергетическое положение Европы быстро изменяется. Мировой спрос на энергию к 2030 году предположительно возрастет на 60 %, частично из-за динамично поднимающихся экономик Китая и Индии»⁶⁶.

Отсюда вытекает важное – в реалиях XXI в. энергетическая составляющая международных отношений не позволяет к себе пренебрежительного отношения, а, следовательно, фрагментарный и несбалансированный подход акторов к энергоносителям может привести к затягиванию фазы энергетического противостояния. Современная конфигурация, представленная в форме «энергетического эллипса» (см. Рис.2) сосредотачивает в себе 70% мировых запасов и объединяет Каспийский регион, Центральную Азию, Иран и Ирак.

Рис. 2. Стратегический «энергетический эллипс».



⁶³ См.: Симонов К. *Глобальная энергетическая война*. М. «Алгоритм». 2007 г.С.222.

⁶⁴ Green Paper «Towards a European strategy for the security of energy supply», European Commission, 2000, Brussels, p. 25.

⁶⁵ Калашников М. *Война за ресурсы, а не за идею* // www.rpmonitor.ru 19.11.2008.

⁶⁶ J.M. Barroso, President of the European Commission, "Towards an EU External Energy Policy", The 2006 Brussels Conference, 20th and 21st November 2006, http://www.ec.europa.eu/comm/external_relations/library/publications/28_towards_energy_policy.pdf

По мысли З.Бжезинского: «Каспийская нефть – наилучший инструмент для того, чтобы геоэкономически вывести Среднюю Азию и Закавказье на мировые рынки, оторвать их от России и тем самым навсегда ликвидировать возможность постсоветской имперской реинтеграции».

Возможно, для некоторых участников международных энергетических процессов желание завладеть энергоносными территориями – это вопрос собственного выживания и попытки прибегнуть к усилению своего влияния не более чем стремление себя обезопасить.

Однако такая формулировка в том виде как она мыслится в настоящее время, таит на глазах, поскольку вопрос обладания благодатными запасами углеводородного сырья более чем спорен. Отсюда вытекает важность внимательного изучения существующих и планируемых энергетических маршрутов⁶⁷.

Напомним, что самый выигрышный путь к энергоресурсам Каспийского моря, Центральной Азии, Ближнего Востока – это Балканы, часто именуемые «пороховым погребом Европы» по территории которых протекает самая протяженная река Европы (2850 км) Дунай. Но не это качество придает особый смысл региону, главное то, что это самый короткий и выгодный по целому ряду показателей путь к энергоресурсам. Это можно наблюдать, если проанализировать нынешнюю схему существующих энергетических и транспортных коридоров, что представлена ниже (см. Рис.3).

Рис. 3 Энергетические и транспортные коридоры.



Энергетический коридор № 4 – один из старых немецкий маршрутов, который соединяет румынский

порт Констанца через Бухарест и Будапешт с Австрией и Германией. Проходит по руслу Дуная через Белград.

Энергетический коридор № 5 – советский нефтепровод «Дружба»⁶⁸, по которому с 1960 г. нефть поставлялась европейским союзникам СССР. Он был протянут до столицы Словении Любляны. Европейский союз планировал провести нефтепровод до города Триест, который находится на севере Италии.

Энергетический коридор № 8 конкурирует с № 4 коридором. Начинается в болгарском порту Бургас и проходит через столицу Македонии Скопье и албанский порт Дуррес в направлении к итальянским портам Бари и Бриндизи. Отсюда нефть легко транспортируется в Испанию, а затем в Великобританию, Нидерланды и север Европы.

Энергетический коридор № 10 ответвляется от коридора № 8 на границе северной Македонии и Косово, проходит через Белград, Загреб и пока заканчивается в Любляне, откуда нефть транспортируется в Германию, Францию, страны Бенилюкса.

Теперь уже очевидно, архитектура потоков энергоносителей в своей нынешней форме множит риски возможной дестабилизации энергетического равновесия. Некоторые эксперты усматривают в такой схеме глубинные причины тех процессов, которые произошли и будут разворачиваться на территориях Западной и Восточной Европы, Кавказе, Ближнем Востоке, отчасти – в Центральной Азии⁶⁹. Такого рода предположение не случайно, если вспомнить, что одной из причин первой мировой войны послужила прокладка Трансконтинентальной магистрали, которая должна была связать Германию и Персию. Что знаменовало бы собой движение Европы к нефти.

Как сказал по этому поводу известный А.Д. Богатуров, освещая события в мире энергопотоков: «в современных условиях масштабные энергопроекты провоцируют, и будут провоцировать международные конфликты, чью географическую конфигурацию будет сложно прогнозировать в отрыве от анализа политических рисков вдоль маршрута пролегания трубопроводов. Не исключено, что нефте- и газопроводы в нынешнем веке воспримут весьма двусмысленную (экономически прогрессивную и военно-политическую провоцирующую) роль, которую в международных отношениях XIX и XX веков играли железные дороги»⁷⁰.

⁶⁷ См.: П. Андреев. *Коридоры смерти*. <http://www.novopol.ru/phorum-list6 theme997.html>

⁶⁸ На то время это был самый протяженный трансевропейский нефтепровод. Его длина составляла 5500 км. Бытует мнение, что на первой трубе, изготовленной на Челябинском заводе Урала, рабочие написали: «Труба тебе, Аденуэр!».

⁶⁹ См. например: Лузянин С.Г. *Евразийские энергетические «коридоры»: проблемы сотрудничества России с регионами Центральной и Северо-Восточной Азии* / С. Г. Лузянин // Энергетические измерения международных отношений и безопасности в Восточной Азии. – М.: МГИМО-Университет, 2007. С. 481-503.

⁷⁰ См.: Богатуров А.Д. *Россия в глобальной системе обеспечения энергетической безопасности* // Южный фланг СНГ. Центральная Азия – Каспий – Кавказ: энергетика и политика. Вып. 2 / Под ред. А.В. Мальгина и М.М. Наринского. М., 2005. С. 12.

Следующей зоной вероятного возникновения конфликта, имеющего под собой энергетическую подоплеку, можно беспрецедентно считать Арктический регион, богатый невозпроизводимыми топливно-энергетическими ресурсами, о которых было сказано в самом начале. Отсюда вытекает беспрепятственное желание внимательного осмысления конфигурации вокруг новооткрытых месторождений нефти и газа. Немаловажно и то, что глобальное потепление⁷¹ не столько гипотетически, сколько действительно делает реализацию планов по добыче полезных ископаемых в Арктике рентабельными и осуществимыми.

При этом уникальное географическое местоположение позволяет рассматривать Арктический регион как зону военно-стратегического значения, через который проходят морские и воздушные маршруты, связывающие Северную Америку и Евразию.

Трактуя положение таким образом, возникает вопрос, почему данному региону стоит придавать столь большое значение? И этот вопрос, надо отметить, обретает все большую остроту, и подогреваем как проблемой определения правового статуса Арктики⁷², так и связанные с ней разногласиями о сегодняшней милитаризации региона. В рамках последнего утверждения, есть много оснований согласиться с тем, что ситуация в регионе будет таковой. Так, например 29 января 2009 года генеральный секретарь НАТО Яап де Хооп Схеффер на встрече НАТО в Рейкьявике заявил: «Ожидать военного конфликта (в Арктике) – это последнее дело, однако там будет военное присутствие»⁷³.

Иными словами отягощенная милитаристскими нагрузками Арктика, становится новым конфликтным регионом, в котором уже столкнулись энергетические и военно-политические интересы ведущих акторов мировой политики, некоторые из которых являются апологетами силовых калькуляций.

Наряду с вышерассмотренными конфликтами, напряженность за доступ к ресурсно-сырьевой базе отмечается и на Ближнем Востоке, в Лапинской Америке.

Надо сказать, что события на Ближнем Востоке всегда носили ярко выраженную нефтяную окраску. И это очевидно: богатейшие запасы нефти и

природного газа, непрекращающиеся валютно-финансовые вливания в страны Залива, близость к южным границам СССР, а теперь ее наследницы России. Все это вполне четко объясняет военную оккупацию Ирака, начавшуюся в марте 2003 года⁷⁴. Многие аналитики трактуют данное событие, как очередной ход мирового авангарда, в лице Вашингтона по устранению Китая. Можно долго дискутировать о причинах такого хода, однако факт остается фактом, операция США против Ирака во многом усилила энергетическую уязвимость Китая, который сильно зависит от поставок углеводородов с Ближнего Востока. Здесь особо «выпячивает» тот факт, что США сильно затягивают с выводом иракской нефти на мировой рынок. Немудрено, что такая позиция со стороны Белого дома во многом позволяет стабилизировать цены на подешевевшую нефть, и на обозримую перспективу не исключает возможности лишения Китая доступа к энергоресурсам, и к их добыче, сохранившуюся со времен правления Саддама Хусейна. Между тем, это далеко не весь перечень. Не забываем, что Ирак обладает третьими по величине запасами нефти в мире, и контроль над ними являлся ключевым пунктом в американской энергетической стратегии, разработанной вице-президентом Ричардом Чейни и его рыцарскими адептами⁷⁵.

Кто и что может склонить чашу весов в ближневосточном раскладе сил в сторону противостояния на энергетической почве? Ответ, как говорится, ищите в условии задачи, в которой ясно просматривается элемент энергетической составляющей. Казалось бы, основным индикатором негативного отношения США к Ирану, стремительно вошедшего в полосу противостояния, продиктовано стремлением страны проводить ядерные разработки⁷⁶. Между тем, это только часть той картины, которая обнажает болевые точки США. Не менее важен режим американских санкций 1996 г. в отношении Ирана, который налагает запрет на акции любой страны, пожелавшей вложить в экономику страны более \$20 млн. инвестиций. Возможно, сочетание таких факторов, свидетельствует о том, что Иран проводит в мировой энергетике независимый от США курс. Однако в не меньшей степени справедливо и другое – Иран обладает самым значи-

⁷¹ В Арктике потепление происходит в два раза быстрее, чем в среднем по планете.

⁷² Отметим, что право считать арктические территории своими претендуют Россия, США, Канада, Дания и Норвегия.

⁷³ Цит. по *Арктика вооружается* // <http://www.novopol.ru/text65131.html> 02.04.2009; Василий Белозёров. *Военизация Арктики* <http://centurion-center.narod.ru/arc.html>

⁷⁴ См.: Байков Н. *Нефтяная промышленность Ирака после 2003 г.* // Мировая экономика и международные отношения. 2006, № 11, с.39-41.

⁷⁵ Боровский Ю. *Политизация мировой энергетики* // Международные процессы. Том 6. №1. 2008.

⁷⁶ Подробнее об этом см.: А.В. Гольцев, Е.А. Сухих. *Логика развития ядерной политики США в отношении Исламской Республики Иран* // Международные отношения. Политология. Регионоведение. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2008, №3. С.231-237.

тельным военным и экономическим потенциалом, что позволят стране в любой момент дестабилизировать ситуацию в одном из наиболее важных для США энергетических регионов. Одновременно нельзя не видеть заинтересованности США в удовлетворении своих быстро возрастающих энергетических потребностей за счет Иранской нефти и газа. В сходном ключе с Ираком, не исключена вероятность того, что США намериваются, лишит Китай поставок нефти из крупнейшего нефтедобывающего региона. Такие действия одновременно устраняют с ближневосточной арены Индию, которая стремится проложить газопровод для получения газа из Ирана. Несомненно, что под такими действиями камуфлируются намерения Америки помешать планам России в создании газовой ОПЕК⁷⁷.

Другое направление США на Ближнем Востоке – Саудовская Аравия, которая будучи лидером по доказанным запасам и добыче нефти в мире, изначально сформулировала для себя позицию развития отношений с США. Все помнят о совместных действиях в деле искусственного обвала цен на нефть 1986 года, которые сыграли не последнюю роль в развале соцлагеря и Советского Союза. И как следует из исторического анализа – между США и Саудовской Аравией всегда существовали тесные взаимовыгодные отношения, которые создавали прочные двусторонние связи. Однако не это является объектом нашего исследования. Такое сотрудничество высвечивает важные стороны мировой энергетической политики, а именно те ее положения, которые в очередной раз доказывают – относительно низкая стоимость ближневосточной нефти приносит США экономическую выгоду.

На сегодняшний день почти 2/3 разведанных мировых запасов нефти сосредоточены в странах Персидского залива⁷⁸. Таким образом, мир по-прежнему находится в тесной зависимости от ближневосточной нефти.

Не исключено, что для удовлетворения энергетических потребностей взоры основных стран неттоимпортеров устремятся в сторону нефти и газа Латинской Америки.

Напомним, что в последние два десятилетия в энергетической системе Латинской Америки произошли серьезные изменения, что собственно, почти никем сегодня и не оспаривается. Открытие крупных месторождений нефти и газа в Аргентине, Бразилии, Боливии, Мексике, Колумбии и Перу

привело к самообеспечению энергоресурсами и расширению экспортных возможностей отдельных стран региона. Геологоразведочные работы и добыча нефти в Венесуэле, Мексике, Перу, газа в Боливии нарастают стремительными темпами. По мнению специалистов, главным источником увеличения добычи в Латинской Америке станет глубоководный шельф Бразилии.

Достаточно сказать, что США постоянно диверсифицируют источники нефтяного импорта, как тут же проясняется – разработка новооткрытых месторождений будет проходить с участием американских корпораций, а добытое на основе проектов энергетическое сырьё Вашингтон будет использовать в рамках политики, направленной на снижение зависимости от ближневосточных стран. Как выразился Совет национальной безопасности США: «Венесуэла стала первым заграничным поставщиком нефти, а доля Африки увеличилась до 15 процентов импортируемой нами нефти»⁷⁹. В данном контексте можно определено сказать, форсирование президентом Венесуэлы Уго Чавесом линии Венесуэла – Куба – Боливия может привлечь другие латиноамериканские страны.

Особо следует остановиться на энергетическом потенциале Африки. Есть основания предполагать, что здесь формируется новая нефтегазовая провинция мирового энергетического пространства. По имеющимся расчетам и показателям континент может стать альтернативой ближневосточным энергоносителям, что, по-видимому, окажет влияние на позиции участников мировых энергетических рынков. Подтверждением тому служит высокое качество африканской нефти (ее плотность равна 0,83 т/м кубометров, а на месторождениях Северной Африки снижается до 0,79 т/м кубометров), низкие издержки производства⁸⁰. К тому же добыча нефти в 2007 г. составила 484 млн. т. Согласно этому показателю африканский континент занимает третье место в мире по нефтедобыче после Саудовской Аравии и России. В общем и целом, на долю континента приходится 11-12% мировой добычи нефти и около 8% природного газа. Наиболее перспективным считается континентальный шельф Гвинейского залива и Север Африки (Алжир, Ливия, Египет). При этом, согласно геологоразведочным данным, на долю стран вышеупомянутого залива приходится

⁷⁷ Имеется в виду Организация Стран Крупнейших Экспортёров Газа.

⁷⁸ См.: USDA. FAS.GAIN Report # E47051. 06.04.2007.

⁷⁹ U.S. National Security Council. *A National Security Strategy for a New Century*. Washington, D. C: White House, October 1998, p. 32.

⁸⁰ Евгений Корендясов. *Новый полюс мирового энергетического пространства* // Мировая Энергетика, №02(61) за февраль 2009г. www.worldenergy.ru/doc_20_57_2988.html

42% доказанных запасов нефти. По расчетам экспертов значительные запасы углеводородов есть в Камеруне, Бенине, Кот-д'Ивуаре, Намибии. Кроме этого, растущая добыча нефти и газа перекрывает запасы Северного моря.

Как известно, Европа в африканском экспорте природного газа приближается к отметке 80%, при этом доля нефти составляет 35%, по сравнению с США, на которые приходится 30%. И это с учетом того, что импорт природного газа из России составляет 40%, а нефти 30% (290 млн. т. ежегодно). В этом контексте, складывается впечатление, что энергетические запасы африканского континента становятся причиной соперничества за европейский рынок сбыта энергоносителей. Однако, в соответствии с международными прогнозами, основными конкурентами в африканских нефтегазовых проектах будут Соединенные Штаты и Поднебесная. Причем пальму первенства займут как раз США, которые первыми приступили к работе в этом направлении. Но поскольку роль Китая многократно возрастает, он будет настойчиво расширять свое присутствие в регионе. По словам руководителя российской алмазной монополии ЗАО «Алросы» Сергея Выборнова, «Китай каждый год десятикратно расширяет свое присутствие в Африке»⁸¹. Но, поскольку Россия является самым крупным в мире неттоэкспортёром, ее присутствие будет значительным. Достаточно отметить, что уже сегодня согласно данным министерства экономики, целый ряд российских компаний, включая ОАО «Газпром», ОАО «Роснефть», ОАО «Лукойл» и ОАО «Новатэк», работают над совместными проектами с Египтом, Нигерией, Алжиром. В этой связи, подчеркнем - на сегодня Россия, Египет, Нигерия являются членами Форума стран-экспортёров газа⁸².

Не следует исключать возможность того, что Вашингтон постарается использовать свое влияние в большинстве африканских государств, чтобы ограничить присутствие иностранных компаний в африканском ТЭК, и обеспечить тем самым себе влиятельные позиции в освоении месторождений и их приобретение в качестве собственности. В настоящее время США активно лоббируют проект африкано-арабо-южноевропейского «газового кольца», который позволит соединить уже имею-

щиеся газопроводы на севере Африки с Турцией, что пройдут через территорию Сирии.

Доказанные запасы, добыча и экспорт нефти и газа Африки, России и Ближнего Востока

Показатели	Доказанные запасы				Добыча				Экспорт	
	Нефть, трин. барр.		Газ, трин. м ³		Нефть, тыс. барр./день		Газ, млрд. м ³		Нефть, млн т	Газ, млрд. м ³
Годы	1997	2007	1997	2007	1997	2007	1997	2007	2007	2007
Африка	75,3	117,5	10,62	14,58	7768	10318	99,4	190,4	389,0	96,2**
Страны Ближнего Востока	683,2	755,3	49,53	73,21	21731	25176	175,4	355,8	859,5	—
Россия	—	10,9	45,17	44,55	6227	9978	532,6	607,4	—	173
Мир в целом	1069,3	1237,9	146,46	177,36	72231	81533	2935,7	2940,0	1983,6	929,9

Относительные данные
 Улжир, Нигерия, Египет, Ливия
 Источник: BP Statistical Review of World Energy, London, June 2008. Central Intelligence Agency. The World Fact book.
 http://www.cia.gov/library/publications/the_world_fact_book/rankorder/2183rank.html.

Прогнозы относительно формата мировой энергетической карты мира строятся с учетом позиций таких ключевых игроков как Соединенные Штаты, Ближний Восток, Россия, Китай, государства – члены Европейского союза. Некоторые зарубежные аналитики считают, что основным конкурентом КНР на энергетических рынках по-прежнему останутся США. Между тем, учитывая истощение традиционных мировых месторождений углеводородов (Мексиканский залив, акватория северных морей) без российских запасов ведущим международным игрокам не обойтись. В этом смысле Судхир Чагга в «*Indian Daily*» отмечает «в мире уже идет холодная война за нефть. Аппетиты Китая, Индии и Бразилии будут способствовать укреплению их отношений с Россией между собой. Влияние Бразилии на Венесуэлу привнесет в БРИК дополнительные нефтяные активы»⁸³. Представляется, что связующим звеном между Россией, Бразилией, Индией, Китаем, Саудовской Аравией, Кувейтом и всеми странами ОПЕК может стать разработка универсальной Энергетической Хартии, которая обеспечит энергетическое взаимодействие, как отдельно взятых государств, так и их объединения, представленные странами-потребителями энергоресурсов их производителями. А поскольку интернациональная формула в международных энергетических делах одна – мирное сосуществование, опора на международное право, политико-дипломатическое урегулирование конфликтов то, в таком случае, энергетический диалог видится нам, альтернативой международным энергетическим баталиям. Путь к этому лежит через развитие новых областей дипломатии и международного права, о котором будем раскрыто ниже.

⁸¹ Цит. по: *Медведев будет добиваться «расширенного мандата» и энергетических сделок в Африке* <http://www.inosmi.ru/translation/250044.html>

⁸² Эта организация была создана 15-ю странами для согласования прогнозов, инвестиций и отношений с потребителями в целях защиты своих рыночных интересов и неустойчивых цен на энергоносители.

⁸³ Альфредо Халифе Рахме. *Новая холодная война. Современные геополитические игры носят энергетический характер* // Промышленные ведомости. №3, март 2005 <http://www.promved.ru/articles/article.phtml?id=396&nomer=15>

II

ДЭХ и проблемы международного сотрудничества в сфере энергетики – сложности установления правил энергетического диалога

Облик мировой энергетической системы, формирующийся под влиянием геополитических и геоэкономических тенденций современности, занимает свою нишу в международной среде и, представляет сложное по своему наполнению сплетение энергетических взаимоотношений ведущих акторов мировой политики, векторно-направленных в сторону формирования энергетического климата. При этом нельзя не учитывать, что состояние этого климата зависит от совокупности ряда условий: от общего географического фона месторождений минерального сырья, правового наполнения отношений в сфере энергетики, поведения тех или иных сил на мировом энергетическом рынке, ставшим индикатором состояния и перспектив устойчивого энергетического баланса.

Напомним, что появление новых сил в энергетическом пространстве, в лице крупнейших транснациональных корпораций (далее – ТНК), усиливает конкуренцию за обладание энергетическими месторождениями, обостряя тем самым и без того конфликтную среду мировой энергетики, лишённую единого правового механизма по разрешению противоречий. Затрагивая вопрос о ТНК, небезукоризненно хочется отметить, что в настоящее время достаточно сложно определить их место в системе недропользования, поскольку в соответствии с нормами международного права⁸⁴, их деятельность находится под юрисдикцией принимающего государства.

Особо отметим, что регулировать отношения в сфере энергетики, когда договорно-правовая база не имеет юридического оформления принципиально сложно. Переломить сложившуюся ситуацию возможно путем принятия универсальной конвенции о согласованном подходе к энергетическому сотрудничеству. На языке юриста-международника это звучит как необходимость радикального совершенствования правовой основы мировой торговли энергетическими ресурсами. Или, скажем, разработка новых международно-правовых подходов⁸⁵, а именно прогрессивное расширение международно-правовой базы в области обеспечения энергетической безопасности путем формирования принципов и норм в этом

направлении. А именно: правовое регулирование торговли и транзита энергоносителей, включая инвестиционную деятельность компаний в сфере энергетики.

Идея создания такого документа зародилась задолго до сегодняшнего размежевания географии производства и потребления углеводородов и, подчистую связана с тем фактом, что за последние тридцать лет в мире потреблено углеводородов больше, чем за всю его предшествующую историю⁸⁶. Дополнительным фактором можно считать существование территориальных споров, которые являются особо чувствительным раздражителем для мировой энергетики, поскольку серьёзно детонируют жизнеспособность самой энергосистемы.

В океане статистики число территориальных разногласий достигает более 50, и это связано с тем, что на спорных территориях обнаружены большие запасы жидких полезных ископаемых. В качестве примера сошлёмся на ряд неразрешённых, на сегодняшний день территориальных конфликтов.

Яркий тому пример — Парасельские острова в Южно-Китайском море, большая часть которых была оккупирована КНР в 1974 году. В битве за ресурсы дна столкнулись семь государств — Китай, Индонезия, Филиппины, Тайвань, Малайзия, Вьетнам и Бруней. обстоятельный обзор показывает, спор между Японией, Китаем и Тайванем, предметом которого являются острова Сенкаку, расположенные в Восточно-Китайском море, связан с обнаружением колоссальных запасов нефти. И даже самый критический оппонент не может не согласиться с тем, что существующий конфликт между Исламской Республикой Иран и Объединёнными Арабскими Эмиратами из-за островов Абу Муса и острова Танб в Ормузском проливе, а также территориальный спор между Народной Республикой Бангладеш и Индией из-за острова Саус Талпатти (Нью-Мур) являются неразрешёнными вследствие обнаружения на данных территориях большого количества нефти. Цифры варьируются в пределах 7 млрд. т. Вооружённый конфликт между Китаем, Тайванем, Вьетнамом, Малайзией и Филиппинами связан с неопределённостью правового статуса архипелага Спратли, на 45 островах которых была найдена высококачественная нефть.

Энергетические разногласия не утихают вокруг Фолклендских (Мальвинских) островов, на

⁸⁴ См.: Резолюция ГА ООН 3281 (XXIX) от 4 декабря 1974 г. Хартия экономических прав и обязанностей государства.

⁸⁵ В статье под универсальной конвенцией понимается правовой акт, который охватывает все аспекты энергетического сотрудничества и применяется в отношениях между любыми странами.

⁸⁶ Подробнее об этом см.: Лавров Н.П. *Топливо-энергетические ресурсы: состояние и рациональное использование*. Сборник трудов Российской Академии наук «Энергетика России. Проблемы и перспективы», Москва, Наука, 2006. С. 22.

которые претендуют Великобритания и Аргентина⁸⁷. К этому списку примыкает спор между Экваториальной Гвинеей и Габоном за острова в заливе Кориско Бэй⁸⁸. До сих пор остаются в поле зрения претензии Венесуэлы на богатую нефтью территорию Эсекибо, составляющую две трети территории соседней Гайаны. Возможное ухудшение экономической и политической ситуации в Венесуэле или очередной мировой кризис в силах обострить этот конфликт. Обращает на себя внимание напряженность вокруг Арктического региона, которая возрастает в контексте претензий государств считать арктические территории своими⁸⁹. Среди них Россия, США, Канада, Дания и Норвегия. Если Россия докажет на международном уровне, что подводные хребты Ломоносова и Менделеева являются продолжением Сибирской платформы, то есть континентальной части России, и это будет признано ООН, тогда РФ получает право на дополнительные 1,2 млн. км. кв. в разработке месторождений нефти и газа на участке Чукотка-Мурманск-Северный полюс. Таким образом, в распоряжении РФ окажется порядка двух третей всех углеводородных запасов Северного ледовитого океана. В свою очередь, Канада и Дания стремятся научно обосновать, что Хребет Ломоносова, на который претендует Россия, состыкован с канадским островом Элмесер и Гренладией, которую контролирует Дания, другой претендент на статус владельца. До сих пор неразрешенным остается вопрос Каспийского моря⁹⁰.

На этом фоне, очевидно одно - раз «энергетическая» составляющая, то есть фактор наличия на спорной территории или на принадлежащей ей части океана невозобновляемых источников энергии, таких как нефть или газ, главенствует в разногласиях между сторонами, то это, как правило, затрудняет скорейшее разрешение споров. При этом актуальность проблемы правового ре-

гулирования со временем только возрастает: если первоначально данный вопрос рассматривался как один из инструментов преодоления той неопределенности в сфере транспортировки энергоносителей, которая возникла в Европе в начале 1990-х годов в результате распада СССР, то рост мировых цен на нефть и быстрорастущая истощаемость углеводородов заставили взглянуть на данный вопрос под другим углом. Теперь, есть четкая осознанность того, что для создания транспарентного международного энергетического рынка необходима правовая основа, что от состояния топливно-энергетического комплекса страны, и от обеспеченности топливно-энергетическими ресурсами производственной, транспортной сферы во многом зависят экономическая и национальная безопасность государства. Иными словами нужен обобщающий нормативный акт, который позволит естественно вписаться в энергетическую матрицу⁹¹. Речь идет, прежде всего, о том, что международное энергетическое сотрудничество должно осуществляться комплексно, т. е. путем принятия такого акта, который будет непосредственно отвечать интересам безопасной интеграции энергетики государств в международные структуры, способствовать созданию благоприятных условий для энергетического сотрудничества стран-участниц с перспективой на будущее, и не в последнюю очередь, оговаривать вопросы внутренних и внешних цен на энергоносители.

Понимая, всю сложность энергетической дилеммы⁹², в частности, ее правовой аспект, нам представляется разумным очертить тот сонм существующих лакун и юридических недоработок, что осложняет и обостряет имплементацию наднационального правового акта, регламентирующего правоотношения в области международного энергетического сотрудничества. Это принципиально важно, учитывая, что по оценкам автори-

⁸⁷ В районе Фолклендов обнаружены большие залежи нефти.

⁸⁸ Тут также обнаружены колоссальные запасы нефти.

⁸⁹ Подробнее об этом см.: Голицын В.В. Антарктика: тенденции развития режима. М. 1989. С. 295-317; Гуреев С.А., Буник И.В. О необходимости подтверждения и правового закрепления исключительных прав России в Арктике. – В сборнике материалов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «Морская деятельность Российской Федерации: состояние и проблемы законодательного обеспечения». Под ред. В.А. Попова. М. 2005 г. С. 162-165; Барсегов Ю.Г. и др. Арктика: интересы России и международные условия их реализации. М. 2002 г. С. 1-115; Y.G. Mikhaylichenko. The Arctic Ocean. – The Oceans: Key Issues in Marine Affairs. Dordrecht/Boston/London, 2004. P. 283-296. Арбатов А.А., Войтоловский Г.К., Вылегжанин А.Н. и др. Море проблем. М. 2001. С. 128-134, 137-142.

⁹⁰ Подробнее об этом см.: Саваськов П.В. К вопросу о правовом статусе Каспийского моря. – в книге «Южный фланг СНГ. Центральная Азия – Каспий – Кавказ: энергетика и политика». Под ред. А.В. Мальгина, М.М. Наринского. М. 2005. С. 156-168; A.Vylegjanin. Basic Legal Issues of the Management of the Natural Resources of the Caspian Sea. – The Caspian Sea: A Quest for Environmental Security. Eds. W. Ascher, N. Mirovitskaya, Dordrecht/Boston/London, 1999. P. 163-172.

⁹¹ См.: Ковалев А.А., Шилова Н.Л. Международно-правовые аспекты обеспечения энергетической безопасности // Московский журнал международного права. 2008. № 3. С. 65.

⁹² См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Энергетика и транспорт». Организационная сессия 30 апреля -2 мая 2001. E/CN.17/2001/PC/20.

тетного мирового прогностического центра, тако-го как Международное энергетическое агентство (МЭА), «через четыре года может наступить новый мировой экономический кризис, еще более масштабный, чем нынешний. Его основной причиной станет дефицит нефти на планете»⁹³.

Каковы правовые контуры формирования единого мирового энергопространства?

Обстоятельный анализ правовой природы мировой энергетики показывает следующее - в теории международного права вопрос о формулировании принципов сотрудничества государств в области международной энергетической безопасности не поднимался. Исследователи отмечают, что юристы-международники рассматривают энергетические ресурсы исключительно как предмет купли-продажи и, как следствие, в сфере международного энергетического сотрудничества применяются принципы международного торгового права. Однако глобальная природа энергетических проблем и взаимозависимость между государствами показывает, что энергетика, являясь частью мирохозяйственной системы, представляет собой комплексную сферу сотрудничества, сопряженную с экономической, торговой, социальной, научно-технической сферой. В связи с этим, международно-энергетические отношения находят своё место как в рядах публично-правовых, так и частноправовых норм правового регулирования.

Отметим, истоки поиска энергетического сотрудничества восходят ко времени распада Советского Союза и вместе с ним социалистического содружества, образования новых государств в Восточной Европе, когда интерес к данной проблеме помимо стран Востока стали проявлять западные инвесторы. Тогда то и возникла осознанная потребность в создании единой и целостной основы для энергетического сотрудничества между государствами Востока и Запада. Идея создания такого сотрудничества, была предложена премьер-министром Нидерландов Рууд Любберсом на заседании Европейской комиссии в Дубине 25 июня 1990 г. Во время совещания премьер-министр высказал мысль о том, что экономический рост в Восточной Европе и в существовавшем тогда Советском Союзе можно было бы обеспечить посредством сотрудничества в области энергетики. Эта мысль была поддержана Советом, который

предложил Комиссии ЕС изучить вопрос о наиболее эффективных путях развития предложенного сотрудничества⁹⁴. После обсуждения поступило предложение Комиссии организовать в июле 1991 г., конференцию в Брюсселе, на которую были приглашены страны Западной и Восточной Европы, СССР, неевропейские страны-члены ОЭСР и ряд других государств и организаций.

Так 17 декабря 1991 г. большинство европейских государств, ЕС, Австралия, Канада, Турция, США и Япония подписали Заключительный акт Гаагской конференции по Европейской Энергетической Хартии, которая закрепила намерение государств выработать универсальный международный договор, устанавливающий юридические права и обязанности в энергетической области⁹⁵. Отсюда следует, что Европейская Энергетическая Хартия явилась глобальным форумом, в рамках которого государства согласовали свои позиции в сфере энергетики. Причем, изначально документ носил официальное название «Европейская Энергетическая Хартия», но после того, как к нему проявили интерес США, из названия пришлось исключить слово «Европейская». В этом контексте, необходимо отметить, что за несколько недель до процедуры подписания США отказались подписывать договор, обусловив подписание рядом требований, в частности, сохранить за собой право на применение знаменитой «Поправки Джексона-Вэника», которая предусматривает ряд ограничений в торговле с Россией. Канада, заняв аналогичную с США позицию, не подписала документ, сославшись на конституционные трудности, связанные с субфедеральным делением Канады.

Иными словами, Энергетическая Хартия явилась выразителем воли стран Востока и Запада в преодолении существовавшего размежевания континента посредством сотрудничества в энергетическом секторе⁹⁶.

Для начала необходимо отметить, что первоначально вектор реализации Энергетической Хартии носил трансатлантическое измерение, которое со временем перетекло в измерение преимущественно евроазиатское. Спустя три года, 17 декабря 1994 г., на Лиссабонской конференции по Европейской Энергетической Хартии были подписаны юридически обязательные Договор к Энергетической Хартии (далее - ДЭХ) и Протокол

⁹³ Цит. по. *Нельзя экономить на будущем* // Мировая энергетика http://www.worldenergy.ru/doc_20_58_3046.html

⁹⁴ Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Правовая основа для международного энергетического сотрудничества. С. 25. URL: <http://www.encharter.org>.

⁹⁵ По официальным данным Секретариата Энергетической Хартии. <http://www.encharter.org>

⁹⁶ См.: Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Правовая основа для международного энергетического сотрудничества. URL: <http://www.encharter.org>.

по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам (ПЭЭСЭА). 16 апреля 1998 г., на девятый день после сдачи на хранение депозитарию тридцатой ратификационной грамоты, ДЭХ вступает в силу. В рамках данного аспекта необходимо подчеркнуть, что протоколы есть своего рода договоры, призванные уточнить, дополнить, расширить или развить положения договора. Транзитный протокол в этом смысле призван разработать общепринятые правовые принципы, охватывающие транзитные (пересекающие как минимум две национальные границы) потоки энергетических материалов и продуктов при приемлемых условиях транзита. Он был задуман как обязательный правовой документ «уточняющий, дополняющий и т.д.» положения ст. 7 ДЭХ («Транзит») и статей, в отношении которых у договаривающихся сторон возникали либо могли возникнуть разногласия.

Стоит отметить, что имеющиеся разногласия между Россией и Евросоюзом тормозят принятие данного Протокола⁹⁷. Усложняющим обстоятельством выступает вопрос по ст. 20 этого протокола, который связан с транзитом российского газа вне России. Если быть географически точным, речь идет об условиях транзита газа через территории стран Восточной Европы. Судя по тому, что Протокол по транзиту предлагает рассматривать ЕС как единую территорию организации региональной экономической интеграции (ОРЭИ), каковой и является ЕС, следует предположить, что, ратифицировав договор, права РФ на транзит по газу будут заканчиваться на польской и словацкой границах, а также на границе государств Балтии. Касательно ПЭЭСЭА необходимо отметить, что данный протокол формулирует основные принципы содействия повышению энергетической эффективности и уменьшению неблагоприятного воздействия энергетического цикла на окружающую среду⁹⁸.

Итак, пакет документов Энергетической Хартии представлен политической декларацией и самостоятельными юридически обязательными международными договорами по некоторым, из которых до сих пор ведутся переговоры. Отметим, что ДЭХ нацелен на развитие открытого и конкурентного рынка энергетических материалов и продуктов (ст.3 ДЭХ). В целом это 250 страниц, 50 статей в 8-ми частях, 14 приложений, 22 текста

«пониманий» и 8 деклараций, объединенных в заключительном акте, а также решения Конференции по Энергетической Хартии и заявления председателя конференции.

География применения ДЭХ охватывает страны Западной Европы, СНГ (кроме России, Белоруссии), Балтии, а также Австралию, Турцию, Японию и Монголию. К сожалению, приходится отметить, что ДЭХ не подписали такие важные участники энергетического рынка, как США, Канада, Иран, Кувейт, Нигерия, Катар, Саудовская Аравия, ОАЭ, Венесуэла, Алжир, Ливия. Кроме вышеупомянутых России и Беларуси, договор не ратифицирован Норвегией, Исландией и Австралией.

Не вдаваясь подробно в причины, почему на пути к созданию правовой архитектуры мировой энергетики, некоторые игроки отказываются стать полноправными участниками ДЭХ, можно констатировать, что именно страны, являющиеся потребителями энергоресурсов выступают его участниками и большими сторонниками⁹⁹. В общем и целом, к настоящему моменту договор подписали 53 стороны, из которых 51 государство, Европейское сообщество и Евратом как отдельные стороны. При этом 20 стран и 10 международных организаций выступают его наблюдателями.

Как уже отмечалось, Россия, которая обеспечивает 25% потребностей Евросоюза в газе, применяет ДЭХ на временной основе согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.¹⁰⁰ и разделу II Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 16 июня 1995г. Причем временное применение ДЭХ оговорено в ст. 45(1) – «Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со Статьей 44 («Вступление в силу»), в той степени, которой такое временное применение не противоречит ее конституции, законам или нормативным актам». Согласие на временное применение договора в международном праве означает, что до вступления договора в силу государства могут применять его основные положения, с той лишь оговоркой, если это предусматривается данным международным договором.

Заметим, что с одной стороны, ДЭХ является международно-правовым инструментом о прави-

⁹⁷ См. подробнее: Вестник ТЭК: правовые вопросы. 2006, №14.-С.14.

⁹⁸ См.: Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Правовая основа для международного энергетического сотрудничества. URL: <http://www.encharter.org>.

⁹⁹ Доз Д., Напперт С, Попов А. *Россия и Договор к Энергетической хартии: общие интересы или непримиримые противоречия?* // Нефть, газ и право. 2006. № 5. -С. 10.

¹⁰⁰ Подробнее об этом см.: Статья 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969г.

лах международного сотрудничества в области торговли энергоресурсами, их транзита и инвестиций в сфере энергетики, к которому проявляют интерес все больше стран, не являющихся его участниками. Это легко объяснить, если учитывать, что они открыто, ищут средства противодействия современным энергетическим вызовам и потребностям нового XXI столетия¹⁰¹. С другой стороны, ДЭХ представляет собой результат компромиссов середины 90-х гг. прошлого века по созданию правовых рамок для обеспечения потока углеводородного сырья, поступающих из богатого СССР.

Однако, судя по всему, пройдет еще достаточно большое количество времени, прежде чем мы сможем говорить о сложной и единой правовой основе международных отношений в сфере энергетики, исчерпывающей и исключительной регламентации энергетического сотрудничества. Имплементация такого наднационального правового акта требует новых регулятивных усилий со стороны правительств и международных организаций и попросту невозможна из-за сохраняющихся различий в подходах к данной проблеме¹⁰².

В свете последних событий необходимо отметить, что подписанная в 1991г. Европейская энергетическая хартия, затем переросшая в соглашение многостороннего характера так и не смогла решить вопросы безопасности, доступа к ресурсам, режима наибольшего благоприятствования, инвестиционной взаимности.

Отметим, что текст договора 1994 г. устанавливает правила защиты инвестиций исключительно на постинвестиционной фазе. Между тем в энергетических отраслях предынвестиционная фаза может также представлять финансовую ценность, а, следовательно – и возможные потери в случае дискриминации инвестора. То есть риски и плата за риск. Например, если речь идет об участии в тендере или разработке крупных технико-экономических проектов, которые вполне могут вписаться в «формат» предынвестиционной фазы. К тому же открытым остается вопрос о том, имеет ли право компания на основе Соглашения о разделе продукции требовать на предынвестиционной фазе предоставления льготного режима, которая получила ранее другая компания. Возможным разрешением вопроса об инвестиционной деятельности может стать иная трактовка определения недискриминации на предынвестиционной фазе, которая отсутствует в ДЭХ.

Другой безусловной юридической слабостью ДЭХ является неразрешенный вопрос о транзите, точнее об аспектах урегулирования конфликтных ситуаций в соответствии со ст. 7 «Транзит» и ст. 27 «Разрешение споров между договаривающимися сторонами». В ст. 7 есть положение об «облегчении условий транзита», которое несколько отдалается от духа и буквы Договора. Так ст. 7 (7) предоставляет механизм разрешения споров по транзиту, которые, так и не были применены как в 2006г. так и 2009г. в транзитных отношениях. На практике, предусмотренный ст. 7(7) механизм предлагает услуги посредника в лице Секретариата Энергетической Хартии. В течение 30 дней он должен найти мирового посредника, кандидатура которого согласована со сторонами в конфликте. Назначенный Генеральным Секретарем мировой посредник может принимать промежуточное решение, которое стороны обязаны соблюдать в течение 12 месяцев (если спор не будет окончательно разрешен раньше). При этом следование сторонами рекомендаций посредника не обязательно, за исключением, если речь идет о письменном согласии. Рекомендации посредника охватывают рекомендации по тарифам, которые стороны в конфликте обязуются применять до конца разрешения спора. Не совсем ясно, что делать, если тариф является невыгодным как для одной, так и для другой стороны; что делать, если ущемленная сторона откажется от услуг посредника. Поставленные вопросы имеют практическую ценность, и отсутствие ответов на них вызывает опасения, надо сказать небезосновательные, поскольку процедура посредничества в отличие от арбитража не является юридически обязательной процедурой. В юридическом ключе это говорит о незаполненном пробеле в вопросе защиты интересов поставщика при транспортировке энергоресурсов.

Из этого следует, что многие проблемы международного энергетического сотрудничества так и не нашли своего разрешения в ДЭХ

Отметим, что 21 апреля 2009 г. Россией была предложена концепция нового соглашения по разработке системы многостороннего энергетического сотрудничества. Анализ предложенного документа, который позволительно, рассматривать как альтернатива существующему ДЭХ, уделяет большое внимание вопросам транзита. С чисто правовой точки зрения, «Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в

¹⁰¹ См.: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/docmment/AR2006ru.pdf.

¹⁰² См.: Ковалев А.А., Шилова Н.Л. *Международно-правовые аспекты обеспечения энергетической безопасности* // Московский журнал международного права. 2008. № 3. -С. 73.

сфере энергетики (цели и принципы)» не предусматривает «фанатических» изменений ДЭХ. Тем не менее, касаясь вопроса значения предложенной концепции, следует отметить, что это сугубо политическая инициатива, которую можно расценивать, как пошаговые действия России показать европейским партнерам свою позицию решения сложившегося «энергетического ребуса».

На сегодня механизм правового регулирования международного сотрудничества в сфере энергетики основан в основном на двусторонних соглашениях по поставкам энергоресурсов, защите инвестиций, и насчитывает более тысяч двусторонних соглашений и договоров. Но даже такое количество существующего нормативного материала не позволяет заключить, что современное международное право на должном уровне выполняет свою регулятивную функцию, поскольку нормы в двусторонних соглашениях носят декларативный характер и, как следствие, не раскрывают должным образом, специфику сотрудничества в сфере обеспечения глобальной энергетической безопасности. Такое сотрудничество в области поставки энергоносителей выступает исключительно как дополнительный вопрос правового регулирования по отношению к другим направлениям взаимодействия. В целом, конечно, именно многосторонние правила в силах обеспечить более сбалансированные и эффективные рамки международного энергетического сотрудничества. Однако подспудным проигрышем является то, что ДЭХ не содержит основные понятия в сфере обеспечения международной энергетической безопасности, не рассматривает вопросы транспортировки нефти и нефтепродуктов морским путем.

Библиография:

- Буриан А.Д. Теория международных отношений: курс лекций. Изд.3-е, перераб. и доп.Спб.: СЕР USM, 2008. – С. 544.
- Дугин А. Метафизика и геополитика //Наша власть: дела и лица. № 10 (45) октябрь 2004.
- Договор к Энергетической Хартии и связанные с ним документы. Правовая основа для международного энергетического сотрудничества. URL: <http://www.encharter.org>.
- Доэ Д., Напперт С, Попов А. Россия и Договор к Энергетической хартии: общие интересы или непримиримые противоречия? // Нефть, газ и право. 2006. № 5. -С. 10.
- А. Д. Цыганок. Прикаспийский регион вчера и сегодня //Независимое военное обозрение от 18.05.2007.
- А.В Гольцев, Е.А.Сухих. Логика развития ядерной политики США в отношении Исламской Республики Иран // Международные отношения. Политология. Регионоведение. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2008, №3.-С.231-237.
- М.Заец. Перспективы производства биодизеля в Украине // Нефть и газ.№1, 2007.
- Доклад Генерального секретаря ООН «Энергетика и транспорт». Организационная сессия 30 апреля -2 мая 2001. E/CN.17/2001/PC/20.
- Альфредо Халифе Рахме. Новая холодная война. Современные геополитические игры носят энергетический характер //Промышленные ведомости. №3, март 2005 <http://www.promved.ru/articles/article.phtml?id=396&number=15>
- J. K. Galbraith. The Anatomy of Power. Houghton Mifflin Company, Boston 1985.
- Rebuilding America's defenses. Strategy, Forces and Resources For a New Century. A Report of The Project for the New American Century September, 2000.
- Brzezinski Zbigniew. A Geostrategy for Eurasia // Foreign Affairs, vol. 76/5, 1997, pp. 50—64.
- Договор к Энергетической Хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада. Ред. русского изд. А.А. Конопляник. М., 2002.
- Василий Белозёров. Военизация Арктики <http://centurion-center.narod.ru/arc.html>
- Вылегжанина Е.Е. От решения проблем к их предупреждению: тенденции развития европейского экологического права //Международное право -International Law, 2004. №4 (20). -С. 98-122.
- The Gower handbook of management. Ed. by Dennis Lock. Vermont, USA. 1998. P. 211.
- Государственный доклад «О состоянии и об охране окружающей среды Российской Федерации в 2004 г». М., 2005.
- Быков А.Г., Шалманов Г. Г., Толченков И.И. Нормативно-правовое обеспечение энергетической стратегии России//Энергетическая политика. 1995. Вып. 1. -С. 5-12.
- B. Buzan, O. Waever. Security: a new framework for analysis, Lynne Rienner, London, 2000, с 358.
- Василевич Т.А. Роль договора к Энергетической Хартии в системе обеспечения международной энергетической безопасности // Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА, 2008, № 3 (8). - С. 500-506.
- Бекашев К.А., Василевич Т.А. Сотрудничество государств в энергетической сфере в рамках международных организаций // Право: теория и практика. - М.: Тезарус, 2008, № 3 (104). - С. 12-17
- Корнеев А.В. Пришло время опять открывать Америку //Мировая энергетика, 2007, № 4 (40). -С. 72-75. http://www.worldenergy.ru/index.php?id=20_35_1783
- Корнеев А.В. Россия подпитывает США энергией: энергодиалог обретает второе дыхание// Политический журнал, 2005, № 14 (65). 18 апреля. -С. 32-35. <http://www.politjournal.ru/preview.php?action=Articles&dirid=36&tek=3276&issue=98>
- Медведев будет добиваться «расширенного мандата» и энергетических сделок в Африке <http://www.inosmi.ru/translation/250044.html>
- Дейкин А.И., Комкова Е.Г. НАФТА – плюс - НАФТА – минус//Мир перемен, 2005, № 1. -С. 164-179.
- Гардаш С.В., Корнеев А.В., Лебедева Л.Ф., Соколов В.И. Природные ресурсы США: особенности размещения, оценки, использования. – М.: ИСК РАН, 2008. – С. 148. (Аналитический доклад).
- Корнеев А.В. Американский Конгресс запрещает ОПЕК //Бурение и нефть, 2007, № 7-8 <http://www.burneft.ru>
- А.В. Корнеев. Различия в подходах к проблемам национальной энергетической стратегии демократической и республиканской партий США. – М.: Институт США и Канады РАН, 2006. – 10 с. (Аналитический доклад, на русском языке).
- Корнеев А.В. Международные проблемы энергетической безопасности: позиции России и США в «группе восьми». – М.: Институт США и Канады РАН, 2006. 10 с. (Аналитический доклад, на русском языке).

30. Евгений Корендясов. Новый полюс мирового энергетического пространства // *Мировая Энергетика*, №02(61) за февраль 2009г. www.worldenergy.ru/doc_20_57_2988.html.
31. Пашковская И.Г. Проблемы энергетического обеспечения Европейского Союза // *Мировая экономика и международные отношения*. 2008. №10. – С. 51-56.
32. Богомолов О.Т. *Мировая экономика в век глобализации*. - М.: ЗАО Издательство «Экономика», 2007. - 359 с.
33. Бурлак В.Г., Шрестюк Р.В. *Трансформация рынков нефти и газа*. - М: НАУ, 2005.
34. Гайказов М. Нефть всегда в моде // *Экономика&Бизнес*. 2005. № 7. -С. 18
35. Динков А.М. *Нефтяная промышленность вчера, сегодня, завтра*. - М.: ВНИИОЭНГ, 1988.
36. Информационный бюллетень «Топливо-энергетический комплекс России». Итоги 2007 г. Март 2008.
37. Нельзя экономить на будущем // *Мировая энергетика* http://www.worldenergy.ru/doc_20_58_3046.html
38. Кокурин Д., Мелкумов Г. Участники мирового рынка нефти // *Российский Экономический Журнал*. - 2003. - 9.
39. Комарова Н., Фукс И. Все началось с эмбенской нефти // *Нефть России*. 1997. № 5-6. С. 47.
40. Нефть вчера и сегодня. Под ред. Б. Топорского и др. - СПб, 2008. 58. *Нефтяная промышленность*. - М.: ВНИИОЭНГ, 2005.
41. Коврижкин С.А. Административная ответственность за нарушение правовых установлений на объектах электроэнергетики // *Экономический лабиринт*. - 2006. №8-9 (99-100). С. 91-94.
42. Коврижкин С.А. Административно-правовое регулирование в сфере электроэнергетики // *Юридические науки*. - 2006. - № 5 (октябрь). -С. 162-168.
43. Шилова Н.Л. К вопросу о международно-правовых механизмах регулирования сотрудничества государств в области энергетики // *Актуальные проблемы международных отношений в начале XXI века: Материалы 6-й научно-практической конференции молодых ученых*. - М: Научная книга, ДА МИД РФ, 2003. -С. 373 - 380.
44. Шилова Н.Л. Ратификация Договора к Энергетической хартии и проблемы развития российского законодательства // *Юридический мир*. - № 8 -9. 2004.-С. 89-93.
45. Вершинин А.П. *Энергетическое право. Учебно-практический курс*. Изд. дом С.-Петерб. гос. университета, Юридический факультет СПбГУ. 2007. –С. 248. ISBN: 978-5-9645-0090-2.
46. П. Андреев. Коридоры смерти. <http://www.novopol.ru/phorum-list6 theme997.html>.
47. Оларник П. Растущие аппетиты молодых гигантов. http://www.rspenergy.ru/main/content.asp? art_id=3999
48. А. Д. Цыганок. Прикаспийский регион вчера и сегодня // *Независимое военное обозрение* от 18.05.2007
49. Z. Halilzad. Project for the New American Century — PNAS. ABC News, 3/5/07 (B).
50. Российская внешняя политика в условиях современных вызовов // *Международная жизнь*. 2002. № 6. С. 21-33.
51. BP Statistical Review of World Energy. 2004. London, June 2005. P. 6, 18.
52. Вестник ТЭК: правовые вопросы. 2006, №14.-С.14.
53. Энергетическая безопасность: Дорога в будущее. В. Путин // *Ведомости*, 01.03.2006, №35 (1562), <http://www.vedomosti.ru/newspaper/article.shtml?2006/03/01/103368>
54. Договор к Энергетической Хартии 1994 г. // <http://www.encharter.org>.
55. Куликова Н. Может ли энергодиалог России с Европой стать результативным? // *Электронное издание «Фонд стратегической культуры»* // <http://www.fondsk.ru>.
56. Томберг И. Россия – Европа: серьезные трудности энергодиалога. *Электронное издание «Фонд стратегической культуры»* // <http://www.fondsk.ru>, 03.11.2006.
57. Уразов А.М. Политика ЕС в странах Центральной Азии. Публикации информационно – аналитического центра по изучению общественно-политических процессов на постсоветском пространстве // <http://www.ia-centr.ru>.
58. Сорокин К. Э. *Геополитика современности и геостратегия России*. – М., 1996
59. Уткин А.И. *Новый мировой порядок*. - М.: Алгоритм, Эксмо, 2006, с. 640.
60. Уткин А.И. *Американская империя*. - М.: Алгоритм, Эксмо, 2003, с. 736.
61. Уткин А.И. *Глобализация процесс осмысления*. М.: Логос, 2001, с.254.
62. Хаусхофер К. *О геополитике: Работы разных лет*. М., 2001.
63. Цымбурский В. Л. *Россия – земля за Великим Лимитрофом: цивилизация и ее геополитика*. – М., 2000.
64. Эжиев И.Б. *Геополитика Каспийского региона*. - М., 2007.
65. Mitchell John V. *The New Geopolitics of Energy*. Ed. London, 1996.
66. Homer-Dixon Th. *Environmental Scarcities and Violent Conflict* // *International Security*, Summer 1994.
67. BP Amoco. *Statistical Review of World Energy 2000*. London: BP Amoco, 2000.
68. Morse E. and Richard J. *The Battle for Energy Dominance* // *Foreign Affairs*. March/April 2002.
69. BP Amoco, *Statistical Review of World Energy 1999* // *Foreign Affairs*, March/April 2002.
70. The Worldwatch Institute. *State of the World*. 2001, New York, 2001.
71. Washington Post, December 15, 2001.
72. Klare M. *Resource Wars. The New Landscape of Global Conflict*. New York: A Metropolitan.
73. Department of Energy. *International Economic Outlook*, 1999, p. 142—143.
74. Hill F. *Russia. The 21st Century's Energy Superpower?* // *Brookings Review*, Spring 2002.
75. *Углеродное уравнение XXI века* // *Нефть России*. — 1999. №7.
76. Леонид Левицкий. *Каспий: удастся ли России охранить влияние на «русском море»* // *Российская Федерация сегодня*. 2001. №12.
77. Аренс В. Ж., Вылегжанин А.Н. *Режим минеральных ресурсов по международному праву и национальному законодательству*. Предисловие к книге: «Правовой режим минеральных ресурсов. Словарь». Под ред. Арбатова А.А., Аренса В.Ж., Вылегжанина А.Н. М. 2002. С. 3 – 20.
78. *Энергетика и право: правовой режим природных ресурсов*. – Специальный выпуск «Московского журнала международного права». 2005 г. С. 3 – 33.
79. Клименко Б.М., Ушаков Н.А. *Нерушимость границ – условие международного мира*. М. 1975. С. 1-20.
80. Клименко Б.М. *Границы – проблема мира*. М. 1964. С. 1-15.
81. Гуреев С.А., Буник И.В. *О необходимости подтверждения и правового закрепления исключительных прав России в Арктике*. – В сборнике материалов Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «Морская деятельность Российской Федерации: состояние и проблемы законодательного обеспечения». Под ред. В.А. Попова. М. 2005 г. -С. 162-165.
82. Барсегов Ю.Г. и др. *Арктика: интересы России и международные условия их реализации*. М. 2002 г. -С. 1-115.
83. Y.G. Mikhaylichenko. *The Arctic Ocean*. – *The Oceans: Key Issues in Marine Affairs*. Dordredit/Boston/London, 2004. P. 283-296.
84. Арбатов А.А., Войтоловский Г.К., Вылегжанин А.Н. и др. *Море проблем*. М. 2001. -С. 128-134, 137-142.

85. Саваськов П.В. К вопросу о правовом статусе Каспийского моря. Южный фланг СНГ. Центральная Азия – Каспий – Кавказ: энергетика и политика. Под ред. А.В. Мальгина, М.М. Наринского. М. 2005. -С. 156-168.
86. A.Vylegianin. Basic Legal Issues of the Management of the Natural Resources of the Caspian Sea. – The Caspian Sea: A Quest for Environmental Security. Eds. W. Ascher, N. Mirovitskaya, Dordrecht/Boston/London, 1999. P. 163-172.
87. Вылегжанин А.Н., Гуреев С.А., Иванов Г.Г. Международное морское право. М. 2003. -С. 128-139.
88. Андрей Корнеев. Море раздора? // Нефть России. 2002. №7.
89. С. Смирнов. А, я тебя все равно найду. Газовые реалии Казахстана // Нефтегазовая Вертикаль. — 2001. №10.
90. Лузянин С.Г. Евразийские энергетические «коридоры»: проблемы сотрудничества России с регионами Центральной и Северо-Восточной Азии / С. Г. Лузянин // Энергетические измерения международных отношений и безопасности в Восточной Азии. – М.: МГИМО-Университет, 2007. -С.481-503.
91. Митяева Е.В. Проблема Каспия в российско-американских отношениях. Научный доклад. РАН. Институт США и Канады. – М., 1999.
92. Андрей Виньков, Дмитрий Сиваков. Просто не надо жадничать... // Эксперт. — 2007. № 12-18 ноября. -С. 32. №42(583).
93. Power Interest News Report, 25.02.05.
94. J.M. Barroso, President of the European Commission, “Towards an EU External Energy Policy”, The 2006 Brussels Conference, 20th and 21st November 2006, http://www.ec.europa.eu/comm/external_relations/library/publications/28_towards_energy_policy.pdf.
95. Bolton T., McFaul M. America’s Real Russian Allies // Foreign Affairs. November—December 2001. p. 45–47.
96. Австралия призналась в интересе к иракской нефти // Коммерсант Власть. 09.07.2007.
97. Бочарников В.П. Свешников С.В., Возняк С.Н. FUZZY TECHNOLOGY Военно-политические индикаторы подготовки войны 2003 года в Ираке. К.:Ника-Центр, 2004.
98. К вопросу о послевоенном урегулировании ситуации в Ираке - <http://www.vivacurator.ru/print/?docid=135>.
99. Мюнхенская речь Путина. 10 февраля 2007 // Откровенная речь Путина в Мюнхене / <http://www.stringer.ru/publication.mhtml?Part=50&PubID=7070>.
100. Kuchins A. Look Who’s Back // The Wall Street Journal. May 9, 2006 / <http://www.carnegie.ru/en/74116>.
101. Баталов Э.Я. Какая Россия нужна Западу // Свободная Европа № 4 (октябрь-декабрь 2005). -С. 5-20.
102. Kuchins Andrew. Alternative Futures for Russia to 2017. A Report of the Russia and Eurasia Program. Center for Strategic and International Studies. Washington, D.C.: CSIS, 2007.
103. Боровский Ю. Политизация мировой энергетики // Международные процессы. Том 6. №1. 2008.
104. Фейгин В. Глобальный газовый рынок - взгляд из России // Россия в глобальной политике. 2003. Т.1, №4.-С.160-167.
105. Синяк Ю.В. Возможная роль российского природного газа в социально-экономическом развитии евразийского пространства в XXI в. / Ю.В.Синяк, А.А.Бесчинский // Пробл. прогнозирования. – 2003, № 5.-С.55-73.
106. Сергеев П. Проблемы газообеспечения Западной Европы // Мировая экономика и международные отношения. 2003. № 5.-С.53-59.
107. Шафраник Ю. Нефть в зеркале глобализации // Парламент. газ. 2001. 23-29нояб. -С.5.
108. Александров А. Нефть и газ: взгляд из Бразилии // Честное слово. 2002. 25 сент. -С.15.
109. Алексеев А. Переучет. Черное и голубое // Коммерсантъ-деньги. 2002, № 36. -С.16-18.
110. Арбатов А.А. Современный мировой рынок нефти и его особенности // Энергия: экономика, техника, экология. 2000, № 12. -С.13-18.
111. Байков Н. Нефтяная промышленность Ирака после 2003 г. // Мировая экономика и международные отношения. 2006, № 11.-С.39-41.
112. Сильвестров Л.К. О стратегических нефтяных запасах держав мира // Энергия: экономика, техника, экология. 2008, № 6.- С.24-29.

APĂRAREA DREPTURILOR ȘI INTERESELEOR CETĂȚENILOR ÎN INTERIORUL ȘI ÎN AFARA HOTARELOR TERITORIULUI ȚĂRII DE CĂTRE ALTE PERSOANE ABILITATE DE LEGE DE A ÎNTOCMI ACTE NOTARIALE

*Aliona CARA**

ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН В СТРАНЕ И ЗА ГРАНИЦЕЙ ДРУГИМИ ЛИЦАМИ, ИМЕЮЩИЕ ПРАВО СОВЕРШАТЬ НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ

Лица, которые занимаются нотариальной деятельностью, имеют особый статус и миссию, предусмотренные законодательством Республики Молдова. Не только нотариусы имеют право совершать нотариальные действия, но и следующие лица: дипломатические миссии, консульские учреждения, должностные лица органов исполнительной власти, регистраторы Государственной Регистрационной палаты.

Данная статья отражает практические и теоретические аспекты деятельности других лиц имеющих право совершать нотариальные действия, а также определяет их значение в обеспечении прав и интересов граждан не только на территории Республики Молдова, но и за пределами нашего государства. Автор указывает на пробелы, существующие в действующем законодательстве страны, предлагая, пути их разрешения и устранения определенных правовых несоответствий.

THE DEFENDING OF THE CITIZENS' RIGHTS AND INTERESTS IN THE COUNTRY AND ABROAD BY OTHER PERSONS ENTITLED BY THE LAW TO PERFORM NOTARIAL ACTS

Persons involved in the notary activities, have a special status and mission in the legislation of the Republic of Moldova. Not only notaries have the right to perform notarial acts, but also the following persons: diplomatic missions, consular offices, officials of the executive, and the registrars of the State Registration Chamber.

This article reflects the practical and theoretical aspects of the activities of other persons entitled to perform notarial acts. Moreover it determines their importance in ensuring the rights and interests of citizens, not only at the territory of the Republic of Moldova, but also outside of our state. The author has specified the existing gaps in the legislation of the country, suggesting ways to resolve them and avoid any legal discrepancies.

Competența persoanelor cu funcție de răspundere abilitate ale autorităților administrației publice locale

Legislatorul a prevăzut expres cazurile când ”persoanele abilitate de lege”, sunt competente să exercite funcții notariale și anume, capitolul IV al legii 1453/2002¹ indică: competența notarilor (art.35 al legii); competența oficiilor consulare și a misiunilor diplomatice (art. 36 al legii); competența persoanelor cu funcții de răspundere abilitate ale autorităților administrației publice locale (art. 37 al legii); competența registratorilor de stat ai Camerei Înregistrării de Stat (art.37/1 al legii). Activitatea altor organe abilitate de lege de a săvârși acte notariale este limitată spre deosebire de activitatea notarului care are o competență generală.

Cu referință la sistemul organelor notariale, autorii ruși Steșenco L.A. și Șamba T.M.² în manualul său au indicat și alte persoane ale căror acte pot fi asimilate actelor notariale. În acest sens, alte persoane abilitate

de lege de a întocmi acte notariale sunt: medicii-șefi și înlocuitorii lor, medicii de serviciu ai spitalelor, sanatoriilor, precum și directorii și medicii șefi ai azilurilor pentru bătrâni³ și invalizi, persoane care sunt împuternicite de a autentifica testamente. Conform art. 1459 CC al RM, sunt asimilate celor autentificate notarial testamentele autentificate de: medicul principal, șeful, adjunctii lor în probleme medicale, medicul de serviciu al spitalului, al unei alte instituții medicale, al sanatoriului, directorul sau medicul principal al azilului pentru invalizi și bătrâni dacă testatorul se tratează sau locuiește într-o astfel de instituție; șeful expedițiilor de explorări, expedițiilor geografice și ai altor expediții similare, dacă testatorul se află într-o astfel de expediție; căpitanul navei sau aeronavei, dacă testatorul se află pe navă sau în aeronavă; comandantul (șeful) unității, mării unități, institutului și colegiului militar dacă la locul aflării lor nu există

**Aliona CARA* - magistru în drept, doctorand, IISD al AȘM.

¹ Legea cu privire la notariat nr. 1453 din 08.11.2002, MO Nr. 154-157, din 21.11.2002, art. 35, 36, 37, 38.

² Стешенко Л.А., Шамба Т.М., *Нотариат в Российской Федерации*, Учебник для вузов, Москва: Изд-во ИНФРА-М, 2001, с. 100-101.

³ Инструкция утвержденной Министерством Юстиции СССР по согласованию с Минздравом СССР и министерствами социального обеспечения союзных Республик 20 июня 1974.

notar și dacă testatorul este militar sau îndeplinește serviciul în unitatea militară sau este persoană civilă sau membru al familiei acestuia; șeful instituției de privațiune de libertate dacă testatorul se află în locuri de privațiune de libertate. Testamentul autentificat conform prevederilor menționate se expediază cel târziu a doua zi după autentificare unuia dintre notarii de la locul instituției date. Testamentele întocmite în instituțiile indicate sunt elaborate din cauza împrejurărilor care fac imposibilă prezentarea testatorului la notar, pentru a nu face ca testatorul să se afle în imposibilitatea de a testa, legislatorul a stabilit o listă exhaustivă în ce instituții pot fi făcute asemenea testamente, care se numesc speciale, reieșind din împrejurările specifice în care se întocmesc. Ca și notarul persoana ce autentifică trebuie să verifice discernământul testatorului, deoarece testamentele sunt asimilate celor autentice. Una din condițiile obligatorii este transmiterea în termen de două zile unuia dintre notari de la locul instituției date. Însă legislația nu prevede care sunt consecințele neexpedierii testamentului, posibil atragerea nulității testamentului, cu excepția cazului la deschiderea succesiunii de către notar, la prezentarea unui astfel de testament ce corespunde cerințelor unui testament olograf să fie considerat fiind drept un testament valabil (art. 1458 CC al RM prevede testamentul întocmit în formă olograf – este scris în întregime personal, datat și semnat de testator). *Astfel putem conchide că, persoanele enumerate anterior de fapt au o competență limitată în comparație cu cea a notarului, ba mai mult ca atât ei sunt obligați să remită testamentele notarilor care se află în localitatea dată, și pot autentifica astfel de testamente doar când notarii sunt în imposibilitatea de a veni la locul aflării testatorului. Motivul invocării unor astfel de prevederi din partea legislatorului a fost evitarea unor abuzuri din partea persoanelor ale căror acțiuni sunt asimilate celor autentice, considerăm oportun implementarea unor norme cu acest caracter, în același timp este necesar un control stringent de a nu pune testatorul care se află în imposibilitate de a testa la notar, să testeze bunurile sale unor persoane terțe care de fapt nu merită a avea calitatea de moștenitori. Practica ne demonstrează prezența unor astfel de cazuri de moștenire mai ales în azilurile de bătrâni.*

În continuare vom caracteriza din punct de vedere practic și teoretic competența persoanelor care se asimilează mai mult activității notariale și anume ale: persoanelor cu funcție de răspundere abilitate ale administrației publice locale, consulilor și registratorilor Camerei Înregistrării de Stat a RM (CÎS).

Competența persoanelor cu funcție de răspundere abilitate ale autorităților administrației publice locale a fost cercetată de autorii autohtoni: Piatac A., Amihalachioaie-Țurcan M.⁴, Pistriuga V., și Constantinescu E., Chibac Gh. și Bondarciuc O.⁵ autorii ruși ca Zaițeva T., Crașeninicov P.⁶ Autorii cursului de notariat Constantinescu E., Chibac Gh. și Bondarciuc O. au delimitat competența secretarilor primăriilor în competență de obiect și competență teritorială, astfel ei specifică actele notariale care au fost atribuite secretarilor consiilor satești conform Legii nr.1153-XIII/1997 sunt: a) legalizarea copiilor de pe documente; b) certifică semnăturile de pe documente; c) legalizează procurile pentru primirea pensiei. Reieșind din faptul că lista actelor notariale întocmite de secretarii primăriilor este exhaustivă autorii menționați o califică drept o *competență de obiect specială*. Cu referire la *competența teritorială* autorii specifică că, deoarece nu are limitele unui hotar sau teritoriu, a fost denumită drept o competență generală. În același context ei menționează că Legea nr. 1153/1997 nu făcea o limitare a dreptului de a adresa pentru întocmirea actului notarial la secretarul primăriei chiar dacă se afla un notar în raza teritorială, o astfel de limitare era stabilită de Legea privind notariatul de stat din 05.07.1974.

De aceeași părere sunt și notarii privați Piatac A. și Amihalachioaie-Țurcan M., care au menționat în articolul său că notarii au o competență generală iar secretarii primăriilor au o *competență limitată*, spre deosebire de competența notarilor, competența notarială a secretarilor primăriilor este una subsidiară, a fost creată în scopul de a da persoanelor interesate înlesnirea să se adreseze în anumite situații la primăriile sateelor (comunelor) mai apropiate de ele, în cazul în care le-ar fi mai greu să solicite aceste servicii de la notari⁷. Câteva problematice interesante în cadrul competenței altor persoane abilitate de lege să îndeplinească acte notariale au fost ridicate de către lectorul univertar Pistriuga V., în articolul său⁸, care persoane se referă

⁴ Piatac A., Amihalachioaie-Țurcan M., *Competența secretarului primăriei satului (comunei) de îndeplinire a actelor notariale*, Revista Națională de Drept Nr.5/2001, p. 26-29.

⁵ Constantinescu E., Chibac Gh., Bondarciuc O., *Notariat, Manual pentru studenții facultăților de drept*, Chișinău: Editura Pontos, 2001, p. 108.

⁶ Зайцева Т., Крашенинников П., *Наследственное право в нотариальной практике: Комментарий (ГК РФ, ч.3, разд. V), метод. рекомендации, образцы док., норматив. акты, судеб. практика: прак.пособие/* Федер. Нотар. Палата России, Центр Нотар. Исслед. – 5-у издание, переб. и допо., - М.: Волтерс Клувер, 2007, 800 с.

⁷ Piatac A., Amihalachioaie-Țurcan M., *op.cit.*, p. 26-29.

⁸ Pistriuga V., *Comentariul științifico-practic al Legii Republicii Moldova nr. 1453-XV din 08.11.2002 cu privire la notariat*, Бизнес Право №. 12/2004, p. 65.

la ”**alte persoane abilitate prin lege**” de a îndeplini acte notariale pe teritoriul Republicii Moldova – care sunt persoanele cu funcție de răspundere, abilitate ale autorităților publice locale, registratorii de stat ai Camerei Înregistrării de Stat. Iar ”**alte persoane abilitate prin lege**” să îndeplinească acte notariale în afara teritoriului țării sunt consulii (mai exact spus – misiunile diplomatice și consulare). Conform art. 39 al Legii RM ”Privind administrația publică locală”⁹ (Legea nr.436/2006) reglementează expres că, secretarul consiliului local îndeplinește acte notariale sub autoritatea primarului. O primă întrebare care a fost pusă de către autor a fost dacă poate sau nu un funcționar public al administrației publice locale să îndeplinească acte notariale. Legea nr. 1453/2002 cu privire la notariat nu ne dă răspuns la această întrebare, răspunsul îl putem găsi în art. 60 al. 7 al Legii nr. 436/2006, *secretarului consiliului raional și secretarului consiliului municipal Chișinău li se aplică, în modul corespunzător, dispozițiile prezentei legi privitoare la secretarul consiliului local*, astfel rezultă că aceste persoane tot pot îndeplini acte notariale. Secretarul consiliului raional, secretarul Consiliului municipal Chișinău și secretarul consiliului sectoral al municipiului Chișinău sunt *funcționari publici*. Persoana numită, în condițiile prezentei legi, în funcția de secretar trebuie să fie licențiat al unei facultăți (secții) de drept sau de administrație publică. Ca derogare de la aceasta la concurs pot fi numite și persoane care își fac studiile la instituțiile de învățământ superior. *Până în prezent apăreau multe nemulțumiri din partea populației din cauza insuficienței profesionalismului secretarilor consiliului local în autentificarea actelor, mai ales legea anterioară nu prevedea ca o condiție obligatorie a secretarilor să fie licențiați în drept sau administrație publică locală. Cu toate acestea o dată cu adoptarea modificărilor a intervenit problema cadrelor calificate care posedă studii de licențiați în drept sau administrație publică locală, în unele localități îndepărtate este greu de găsit persoane care să dorească să lucreze în calitate de secretar al consiliului local având studii superioare juridice sau în domeniul administrației publice. Cu toate acestea suntem de părerea că, secretarii consiliilor locali necesită a fi supuși unui concurs și mai riguros din cauza împuternicirilor care li-au fost atribuite de Legea nr. 436/2006 și Legea 1453/2002, ceea ce ar preveni apariția unor eventuale conflicte.*

În literatura de specialitate se duc multe discuții referitor la competența persoanelor cu funcție de răspundere abilitate prin lege ale autorităților adminis-

trației publice locale. Legislația Republicii Moldova în vigoare a lărgit spectrul actelor notariale ce pot fi îndeplinite de către persoanele cu funcții de răspundere abilitate ale autorităților administrației publice locale, Secretarul Consiliului Local îndeplinește următoarele acte notariale, enumerate de art. 37 al Legii nr. 1453/2002:

- a) Legalizează semnăturile de pe documente;
- b) Legalizează copiile de pe documente și extra-sele din ele;
- c) Luarea măsurilor de pază a bunurilor succesoriale;
- d) Autentificarea testamentelor;
- e) Autentificarea procurilor pentru primirea pensiilor și a indemnizațiilor, precum și pentru primirea sumelor indexate din depunerile bănești ale cetățenilor în Banca de Economii;
- f) Autentificarea contractelor de înstrăinare (vînzare-cumpărare, donație, schimb) a bunurilor imobile, inclusiv a terenurilor cu destinație agricolă.

Autorul manualului de drept administrativ, Creangă I.¹⁰, enumeră încă o serie de funcții exercitate de secretarul consiliului local. În calitate de reprezentant al statului, secretarul consiliului local exercită următoarele funcții delegate de către stat:

- a) Organizează, coordonează și poartă răspundere pentru activitatea organelor de stare civilă, de protecție socială și exercită, după caz, atribuțiile respective;
- b) Înregistrează și ține evidența gospodăriilor țărănești (de fermier) și a asociațiilor acestora conform registrului aprobat de Guvern;
- c) Îndeplinește acte notariale conform legii cu privire la notariat;
- d) Înregistrează contractele de locațiune sau, după caz, contractele de arendă a bunurilor imobile încheiate pe un termen mai mic de 3 ani.

Conform art.39 al Legii nr.436/2006, secretarul consiliului local, sub autoritatea primarului, îndeplinește, acte notariale conform Legii cu privire la notariat. Totodată Legea nr.436/2006 prevede că primăria contribuie la îndeplinirea atribuțiilor secretarului consiliului local. *Am relatat anterior competența secretarului prin prisma Legii nr.1453/2002, prin urmare am remarcat actele ce pot fi autentificate de către secretarul consiliului local: testamentul, contractele de înstrăinare a bunurilor imobile (vînzare-cumpărare, donație și schimb), a bunurilor imobile, inclusiv a terenurilor cu destinație agricolă. Aceste acte au o importanță majoră pentru stabilitatea circuitului civil,*

⁹ Legea cu privire la administrația publică locală, nr. 436 din 09.03.2006, MO nr. 32-35 din 09.03.2007.

¹⁰ Creangă, Ion, Curs de drept administrativ, administrația publică locală, pentru studenții facultăților de drept, Vol. II, Editura Epigraf, 2005, p. 186, (352p.)

fiind unele dintre cele mai frecvent întâlnite în viața de zi cu zi. Profesionalismul notarului și a secretarului consiliului local sunt incomparabile, deoarece notarul este obligat să treacă un stagiu de un an de zile, plus examenul de licență pe când secretarul consiliului local trebuie să poseze doar studiile de licențiat în drept sau în domeniul administrației publice locale, considerăm oportun de a limita actele delegate secretarilor consiliilor locale.

O altă problemă ce apare în competența secretarilor consiliilor locale este problema răspunderii. După cum am expus, secretarul consiliului raional, secretarul Consiliului municipal Chișinău și secretarul consiliului sectoral al municipiului Chișinău sunt funcționari publici. Așadar ei cad sub incidența legii nr. 158 din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public (Legea nr.158/2008), respectiv în calitate de „funcționar public”, persoană fizică numită, în condițiile legii nr. 158/2008, într-o funcție publică. *Al. 5 al art 8 din Legea 1453/2002 prevede orice imixtiune în activitatea notarului este interzisă, în situația secretarilor consiliilor locale ne aflăm într-o ierarhie care presupune o subordonare și o probabilitate de abuz din partea organelor ierarhice superioare, nu putem face în acest caz o comparație a funcției notarului de consultant imparțial dintre părți și al secretarului consiliului local, suntem în situații totalmente diferite.* O altă discrepanță este răspunderea secretarului consiliului local în calitate de funcționar public, art. 56 al legii nr. 158/2008 prevede, pentru încălcarea îndatoririlor de serviciu, a normelor de conduită, pentru pagubele materiale pricinuite, contravențiile sau infracțiunile săvârșite în timpul serviciului sau în legătură cu exercitarea atribuțiilor funcției, funcționarul public poartă răspundere disciplinară, civilă, administrativă, penală, după caz. În același context art. 1404 CC al RM (prejudiciul cauzat printr-un act administrativ ilegal sau nesoluționarea în termen legal a unei cereri de către o autoritate publică sau de o persoană cu funcție de răspundere din cadrul ei se repară integral de autoritatea publică, persoana cu funcție de răspundere va răspunde solidar în cazul intenției sau a culpei grave), se include în complexul reglementărilor menite să apere drepturile subiective ale persoanelor de lezarea lor prin acte administrative, care include art. 53 din Constituția RM și Legea contenciosului administrativ din 10.02.2000 /MO al RM nr.57-58, 2000. *Ca urmare al celor relatate evidențiem diferența dintre răspunderea notarilor și a secretarilor consiliului local, în primul rând notarul are obligația de asigurare obligatorie de răspundere civilă, drept rezultat persoana care se*

adresează pentru a întocmi un act notarial, este asigurată, ceea ce nu putem spune despre persoanele cu funcție de răspundere ale autorităților publice locale. Desigur părțile pot alege fie să meargă mai departe pentru a consulta un notar sau la autoritatea publică locală, în primul caz cheltuielile persoanei sunt mai mari, însă cu mult mai sigur de a primi o consultație profesională, și în caz de refuz de a i se motiva refuzul sau de întocmire ilegală a unui act, notarul riscă nu numai sancțiune materială ci și profesională de a-i fi retrasă licența de notar.

Competența oficiilor consulare și a misiunilor diplomatice

Funcțiile notariale sunt îndeplinite nu numai în exclusivitate de notari dar și de lucrătorii misiunilor diplomatice și oficiilor consulare în cazul apariției necesității de prestare a serviciilor notariale cetățenilor Republicii Moldova în afara țării, fapt care dublează securitatea cetățenilor aflați pe țăramurile străine. Conform statisticii date de Organizația Internațională de Migrație¹¹ mai mult de jumătate de milion dintre cetățenii Republicii Moldova se află peste hotarele țării. Reieșind din aceste date sesizăm importanța apărării intereselor și drepturilor cetățenilor de către oficiile diplomatice și consulare, inclusiv o semnificație deosebită o ocupă funcțiile notariale care sunt exercitate de către oficiile diplomatice și consulare. În prezent legislatorul a introdus unele modificări în Legea nr.1453/2002, astfel în competența oficiilor consulare și a misiunilor diplomatice sunt incluse următoarele acte: a) autentificarea actelor juridice (testamente, procuri, contracte), cu excepția contractului de înstrăinare a bunurilor imobile și contractului de gaj; b) luarea măsurilor de pază a bunurilor succesoriale; c) legalizarea semnăturilor în acte; d) legalizarea copiilor de pe documente și a extraselor din ele; e) efectuarea și legalizarea traducerilor documentelor și a extraselor din ele; f) certificarea unor fapte în cazurile prevăzute de lege; g) primirea documentelor la păstrare; g/1) eliberarea duplicatelor actelor notariale pe care le-au întocmit; g/2) întocmirea protestelor de mare; h) asigurarea probelor. Această listă de acte întocmite de către misiunile diplomatice și consulare nu este exhaustivă, legislatorul a stipulat posibilitatea de a reglementa și alte acte notariale din legislația RM.

Statutul Uniunii Europene de tip Latin stabilește că, o particularitate deosebită o au normele, care stabilesc condițiile și particularitățile exercitării activității de notariat, în special la stabilirea și reglementarea relațiilor ce conțin element de extraneitate atât pe teritoriul țării unde se exercită activitatea notarială, cât

¹¹ www.oim.md.

și în afara teritoriului țării, în astfel de cazuri statutul stabilește prioritatea legii naționale¹². Art. 2 al. 4 al Legii nr.1453/2002 reglementează: ”Activitatea notarială se realizează de către notari și de alte persoane abilitate prin lege, prin acte notariale și consultații notariale”, conform al. 1 art. 3 al aceleiași legi precum și Hotărârea Nr. 368 din 28.03.2002, actele Notariale pe teritoriul Republicii Moldova se îndeplinesc de către notarii de publici, notari privați, de alte persoane abilitate prin lege, iar pe teritoriul statelor străine de către consulii Republicii Moldova¹³. Aceste persoane de asemenea exercită activitatea notarială, având o putere juridică similară, mai ales în autentificarea documentelor ce provin din alte state. Anterior toate documentele ce erau destinate de a fi utilizate peste hotarele RM, erau necesare de a fi legalizate la notar, Ministerul Justiției al RM și la urmă la Ministerul Afacerilor Externe și Integrării Europene al RM, și în consecință trebuiau prezentate la locul de destinație peste hotarele țării, unde urma aceeași procedură de legalizare încă o dată. Această practică era utilizată nu doar în RM ci și în alte state, având drept scop abolirea dublei legalizări și evitarea unei coruperi majore din partea organelor de resort, în 2006 s-a decis ratificarea Convenției cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, încheiata la 5 octombrie 1961. Totodată art. 1 al prezentei Convenții, menționează: statele semnatare ale prezentei convenții, dorind să suprimă cerința supralegalizării diplomatice sau consulare a actelor oficiale străine, au decis să încheie o convenție în acest sens și au convenit asupra următoarelor dispoziții: prezenta convenție se aplică actelor oficiale care au fost întocmite pe teritoriul unui stat contractant și care urmează să fie prezentate pe teritoriul unui alt stat contractant. Sunt considerate acte oficiale, în sensul prezentei convenții:

- a) documentele care emana de la o autoritate sau de la un funcționar al unei jurisdicții a statului, inclusiv cele care emana de la ministerul public, de la un grefier sau de la un executor judecătoresc;
- b) documentele administrative;
- c) actele notariale;
- d) declarațiile oficiale, cum ar fi: cele privind mențiuni de înregistrare, viza de investire cu data certa și a legalizări de semnături, depuse pe un act sub semnătura privată.

Totuși prezenta convenție nu se aplică:

- a) documentelor întocmite de agenți diplomatici sau consulari;
- b) documentelor administrative care au legături directe cu o operațiune comercială sau vamală¹⁴.

Activitatea notarială a funcționarilor consulari este reglementată de normele dreptului internațional și de normele dreptului intern al statului trimitător. Convențiile internaționale multilaterale care se referă la activitatea consulară tratează activitatea notarială a consulului mai mult sau mai puțin detaliat. Astfel, conform prevederilor stipulate în art. 5, alin. f. al Convenției de la Viena 1963¹⁵ funcționarul consular are dreptul să acționeze în calitate de notar sub rezerva ca legislația și reglementările statului de reședință să nu contravină acesteia. Activitatea notarială a consulului are ca scop conferirea necontenciozității documentelor (înscrierilor) care au o însemnătate juridică atestând astfel existența unor raporturi juridice, care joacă un rol însemnat în activitatea economică și în existența oamenilor.

Importanța activității notariale pe care o desfășoară un consul constă în faptul că ea legalizează unele raporturi civile private internaționale, care capătă o pondere din ce în ce mai mare în viața și activitatea oamenilor, grație procesului de deschidere a societății și procesului de integrare în Uniunea Europeană.

Însă nu toate împuternicirile exercitate de notar pot fi exercitate și de consul, un exemplu elocvent este, în sensul că legalizarea semnăturii traducătorului, nu este valabilă pentru consul, întrucât consulul nu poate legaliza semnătura traducătorului străin, care nu este atestat, potrivit legii, înțelegând prin aceasta, legea statului trimitător nu legea străină. Rezultă că, consulul nu are speciemenle de semnătură ale tuturor traducătorilor din statul de reședință și partea nu vine la oficiul consular cu traducătorul autorizat, pentru a fi legitimat de consul.

Supralegalizarea a fost o ratificare binevenită pentru Republica Moldova, însă cu toate acestea, operațiunea supralegalizării este destul de dificilă, uneori costisitoare în timp și bani, care duce la întârzierea încheierii raporturilor juridice. De aceea multe state au convenit ca actele întocmite într-unul dintre acestea să aibă valoare juridică în celelalte state, fără supralegalizare diplomatică. În acest context ar fi binevenit

¹² Statutul Uniunii Internaționale a Notariatului Latin (UINL), aprobat de Adunarea Notariatelor Membre la Amsterdam. 25 mai 1989 și modificat prin numita Adunare de la Cartagena de Indias în 30 aprilie 1992, la Viena pe 12 februarie 1994 și Berlin pe 28 mai 1995.

¹³ Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 368 din 28.03.2002 cu privire la aprobarea Statutului Consular publicat în Monitorul Oficial nr. 050 din 11.04.2002 art. Nr 484.

¹⁴ Legea nr. 42 din 02.03.2006 pentru aderarea la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, publicat în Monitorul Oficial Nr. 047 art. Nr 206.

¹⁵ Convenția de la Viena cu privire la relațiile consulare, din 24 aprilie 1963, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr. 1135-II din 04.08.1992, în vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993, publicat în ediția „Tratate Internaționale”, vol. 4., p.7.

de menționat convențiile care reglementează problema dată:

a) Convenția europeană din 7 iunie 1968 cu privire la suprimarea legalizării actelor de către agenții diplomatici și consulari;

b) Convenția din 5 octombrie 1961 care suprimă cerința legalizării actelor publice străine;

c) Convenția din 26 septembrie 1953 referitoare la eliberarea gratuită și suprimarea supralegalizării actelor de stare civilă.¹⁶

Procedura supralegalizării conține câteva etape. Ab initio, actul este legalizat de către notar, iar semnătura acestuia trebuie legalizată de Ministerul Justiției al statului de reședință, care confirmă competența materială, sigiliul și semnătura notarului. Legalizarea semnăturii Ministerului Justiției este făcută de Ministerul Afacerilor Externe al aceluiași stat. Ultima etapă a supralegalizării actului este reprezentanța diplomatică a statului în care urmează să fie folosit actul.

Consulul trebuie să cunoască legea internă a statului de reședință, care atribuie competențe și va legaliza sigiliul și semnătura doar a acelui organ, care este abilitat de legea internă.

Se poate observa, că supralegalizarea diplomatică privește și actele întocmite în statul trimițător al consulului, care urmează a fi folosite în statul de reședință. De regulă, consulul este împuternicit să legalizeze sigiliul și semnătura Ministerului Afacerilor Externe al statului trimițător pe actele care-i sunt prezentate.

Consulul primește din oficiu specimenele de semnătură ale persoanelor îndreptățite, în statul trimițător, să legalizeze acte, care vor fi confruntate cu cele de pe înscrisurile prezentate lui. La rândul său, el trimite specimenele sale de semnătură la autoritățile statului de reședință.

Supralegalizarea diplomatică nu certifică conținutul actului și nu-i dă puterea pe care o dă autentificarea. Ea este un mod oficial de atestare că actul este întocmit potrivit regulii *locus regit actum*.

Totuși formalitatea menționată în alineatul precedent nu poate fi cerută atunci când fie legile, regulamentele sau uzanțele în vigoare în statul în care actul urmează să fie prezentat, fie o înțelegere între două sau mai multe state contractante o înlătură, o simplifică sau scutește actul de supralegalizare.

Autorul rus Iarcov V.V.¹⁷, a caracterizat legalizarea consulară în modul următor: „documentele care provin din afara teritoriului țării și care sunt destina-

te de a fi aplicate pe teritoriul Federației Ruse (FR), trebuie să fie legalizate de consulul FR pe teritoriul statului străin, pentru aceasta consulul primește la legalizare documentele care provin din organele de circumscripție al consulului, pentru aceasta consulul primește de la organele competente din țara reședință specimenele semnăturilor și ștampilelor”. În același context autorul menționează care sunt cazurile când nu este nevoie de legalizarea consulului și anume când li-a fost aplicată apostila, precum și cazurile când nu este necesar nici de legalizare și nici de apostilă. În primul rând când există un acord bilateral (spre exemplu Azerbadjan, Albania, Algeria, Bulgaria, Ungaria, Vietnam, Spania, Cipru, Moldova, România ș.a.) sau țările Comunității Statelor Independente în urma încheierii Convenției de la Minsk la 08.12.1991 (Armenia, Azerbadjan, Belarusia, Turkmenistan, Tadjikistan, Uzbekistan, Ucraina, Moldova). O altă împuternicire a consulilor în materie notarială este luarea măsurilor de asigurare și păstrare a bunurilor rămase în urma decesului persoanei peste hotare (așa numita *mortis causa*¹⁸). În concluzie menționăm importanța consulilor în autentificarea actelor notariale, și în același timp deosebirea esențială dintre actele notariale întocmite de notari și de misiunile diplomatice și de oficiile consulare. Cu toate că legislatorul a concretizat în Legea nr. 1453/2002 în general misiunile diplomatice și consulare, este destul de vag această specificare deoarece în comparație cu legislația Federației Ruse, unde expres prevede că orificul consular este împuternicit de a întocmi acte notariale. Probabil legislația RM a fost inspirată de legislația României, unde de asemenea este menționat „oficiile consulare și misiunile diplomatice ale României”¹⁹. Nu în ultimul rând e necesar de specificat contribuția misiunilor diplomatice și consulare în apărarea intereselor persoanelor peste hotarele țării.

Competența registratorilor de stat ai Camerei Înregistrării de Stat

O altă categorie de persoane care au dreptul de a îndeplini acte notariale sunt registratorii de stat. În calitate de registrator de stat pot fi persoanele licențiate în drept, fapt ce este similar notarilor cu o diferență ce constă în susținerea examenului de calificare de către notari, care este destul de dificil, dar luând în considerație faptul că, competența notarilor are un spectru

¹⁶ Convenția din 26 septembrie 1953 referitoare la eliberarea gratuită și suprimarea supralegalizării actelor de stare civilă.

¹⁷ Ярко́в В.В., Рассказовой Н.Ю., *Нотариат и нотариальная деятельность: учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов*/ Центр нотар. Исслед. Федер. Нотар. Палаты, Ин-т нотариата юрид. Фак. Санкт-Петербурга гос. ун-та. – М.: Волтерс Клувер, 2009, 656 с., с. 480.

¹⁸ *Idem*, p.489.

¹⁹ Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36 din 12 mai 1995, MO nr. 92 din 16 mai 1995, art.57.

mult mai larg decât cea a registrarilor. Cu regret în Republica Moldova nu a fost discutată și cercetată detaliat această temă, ba mai mult ca atât suntem în lipsa unor studii în domeniul respectiv. Conform dicționarului explicativ „**registrator**” – funcționar care înregistrează hârtiile intrate și ieșite dintr-o instituție.

Conform Legii cu privire la înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, nr. 220 din 19.10.2007²⁰, capitolul VIII „**organul înregistrării de stat**”, art. 35 prevede înregistrarea de stat a persoanelor juridice și fizice se efectuează de către Camera Înregistrării de Stat a Ministerului Dezvoltării Informaționale prin intermediul oficiilor sale teritoriale. Camera Înregistrării de Stat (CÎS) își desfășoară activitatea în temeiul Legii nr. 220-XVI din 19.10.2007, și în conformitate cu prevederile Statutului CÎS, aprobat de Ministerul Tehnologiilor Informaționale și Comunicațiilor²¹. Prin Hotărârea Guvernului nr. 597 din 21.10.2009 „Privind unele măsuri de executare a Legii nr. 21-XVIII din 18.09.2009”, CÎS a trecut din subordinea Ministerului Tehnologiilor Informaționale și Comunicațiilor în subordinea Ministerului Justiției fiind o instituție publică, finanțată de către bugetul de stat, cu toate că anterior conform Hotărârii Guvernului nr. 50 din 29.01.1992²², CÎS activa pe principii de autogestiune, precum și salarizarea se făcea din sursele proprii. Principala misiune și funcție a CÎS este înregistrarea societăților comerciale. Înregistrarea are o importanță constitutivă, deoarece legea prevede apariția personalității juridice și implicit a „nașterii” noului subiect de drept anume ca rezultat al verificării respectării procedurii de constituire și a legalității elaborării actelor de constituire și aprobarea acestora prin actul de înregistrare²³. Spre deosebire de procedura judiciară de autorizare și înregistrare a societăților comerciale stabilită în legislația altor state (entitatea se formează prin asociere sau prin actul de voință a unei singure persoane, cu sau fără o procedură prealabilă (obținerea unui aviz prealabil), decizia o ia organul puterii judecătorești în țările din Europa, de ex. Franța, Germania, România²⁴) în Republica Moldova înregistrarea se face printr-o procedură administrativă, în legătură cu aceasta și actul pe care îl emite acesta este unul administrativ. Prevederile normative privind obligativitatea înregistrării societăților este

prevăzută și de normele CC al RM în al.1 art. 109²⁵, societatea comercială trebuie înregistrată în modul și în termenul stabilit de lege, la organul înregistrării de stat în a cărei rază teritorială se află sediul său, al.2) stabilește o regulă potrivit căreia dacă societatea comercială nu a dobândit personalitate juridică, adică nu a fost înregistrată timp de 3 luni, iar în cazul în care actul de constituire prevede un termen mai mare, în timpul indicat acolo, de la data când actul de constituire a fost autentificat ei pot să refuze de a vărsa aporturile la care s-au obligat și pot cere înapoi totul ce au transmis pe contul provizoriu.

Conform art 37/1 din Legea nr. 1453/2002, registratorii de stat sunt responsabili de:

- Autentificarea actelor de constituire a întreprinderilor și organizațiilor fondate pe teritoriul Republicii Moldova, precum și a modificărilor și completărilor operate în actele de constituire și în datele înscrise în registrul de stat al întreprinderilor și în Registrul de stat al organizațiilor;
- Legalizarea copiilor de pe actele de constituire a întreprinderilor și organizațiilor, extraselor din aceste acte și a copiilor de pe certificatele înregistrării de stat din arhiva Camerei Înregistrării de Stat.

În același context lit. c) al art. 36 Legea nr. 220 din 19.10.2007, prevede: *registratorul autentifică actele de constituire ale persoanelor juridice, precum și modificările operate în actele de constituire și în datele înscrise în Registrul de Stat. Atât în legea nr. 1453/2002 cât și în Legea nr. 220/2007 sunt prevăzute ca împuterniciri ale registratorului autentificarea actelor de constituire ale persoanelor juridice. Actul de constituire al persoanelor juridice este reglementat de către art. 2 al legii nr.220/2008, ce reprezintă un document al persoanei juridice (contract de constituire, statut) elaborat în conformitate cu legislația în vigoare și art. 108 al CC al RM și anume, în actul de constituire trebuie să se indice: a) numele, locul și data nașterii, domiciliul, cetățenia și datele de identitate al fondatorului persoană fizică; denumirea, sediul, naționalitatea, numărul de înregistrare al fondatorului persoană juridică; b) denumirea societății; obiectul de activitate; participațiunile asociaților, modul și termenul lor de vărsare; c) obiectul de activitate; d) participațiunile asociaților, modul și termenul lor de vărsare;*

²⁰ Legea cu privire la înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, nr.220 din 19.10.2007, MO nr. 184-187 din 30.11.2007.

²¹ www.cis.gov.md

²² Hotărârea nr. 50 din 29.01.1992 cu privire la aprobarea Regulamentului înregistrării de stat a întreprinderilor în RM, abrogat prin HG 103/18.07.2002.

²³ Roșca N., *Înregistrarea de stat a societăților comerciale prin prisma noului Cod civil în Republica Moldova*, Buletinul Judecătoriei Economice și Inspectoratului Fiscal Principal de Stat de pe lângă Ministerul Finanțelor, 2003, nr. 5, p.9.

²⁴ Chirinciuc G., *Constituirea persoanelor juridice în dreptul Republicii Moldova*, Revista Națională de Drept, 2003, nr. 12, p. 30.

²⁵ Comentariul Codului Civil, colectiv de autori, Volumul I, Chișinău: Editura Tipografia Centrală 2006, p. 175.

e) valoarea bunurilor constituite ca participațiune în natură și modul de evaluare, dacă au fost făcute asemenea contribuții; f) sediul; g) structura, atribuțiile, modul de constituire și de funcționare a organelor societății; h) modul de reprezentare; i) filialele și reprezentanțele societății; j) alte date, stabilite de lege pentru tipul respectiv de societate. În acest context observăm, registratorul practic îndeplinește aceleași funcții ca și notarul, de a verifica capacitatea părților – fondatorii, genurile de activitate, valoarea bunurilor care au fost vărsate în capitalul social al societății în calitate de aport. Verificând aceste date registratorul este împuternicit de scutul legii de a fi corect și precaut, având calitatea de consultant al persoanelor care se adresează pentru înregistrarea persoanei juridice. Registratorul asemeni notarului are funcția de prevenire a eventualelor fraude ce pot apărea. În cazul notarului poate preveni părțile de eventualele litigii ce se pot isca ca urmare a încălcării procedurii notariale, pe când registratorul verifică dacă aceste persoane pot avea calitatea de fondatori sau nu, pentru a evita înregistrarea unor persoane care nici nu cunosc dacă au fost înregistrați în calitate de fondatori ai unei societăți comerciale. Un exemplu elocvent din practică a fost expus de profesorul universitar Roșca N., cetățeanul Nicolae B. a fost tras la răspundere administrativă, ca fiind director al unei societăți cu răspundere limitată nu a prezentat la timp rapoartele financiare și statistice. Nicolae B. are dreptul la o acțiune de nulitate a actului de înregistrare a societății comerciale înregistrate de el ca fondator, aducând în instanțe probele ce demonstrează neparticiparea lui la semnarea actelor de constituire și neprezentarea actelor la organul de înregistrare²⁶. Fapt care poate duce la implicarea unor persoane care prin diferite mijloace viclene încearcă să inducă în eroare alte persoane, fără cunoașterea ultemelor despre consecințele ce pot surveni ca urmare a implicării în diferite crime: spălare de bani sau chiar evitarea plății impozitelor. Inițial ar fi părut că nu e nimic grav, persoana merge în instanță prezintă dovezi și este declarată nevinovată, cu toate acestea să nu uităm de faptul că este o irosire de timp a persoanei nevinovate. Astfel, legislatorul a impus condiții stricte față de răspunderea registratorilor.

Totodată registratorul poartă răspundere pentru înregistrarea incorectă sau pentru refuzul de a primi documentele la înregistrare sau de a efectua anumite

modificări, pe aceeași undă este și notarul, art.41 al Legii 1453/2002 menționează: notarul este în drept să refuze întocmirea actului notarial dacă: a) acesta este contrar legii sau dacă nu corespunde cerințelor legale; b) actul urmează a fi îndeplinit de un alt notar. O altă asemănare este răspunderea registratorului și al notarului. Conform art. 38 al Legii 220/2007 registratorul poartă **răspundere administrativă, civilă și penală** în conformitate cu prevederile legislației în vigoare. În același timp conform art. 23 Legii 1453/2002 notarul poartă răspundere pentru încălcările obligațiilor sale profesionale, expres legea nu prevede care răspundere o poartă notarul, însă din literatura de specialitate (după părerea autorilor ruși Romanovscaia O.V. și Romanovschii G.B.²⁷ clasifică răspunderea în următoarele tipuri: *administrativă, disciplinară, civilă și penală*, autorul român Măgureanu Florea²⁸, notarul public răspunde pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a atribuțiilor de serviciu, formele de răspundere fiind: civilă, disciplinară și penală după caz) răspunderea notarilor cuprinde formele: disciplinară, civilă și penală.

În contencios administrativ pot fi atacate deciziile Camerei prin care au fost înregistrate societăți cu încălcarea dispozițiilor legale. În *pofida celor menționate despre similitudinea răspunderii registratorilor și notarilor este o discrepanță dintre răspunderea registratorului și a notarului*. CÎS potrivit Legii nr.220/2007 are statut de întreprindere de stat. Prin urmare registratorii sunt angajații întreprinderii de stat CÎS, care se află în subordinea Ministerului Justiției în prezent. Cu referință la situația registratorilor din trecut art. 7 din Legea nr. 1265/2000 se menționa registratorul de stat este un funcționar public cu atribuții de răspundere care activează în oficiul teritorial al Camerei²⁹. Profesorul universitar Pistriuga V.³⁰, a ridicat o polemică ce a apărut ca rezultat al divergențelor dintre Legea nr.1265/2000 și CC al RM, astfel art. 9 din Legea 1265/2000 prevedea: „răspunderea pentru înregistrare o poartă registratorul de stat”, iar alin.2 art. 5 din Legea nr. 1265/2000, „Camera are statutul unei persoane juridice”, pe când al. 1 al art. 68 CC al RM presupune unul din caracterele persoanei juridice este răspunderea pentru acțiunile săvârșite din numele acestei persoane. Prin urmare, cine va purta răspundere în situația încălcării legii cu privire la notariat? Dacă anterior era prevăzut expres de lege

²⁶ Roșca N., *op.cit.*, p.10.

²⁷ Романовская О.В., Романовский Г.Б., *Нотариат в Российской Федерации: Проблемы Развития*, Санкт-Петербург: Изд. Юридический центр Пресс, 2004., с. 288.

²⁸ Măgureanu F., *Drept procesual civil*, București: Editura All Beck, 1998, p. 708.

²⁹ Legea nr. 1265 din 05.10.2000 cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor și organizațiilor, MO nr. 31-34 din 22.03.2001, abrogată prin LP 220-XVI din 19.10.2007, MO nr. 184 din 30.11.2007.

³⁰ Pistriuga V., *op.cit.*, p. 66.

statutul registratorului, în prezent nu avem aceste prevederi, cu excepția faptului - Camera are statut de întreprindere de stat. Așadar colaboratorii întreprinderii de stat au statut de funcționar public pentru a fi atrași la răspundere conform Legii nr. 158 din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, MO nr. 230-232 din 23.12.2008.

Ca urmare pentru a clarifica situația creată ar fi oportun să facem referință la noțiunea de funcționar public, dacă poate sau nu să fie considerat registratorul de stat ca funcționar public, considerăm că poate fi calificat drept un funcționar public, ceea ce face să-l deosebească de răspunderea notarului inclusiv în răspunderea disciplinară, administrativă, civilă și penală. Deci revenind la răspunderea disciplinară îi vor fi aplicate atât normele Legii nr. 158/2008 cât și prevederile Codului Muncii al RM, ceea ce ține de răspunderea civilă, o asemănare vădită ar fi cu răspunderea persoanelor cu funcție de răspundere abilitate ale autorităților publice locale (art.1404 CC al RM).

Bibliografie:

1. Legea cu privire la notariat nr. 1453 din 08.11.2002, MO Nr. 154-157, din 21.11.2002, art. 35, 36, 37, 38.
2. Стещенко Л.А., Шамба Т.М., *Нотариат в Российской Федерации*, Учебник для вузов, Москва: Изд-во ИНФРА-М, 2001, с. 100-101.
3. Инструкция утвержденной Министерством Юстиции СССР по согласованию с Минздравом СССР и министерствами соцобеспечения союзных Республик 20 июня 1974.
4. Piatac A., Amihalachioaie-Țurcan M., *Competența secretarului primăriei satului (comunei) de îndeplinire a actelor notariale*, Revista Națională de Drept Nr.5/2001, p. 26-29.
5. Constantinescu E., Chibac Gh., Bondarciuc O., *Notariat, Manual pentru studenții facultăților de drept*, Chișinău: Editura Pontos, 2001, p. 108.
6. Зайцева Т., Крашенинников П., *Наследственное право в нотариальной практике: Комментарий (ГК РФ, ч.3, разд. V), метод. рекомендации, образцы док., норматив. акты, судеб. практика: практ.пособие/* Федер. Нотар. Палата России, Центр Нотар. Исслед. – 5-у издание, переб. и допо., - М.: Волтерс Клувер, 2007, 800 с.
7. Piatac A., Amihalachioaie-Țurcan M., *op.cit.*, p. 26-29.
8. Pistruga V., *Comentariul științifico-practic al Legii Republicii Moldova nr. 1453-XV din 08.11.2002 cu privire la notariat*, Бизнес Право №. 12/2004, p. 65.
9. Legea cu privire la administrația publică locală, nr. 436 din 09.03.2006, MO nr. 32-35 din 09.03.2007.

10. Creangă, Ion, Curs de drept administrativ, administrația publică locală, pentru studenții facultăților de drept, Vol. II, Editura Epigraf, 2005, p. 352.

11. www.oim.md.

12. Statutul Uniunii Internaționale a Notariatului Latin (U.I.N.L.), aprobat de Adunarea Notariatelor Membre la Amsterdam. 25 mai 1989 și modificat prin numita Adunare de la Cartagena de Indias în 30 aprilie 1992, la Viena pe 12 februarie 1994 și Berlin pe 28 mai 1995.

13. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 368 din 28.03.2002 cu privire la aprobarea Statutului Consular publicat în Monitorul Oficial nr. 050 din 11.04.2002 art. Nr:484.

14. Legea nr. 42 din 02.03.2006 pentru aderarea la Convenția cu privire la suprimarea cerinței supralegalizării actelor oficiale străine, Publicat în Monitorul Oficial Nr. 047 art. Nr 206.

15. Convenția de la Viena cu privire la relațiile consulare, din 24 aprilie 1963, ratificat prin Hotărârea Parlamentului nr. 1135-II din 04.08.1992, în vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993, publicat în ediția „Tratate Internaționale”, vol. 4., p.7.

16. Convenția din 26 septembrie 1953 referitoare la eliberarea gratuită și suprimarea supralegalizării actelor de stare civilă.

17. Ярков В.В., Рассказовой Н.Ю., *Нотариат и нотариальная деятельность: учебное пособие для курсов повышения квалификации нотариусов/* Центр нотар. Исслед. Федер. Нотар. Палаты, Ин-т нотариата юрид. Фак. Санкт-Петербурга гос. ун-та. – М.: Волтерс Клувер, 2009, 656 с., с. 480.

18. *Idem*, p.489.

19. Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36 din 12 mai 1995, MO nr. 92 din 16 mai 1995, art.57.

20. Legea cu privire la înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali, nr.220 din 19.10.2007, MO nr. 184-187 din 30.11.2007.

21. www.cis.gov.md

22. Hotărârea nr. 50 din 29.01.1992 cu privire la aprobarea Regulamentului înregistrării de stat a întreprinderilor în RM, abrogat prin HG 103/18.07.2002.

23. Roșca N., *Înregistrarea de stat a societăților comerciale prin prisma noului Cod civil în Republica Moldova*, Buletinul Judecătorei Economice și Inspectoratului Fiscal Principal de Stat de pe lângă Ministerul Finanțelor, 2003, nr. 5, p.9.

24. Chirinciuc G., *Constituirea persoanelor juridice în dreptul Republicii Moldova*, Revista Națională de Drept, 2003, nr. 12 , p. 30.

25. Comentariul Codului Civil, colectivul de autori, Volumul I, Chișinău: Editura Tipografia Centrală 2006, p. 175.

26. Roșca N., *op.cit.*, p.10.

27. Романовская О.В., Романовский Г.Б., *Нотариат в Российской Федерации: Проблемы Развития*, Санкт-Петербург: Изд. Юридический центр Пресс, 2004 г., с. 288.

28. Măgureanu F., *Drept procesual civil*, București: Editura All Beck, 1998, p. 708.

29. Legea nr. 1265 din 05.10.2000 cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor și organizațiilor, MO nr. 31-34 din 22.03.2001, abrogată prin LP 220-XVI din 19.10.2007, MO nr. 184 din 30.11.2007.

30. Pistruga V., *op.cit.*, p. 66.

FENOMENUL MIGRAȚIEI ÎN EUROPA, PERSPECTIVE JURIDICE ȘI ECONOMICE

Cristina BURIAN*

ФЕНОМЕН «МИГРАЦИЯ» В ЕВРОПЕ: ЭКОНОМИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ

Начиная с семидесятых годов, в Западную Европу стало пребывать большое число мигрантов, пытавшихся противостоять национальным инициативам, чьи попытки продолжались вплоть до конца восьмидесятых годов. В это время Европейское Сообщество стало принимать активное участие в разрешении данного вопроса, понимая всю его серьезность и последствия для будущего континента. На протяжении истории, за иммигрантами было признано большое количество прав со стороны страны пребывания. Однако эти права, как отмечает профессор Вебер, стали исчезать вместе с понятием «права человека», во многом по причине миграционной политики того времени.

THE PHENOMENON OF «MIGRATION» IN EUROPE: ECONOMIC AND LEGAL PERSPECTIVES

Since the seventies, in Western Europe surged a large number of immigrants who tried to resist national initiatives and their efforts continued until the end of the eighties. At this time, the European Community has been actively involved in resolving this issue, understanding a whole seriousness and implications for the future of the continent. Throughout history, for the immigrants have been recognized a large number of rights by the host country, but these rights, as it was noted by Professor Weber, disappeared along with the concept of human rights, in accordance with the immigration policy of that time.

Când în 1970 au început a se remarca sistematic viziunile guvernelor privind migrația, pentru mulți din ei fenomenul migrației internaționale era o chestiune de importanță secundară. Doar un grup minoritar de guverne aveau politici explicite de influență a nivelurilor de migrare: 13% din țări aveau politici îndreptate spre majorarea sau reducerea imigrației și 17% erau pentru majorarea sau reducerea emigrației. Astăzi, situația este diferită deoarece migrația internațională a devenit una din problemele care prezintă interes atât la nivel național, cât și la nivel internațional. Actualmente mult mai multe guverne consideră că migrația și consecințele sale sunt foarte importante pentru țările lor. Deja în 1995, situația s-a schimbat, 40% din țări au formulat politici orientate spre majorarea sau reducerea imigrației și 24% din țări pentru majorarea sau reducerea emigrației.¹

Viziunile guvernelor cu privire la tendințele în materia migrației s-au schimbat considerabil în a doua jumătate a anilor '70 și începutul anilor '80. La capitolul economic guvernele au început a arăta mai mult interes față de consecințele imigrației și a emigrației,

în special în țările dezvoltate. În 1976, doar 6% din guverne considerau imigrația ca fiind prea elevată, dar acest procent a ajuns la 13% în 1980 și la 40% în 2008.² Viziunile guvernelor privind nivelurile de imigrație și de emigrație s-au schimbat foarte puțin. Pe de altă parte, numărul guvernelor care au luat măsuri pentru a controla și, uneori pentru a reduce aceste fluxuri a fost în creștere permanentă până nu demult. Procentul țărilor care dispun de politici îndreptate spre reducerea imigrării este în creștere permanentă, de la 6% în 1976 la 19% în 1986; în anul 1989 a crescut la 32%, iar în 2008 a ajuns la 48%.

Țările dezvoltate au fost cele mai predispuse pentru a restricționa imigrația, țările în curs de dezvoltare urmărind aceeași tendință. În prezent, numărul de țări atât dezvoltate, cât și în curs de dezvoltare, care au adoptat politici de neintervenție a scăzut considerabil. În 1976, 59% din țările dezvoltate aveau politici de neintervenție, în timp ce în 2007 erau doar 12%. În aceeași perioadă procentajul de guverne care dispuneau de politici care tindeau spre reducerea imigrației a crescut de la 26% în 1976 la 63% în 2008 printre

* Cristina BURIAN – magistru în drept, magistru în relații internaționale, doctorand IISD al AȘM.

¹ SCHIFF M. *Trade Policies and International Migration: substitutes or complement? În: Development Strategy and Migration: Insights from Models*, J. Edward Taylor, ed. Paris: Organizația de Cooperare și Dezvoltare Economică, 1999, p. 132.

² KAPUR D. *Remittances: the new development mantra* În S.M. Maimbo y D. Ratha, *Remittances, Development impact and future prospects*, The World Bank, Hendon, 2008, p.147.

țările dezvoltate, și de la 3% la 47% între țările în curs de dezvoltare.³

Atât țările dezvoltate, cât și țările în curs de dezvoltare arată din ce în ce o tendință tot mai mare de intervenție în procesul de emigrare. Procentul guvernelor ce dispun de o politică de neintervenție a scăzut de la 79% în 1976 la 36% în 2008 între țările dezvoltate, și de la 61% la 48% între țările în curs de dezvoltare.⁴

Adoptarea din ce în ce mai frecventă a politicilor privind imigrația și emigrația poate fi atribuită mai multor factori. În Asia de Est și de Sud-Est, un număr tot mai mare de țări atrage muncitori străini în timp ce proprii cetățeni emigrează și, prin urmare, au început să fie luate măsuri pentru a limita admiterea străinilor. Începând cu anii '70, în Asia Occidentală au avut loc schimbări semnificative în țările de origine și privind numărul de muncitori străini. În prezent, politicile în materia migrațiilor a țărilor gazdă din Europa s-au schimbat drept răspuns la influența din ce în ce mai mare a solicitanților de azil și a migranților ilegali. Un alt moment important este armonizarea politicilor naționale privind migrația internațională și a refugiaților, ținând cont de eliminarea frontierelor interne între statele membre ale UE. Drept exemplu foarte bun pentru a arăta care este interesul unei țări față de străini ar putea servi politica migrațională a Statelor Unite.

La data de 17 octombrie 2008, ex - Președintele Bush a anunțat că 7 țări vor fi adăugate la Programul de Extindere a Vizelor (Visa Waiver Program) din SUA. Numărul total al țărilor care beneficiază de acest program va crește de la 27 la 34, printre țările beneficiare se găsesc: Republica Cehă, Estonia, Ungaria, Letonia, Lituania, Slovacia și Coreea de Sud. De asemenea, au fost anunțate statele care în curând se vor alătura programului respectiv că, fiind considerate "prieteni și aliați" ai SUA. Acestea sunt: Bulgaria, Cipru, Grecia, Malta, Polonia, și România.⁵

Conform acestui program, cetățenii acestor țări nu vor mai necesita deținerea unei vize pentru a realiza o călătorie turistică în SUA cu o perioadă de ședere ce nu va depăși 90 de zile. Legislația americană stabilește următoarele cerințe pe care o țară trebuie să le îndeplinească pentru a se putea alătura acestui program:

- Reciprocitate privind lipsa necesității cererii vizelor de către cetățenii SUA;
- Țara trebuie să emită cetățenilor săi pașapoarte care poate fi citite de către aparate;
- Țara trebuie să aibă o rată scăzută a refuzurilor în acordarea vizelor SUA.

Decizia Statelor Unite de a încorpora aceste noi țări la programul respectiv este una mai mult politică decât juridică. Dacă vom analiza profilurile fiecărei țări care se planifică a fi inclusă în Program, vom găsi o mulțime de neconcordanțe, de exemplu:

- Nu toate țările lumii ce au o rată scăzută de refuzuri în acordarea vizelor SUA sunt membre ale Programului de Extindere a Vizelor;

- Unele din țările lumii care planifică a fi incluse în Program au o rată foarte înaltă de refuzuri în acordarea vizelor. În anul fiscal 2007, Polonia a avut o rată negativă de 25,2%, iar România de 37,7%.

Având în vedere aceste date, întrebarea de ce Mexicul nu se numără printre țările care beneficiază de acest program devine o problemă majoră. Statele Unite ale Americii de zeci de ani au declarat oficial că Mexic, fiind vecinul său mai mic este primul său partener comercial și aliatul său cel mai bun. Fără îndoială, eforturile depuse pentru a include Mexicul în acest Program sunt practic nule. Foarte mult atrage atenția faptul că în anul fiscal 2007 rata refuzurilor în acordarea vizelor în Mexic a fost de 32,5%, procentaj mult mai scăzut decât cel al unor țări care în curând vor face parte din Program.

Cele menționate anterior au o relevanță mai mare atunci când ținem cont de faptul că Mexicul este cel mai mare consumator de vize SUA, adică mai mult de o treime din vizele emise de către Statele Unite ale Americii la nivel mondial sunt pentru mexicani. Situația Mexicului poate fi explicată doar prin poziția diplomatică slabă a Mexicului în materia migrației în ultimii 60 de ani. Chiar și în absența reciprocității internaționale și a înăsprii legislației migratorii, executivul federal continuă să se abțină de la comentarii în timp ce milioane de mexicani trec prin umilințe și pierderea demnității plătind taxele pentru obținerea vizelor sau traversând ilegal frontiera SUA.⁶

Politicile migraționale sunt niște factori importanți care contribuie la determinarea tendințelor în materia migrației, însă schimbările tendințelor pot cauza modificări ale politicii. Toate statele se confruntă cu două aspecte normative cheie privind migrația: reglementarea numărului și tipului de migranți, și intervenția cu scopul de a schimba situația migranților din țară. Primul aspect ține de admiterea imigranților, iar al doilea, de incorporarea acestora în societate, adică de ceea ce trebuie făcut cu migranții odată ce aceștia au sosit în țară.

a) Migranții permanenți sau pe termen lung. În context internațional, configurația migrațiilor perma-

³ Toate aceste date pot fi consultate într-o formă mai detaliată în D. Ratha și Z.Xu, *Migration and remittances*, Factbook 2008.

⁴ *Ibid.*,

⁵ IBRD/The World Bank, *Global economic prospects, Economic implications of remittances and migration*, New York, 2008, p.96.

⁶ <http://ialsc.blogspot.com/> (citată 10.06.2009).

nente este foarte diferită de modalitățile anterioare care au caracterizat redistribuirea populațiilor umane. Națiunile nu mai sunt interesate de în popularea zonelor nelocuite și în exploatarea pământurilor și a resurselor naturale prin intermediul admiterii migranților permanenți.⁷

Doar un grup redus de state admit un număr semnificativ de migranți pentru stabilirea permanentă a acestora, acestea sunt: Australia, Canada, Norvegia, Noua Zeelandă și Statele Unite. Politicile acestor state privind stabilirea permanentă a străinilor acordă de fiecare dată o importanță tot mai mare cunoștințelor și aptitudinilor migranților.

La începutul anilor '90, Statele Unite și Canada au modificat politicile sale migraționale cu scopul de a da o pondere mai mare la astfel de considerații, în afară de aceasta, Australia, Canada și Statele Unite au admis un număr semnificativ de imigranți în baza programelor pentru reîntregirea familiei. De asemenea, unele țări au politici migraționale permanente cu caracter selectiv pentru a diviza emigranții potrivit etniilor și a promova întoarcerea descendenților acestora.⁸

b) Migrația forței de muncă. În ultimii zece ani, drept urmare a problemelor care decurg din stagnarea economică globală și efectele ei asupra migrației, dilema între migrația forței de muncă temporare și permanente, utilizarea remitențelor și a exodului intelectual apar noi politici și programe pentru suportul migrației forței de muncă. La fel servesc drept motiv de îngrijorare exploatarea lucrătorilor migranți, drepturile lucrătorilor migranți, necesitățile lucrătorilor migranți și revenirea acestora în țările lor de origine la momentul terminării contractele de muncă.

Migrația lucrătorilor peste frontierele internaționale continuă să crească atât în volum, cât și în spațiul geografic. În timp ce numărul migranților este în permanentă creștere și se măresc presiunile care duc la intensificarea migrației, numărul persoanelor pe care țările gazdă sunt dispuse să le primească este în scădere. Țările care suferă de lipsa forței de muncă recurg la noi soluții, printre acestea se numără construirea fabricilor în străinătate și exportarea locurilor de muncă, promovarea productivității lucrătorilor actuali prin modernizarea fabricilor, precum și mobilizarea grupurilor mai puțin utilizate ale populației naționale active (de exemplu: femeile și lucrătorii în vârstă).⁹

Un tip al migrației forței de muncă care continuă să fie promovată este forța de muncă străină tem-

porară și cea care are ca obiect acoperirea locurilor de muncă care necesită cunoștințe foarte specializate. Scopul majorității politicilor privind migrația temporară nu este doar de a ține frunte necesităților imediate ale forței de muncă dar și de a preveni la fel imigrația ilegală pe termen lung sau permanent, precum și costurile sociale pe care le implică. **c) Refugiații și solicitanții de azil.** Convenția Națiunilor Unite privind statutul refugiaților din 1951 și Protocolul său din 1967, servesc drept orientare pentru politicile naționale privind statutul refugiaților, dar tendințele recente și condițiile actuale au determinat multe țări să redefinească și să reformuleze politicile lor privind azilul.

Odată cu creșterea în ultimii cincisprezece ani a numărului cererilor de azil, multe țări dezvoltate au luat măsuri pentru a limita numărul solicitărilor de azil și a reduce cererile migranților economici și a refugiaților falși. Au fost simplificate procedeele pentru accelerarea procesului de rezoluție și interzicerea intrării persoanelor, cererile cărora sunt lipsite de temei. Convenția de la Dublin, prin care se determină statul responsabil pentru examinarea unei cereri de azil ce a fost prezentată unuia din statele membre ale Comunităților Europene, coordonează înregistrarea cererilor de azil între diversele țări pentru a preveni procesul de depunere a cererilor respective în mai multe țări simultan. Mai multe țări, precum și ICNUR, au adoptat de asemenea și alte măsuri pentru a proteja refugiații, printre ele necesită a fi menționate instituirea unei "zone sigure", în țările afectate de conflicte și acordarea protecției temporare pentru azil pe termen scurt.¹⁰

d) Migrația ilegală. În perioada contemporană măsurile întreprinse față de migranții ilegali tind să reducă una din formele migrației ilegale, traficul cu imigranți este o industrie profitabilă și în creștere permanentă, care este parțial controlată de către organizațiile criminale internaționale. Tot mai mult și mai mult crește numărul migranților ilegali din diverse țări introduși ilegal în țările occidentale prin rutele stabilite în Europa orientală după dispariția rigidelor controale frontaliere din epoca sovietică.¹¹

Chiar dacă aproape toate țările afirmă că întreprind măsuri pentru a opri fluxul de migranți ilegali, multe din ele nu aplică nici politici, nici programe destinate controlului intrării sau șederii migranților. Printre măsurile întreprinse de către state cu scopul de a face față problemei imigrației ilegale sunt patrulile frontaliere,

⁷ Națiunile Unite, *Migración internacional y desarrollo*, raport succint, New York, 1997, p. 29.

⁸ RODRIK D. *Feasible globalizations*, National Bureau of Economic Research, working paper 9187, 2008, p.84.

⁹ HAMILTON B. *Efficiency gains from the elimination of global restrictions on labour mobility: calculations and policy and implications*, Journal of Development Economics, 16, 2008, p.61.

¹⁰ *Ibid.*, p.66.

¹¹ *Ibid.*, p.70.

inspecțiile locurilor de muncă, controlul indentităților în interiorul țării, repatrierea și aplicarea sancțiunilor angajatorilor și a liniilor aeriene. Guvernele unor țări gazdă au început a aplica expulzarea imigranților ilegali, astfel înfăptuind reglementarea situației legale a migranților și a programelor de amnistie.¹²

În timpul ultimilor ani se observă un interes deosebit față de studiul fluxurilor transferurilor bănești, evoluția acestora, factorii determinanți și efectele acestora asupra țărilor de origine și de destinație a migranților, și în special, prin analiza impactului remitențelor asupra structurii economice și dezvoltării economice a țărilor cu un nivel de bunăstare mai mic.¹³ Motivele principale care justifică această decantare sunt următoarele: în primul rând, recunoașterea din ce în ce mai generalizată a faptului că procesul de globalizare a economiilor nu a fost suficient pentru a duce la dezvoltarea țărilor și a cetățenilor celor mai săraci din lume.¹⁴

În 2008, lucrătorii migranți au trimis mai mult de 301 miliarde de dolari (212 miliarde de euro) familiilor sale din țările în curs de dezvoltare, sumă de aproape o treime mai mare decât estimările publicate anterior, în conformitate cu cercetările prezentate mai înainte. Urmare a studiului realizat de către Fondul Națiunilor Unite pentru Dezvoltarea Agriculturii (IFAD) și Banca Interamericană de Dezvoltare (BID), s-a constatat că suma de 207 miliarde de dolari de remitențe calculate de către Banca Mondială în 2008, ar putea fi mai mare dacă ar fi fost incluși banii trimiși prin căi neoficiale. Studiul respectiv reprezintă o primă încercare de a estima pe deplin remitențele trimise prin canale neoficiale, în special acelea înregistrate de către băncile centrale.

Cercetările arată că economiile unor țări și regiuni mai sărace, în special din Africa sub-sahariană și din Asia sunt cu mult mai dependente de remitențele trimise decât se credea anterior. "Sumele bănești transferate în zonele în cauză reprezintă o salvare pentru economiile cu probleme", a declarat Lennart Bage, președintele IFAD. În afară de utilizarea sumelor oficial înregistrate de către băncile centrale, cercetătorii de la IFAD și BID au recurs la un sondaj de opinii privind cheltuielile domestice și investigațiile academice, și la înregistrările oficiale ale băncilor și ale agențiilor de transferuri bănești.¹⁵

Liberalizarea economică și sporirea migrației transfrontaliere a declanșat o mărire sporită a fluxurilor de remitențe în ultimele două decenii, fluxuri către țările în curs de dezvoltare ce au depășit cu 18 mii 400

milioane de dolari nivelul din 1980. Cu toate acestea, o parte din această creștere reflectă faptul că băncile centrale ale multor țări au ajustat modul de colectare a datelor privind transferurile. O cunoaștere mai aprofundată a dimensiunii fluxurilor de remitențe a ajutat autoritățile să acorde o atenție mai mare problemei în cauză și a încurajat politicienii să elimine restricțiile care împiedicau trimiterea banilor în alte țări.

Astfel, din cauza concurenței, instituțiile financiare implicate în transferurile bănești au început a scade taxele pentru realizarea acestor proceduri. În America Latină, de exemplu, unde băncile centrale au reușit să obțină un succes foarte mare în privința evaluării dimensiunilor reale ale pieței remitențelor, concurența dintre băncile și companiile de transferuri bănești precum Western Union și MoneyGram, fiind de o intensitate sperită, a condus la scăderea comisioanelor aproximativ cu două treimi, ajungând la aproximativ 5% în ultimii șapte ani.

Raportul în cauză sugerează ideea că un proces similar ar putea avea loc și în Africa, unde taxele pentru transferurile bănești sunt mult mai înalte, de aproximativ 10%. Într-o oarecare măsură, aceasta se datorează faptului că afacerile oficiale sunt dominate de către una sau două bănci și majoritatea remitențelor sunt trimise prin canale neoficiale.

Potrivit raportului, remitențele țărilor din Africa sub-sahariană au depășit 20 miliarde de dolari, sumă de două ori mai mare decât 9 mii 300 milioane de dolari ce a fost estimată de către Banca Mondială. Remitențele din Orientul Mijlociu, unde rețelele neoficiale cunoscute sub denumirea de *hawaladars* la fel au un rol foarte important în afacerea în cauză. Același lucru se întâmplă și la Nordul Africii, unde potrivit raportului, suma se ridică până la 34 de mii 700 milioane de dolari comparativ cu estimarea realizată de către Banca Mondială care este de 25 mii 100 milioane de dolari.

Raportul indică că remitențele au tendința de a fi rău calculate în zonele rurale unde sucursalele bancare sunt mai puține și situate la distanțe mari, ceea ce duce la predominarea canalelor neoficiale în transferurile bănești. Argumentând că țările europene precum Italia, Spania și Portugalia în mare parte datorează dezvoltarea sa băncilor rurale și cooperativelor de credit stabilite după cel de-al doilea război mondial pentru a primi banii pe care migranții îi trimiteau acasă, Bage afirmă că potențialul de a promova dezvoltarea pe care o au aceste fluxuri de resurse este enorm.¹⁶

¹² *Ibid.*, p.31.

¹³ BROWN S. *Can remittances spur development? A critical survey?*, International Studies Review, 8, 2006, p.65.

¹⁴ SALINAS de FRÍAS, A. *Inmigración e integración, Aspectos sociales y legales*, Sequitur, Madrid, 2008, p. 111.

¹⁵ Studiu realizat de către Fondul Națiunilor Unite pentru Dezvoltarea Agricolă și de Banca Interamericană de Dezvoltare a calculat la fel și sumele transferate prin intermediul canalelor neoficiale.

¹⁶ LAPPER Richard, Articol publicat la data de 18 octombrie 2007 în *El Universal*, Washington, <http://www.el-universal.com.mx/finanzas/60678.html>, (citată 07.07.2009).

Migrațiile internaționale constituie unul dintre cei mai puternici factori de schimb economic și social de-a lungul istoriei și, după cum a fost definit, este mecanismul cel mai important de redistribuire a bogăției în rândul populației de pe mapamond.¹⁷ Profitul din aceste posibilități pare a fi absolut necesar într-o epocă în care globalizarea economiilor a favorizat nivelul prosperității materiale fără precedente.¹⁸

c) Evoluția politicii europene în materia imigrațiilor

În ultimele șase decenii migrația în Uniunea Europeană a cunoscut multe schimbări. Multe țări ce fac parte din această organizație, timp de mai puțin de o generație au început să se transforme în societăți receptoare de imigrați și să dispună de rate ridicate a natalității. După cel de-al doilea război mondial, necesitatea forței de muncă a făcut ca multe state europene să implementeze măsuri ce au deschis treptat sistemele lor pentru a primi lucrători ce proveneau din alte state europene mai puțin dezvoltate precum Portugalia, sau suprapopulata Italia, care se deplasau în principiu către Germania și Franța.¹⁹

Franța a cunoscut mari valuri de imigrare în special în anii 1920 și 1960. După primul război mondial, belgieni, polonezi și italieni au sosit pentru a contracara pierderea de 1 400 000 de tineri uciși în luptă și mulți alți invalizi. După cel de-al doilea război mondial s-a întezit imigrarea din partea spaniolă, portugheză, africană (în special din Africa de Nord), pentru a atenua lipsa forței de muncă. Începând cu 1974 a fost suspendată politica de imigrare, cu excepția cazurilor de reîntregire a familiei și de azil.²⁰ Pe de altă parte, nu este posibil de stabilit cu exactitate care este numărul de imigranți în Franța, deoarece copiii imigranților născuți pe teritoriul francez sunt francezi. În ultimul recensământ din 1999 au fost contabilizate 4 310 000 de persoane, ceea ce reprezintă 7,4% din populație, proporție care se menține stabilă din 1975.

Transformată într-o mișcare în masă în secolul al XIX-lea, migrația din Italia a devenit chiar mai importantă decât cea din Franța. În 1911 au fost înregistrați 420 000 de persoane ce prezentau echivalentul a 36% din toți străinii în Franța, urmată de belgienii care constituiau 290 000. În perioada interbelică, migrația italiană este considerată drept o consecință a exodului politic și economic, astfel, la începutul anilor 1930 numărul de imigranți italieni a depășit de

un milion. Cu toate acestea, conform recensământului din 1968, italienii care ocupau primul loc ca fiind cei mai numeroși străini în Franța, l-au cedat mai târziu spaniolilor și portughezilor. În acest an au fost înregistrați 581 000 italieni, iar în recensământul din 1999 această cifră a scăzut până la 201 670.

Cu toate acestea, în ultimii ani Italia a demonstrat o capacitate considerabilă de absorbție a imigranților veniți în mare parte din România, Albania și Maroc, majoritatea instalându-se în nordul Italiei (59,5%). Numărul de imigranți s-a dublat în ultimii cinci ani, ajungând până la 3 000 000 începând cu anul 2005, de exemplu în Sicilia cei mai mulți imigranți provin din Libia. Astfel, sub guvernarea lui Silvio Berlusconi, 680 000 de muncitori clandestini au fost legalizați în anul 2005 și 100 000 de persoane din spațiul extracomunitar au obținut permisul de ședere.²¹

Originea imigranților din UE a variat de la deceniu la deceniu, astfel, în anii 1950 și 1960 a început imigrarea africanilor și turcilor, apoi a asiaticilor, în special a chinezilor iar mai recent, latinoamericani, proveniți în mare parte din Columbia și Ecuador. Aceștia vin în masă în UE și, în special în Spania, care în 2007 a devenit statul comunitar cu cea mai mare rată de imigrare, deținând 10%, urmată de Franța (9,6%), Germania (8,9%) și Marea Britanie (8,1%). În cazul Spaniei, populația imigrantă crește într-un ritm foarte rapid comparativ cu populația băștinașă. Grupul cel mai mare de imigranți din Spania este cel al marocanilor (12,82%), urmat de români (11,7%) și ecuadorieni (9%).

Irlanda și Regatul Unit au opțiuni de excepție la politicile europene în materie de azil, vize și imigrare. Tratatul de Reformă prevede darea dreptului de excepție la capitolul justiție și afacerile interne. Marea Britanie, datorită în mare măsură trecutului său colonial, se bucură deja de multe generații de lucrările efectuate de către imigranți. Această țară este un loc apreciat de către aceștia deoarece ei dispun de un tratament echitabil. Guvernul a implementat o politică liberală în materia migrației, precum Suedia și Irlanda, care au deschis frontierele lor față de cetățenii noilor state membre. Ca rezultat al acestei politici, peste 500.000 de cetățeni ai UE s-au stabilit în această țară, din cauza aceasta, guvernul a luat o politică mai puțin deschisă față de Bulgaria și România, ultimii doi aderenți la UE. Pe de altă parte, până în anii 1980,

¹⁷ GHOSH B. *Las remesas de migrantes y el desarrollo: mitos, retórica y realidades*, Organización Internacional para las Migraciones/Proceso de la Haya sobre refugiados y migración, 2006, p.18.

¹⁸ SJAASTAD L.A. *The costs and returns of Human Migration*, The Journal of Political Economy, 2007, p.80-84.

¹⁹ LETNES B. *The economic costs to International labour restriction*, WIDER Conference, 2008.

²⁰ SEGERSTROM P. *The growth and welfare effects of international mass migration*, Journal of International Economics, 58, 2008, p.177-201.

²¹ *Ibid.*, p. 210.

societatea irlandeză a fost caracterizată de fenomenul de emigrare economică. Creșterea economică din anii 1990 a însemnat dispariția aproape totală a șomajului. Din 1996, Irlanda dispune de un sold migratoriu pozitiv grație intrării străinilor (în mare parte din Polonia și Marea Baltică), precum și a întoarcerii emigranților irlandezi. Biroul statistic irlandez estimează că proporția străinilor din populația totală a crescut de la 5,8% în 2002 la 9,5% în 2006.

Spre deosebire de alte state mari ale Uniunii Europene, în Polonia tema imigrațiilor nu prea este discutată. Motivul principal al acestui fenomen este faptul că Polonia, în esență, este un stat de emigrare. Rata ridicată a șomajului (15%) îi determină pe tinerii, calificați sau nu, să emigreze. Destinația cea mai frecventă este Germania, urmată de Regatul Unit și Irlanda. Potrivit lor, dezbaterile poloneze se bazează pe problema "evadării tinerilor" care provoacă un sold migratoriu negativ. Prezența imigranților continuă să fie limitată iar grupul cel mai important dintre ei provine din Germania. În Suedia, aproximativ 12% dintre cei 9.000.000 locuitori ai săi sunt de origine străină și fiecare al cincilea suedez este urmaș al persoanelor născute într-un alt stat. În cadrul UE, Suedia este statul care găzduiește cea mai mare parte a imigranților în comparație cu populația sa. Refugiații politici proveniți din Iran, Irak și Palestina constituie fluxul principal de imigranți.

Conform raportului Înalțului Comisar al ONU pentru Refugiați (UNHCR) pe 2008, 80% dintre solicitanții de azil erau în căutarea unui refugiu în Uniunea Europeană, iar trei din statele acesteia formau parte din grupul primelor patru state cărora li se solicită azil la nivel mondial: Franța (61,600), urmată de Regatul Unit și Germania. Potrivit acestei organizații, majoritatea emigranților care intenționează să ajungă în Europa sunt refugiați economici, dar printre ei la fel se întâlnesc și persoane care fug de război și persoane care se ascund de persecuție politică sau religioasă. Migrația oamenilor de știință, a intelectualilor, artiștilor, tehnicienilor, sportivilor, etc., constituie un prejudiciu pentru țările mai puțin dezvoltate, chiar dacă acestea sunt membri ai UE. În cele din urmă, libera circulație a tuturor muncitorilor pe întreg teritoriul UE va fi eficientă numai în luna mai 2011.

Potrivit EUROSAT, în numeroase regiuni ale UE într-o perioadă de treizeci de ani fertilitatea a scăzut, ajungând la un nivel mai slab de reînnoire a generațiilor care este de 210 de copii la 100 de femei. În același timp, speranța de viață este în creștere rapi-

dă. De asemenea, un raport pregătit în 2007 de către Comitetul pentru politică economică a UE și Comisia Europeană menționează că, ținând cont de faptul că cetățenii UE au mai puțini copii și trăiesc mai mult, populația UE la vârsta aptă de muncă va scădea cu 16% între 2004 și 2050. Ceea ce înseamnă că UE va avea doar două persoane apte de muncă pentru fiecare persoană în vârstă în loc de patru de astăzi. Potrivit studiului realizat, cele mai mari cheltuieli prevăzute puneau la îndoială susținerea sistemelor sociale (pensiile). Raportul arată că imigrația ar ajuta doar parțial la rezolvarea acestor probleme.

Comisarul de Justiție și Afaceri Interne al UE, Franco Frattini, a propus în octombrie 2007 crearea unei "blue card" (cartelă albastră) pentru reședința europeană pentru a preveni tendința spre emigrația calificată. Această cartelă le va permite imigranților să călătorească în cadrul Uniunii Europene după ce vor lucra timp de trei ani în unul din statele comunitare. În acest sens, Parlamentul European a aprobat la 20 noiembrie 2008 introducerea așa-numitei "blue card" pentru a atrage în UE muncitori cu calificare înaltă. Deputații europeni solicită clarificarea rechizitelor pentru admitere și cer de la statele membre să nu "fure" persoanele capabile ale acestor state, în special din domeniul sănătății și a învățământului, astfel sugerând să se dea prioritate pieței muncii comunitare. Cartela va avea o validitate de trei ani, va putea fi renovată și va completa sistemele naționale de admitere.

Îngrijorarea comunității vizavi de fenomenul imigrației este destul de motivată, în special din cauza necesității de a materializa obiectivul unui spațiu fără frontiere interne în care ar rămâne absolut garantată libera circulație a persoanelor. Acest spațiu al libertăților putea fi acceptat de către state doar în schimbul unor măsuri compensatorii care asigură un nivel optim de securitate în interiorul său. El necesită atât consolidarea frontierelor externe cât și adoptarea măsurilor în domeniul azilului și al imigrației. Teama de fluxul și prezența masivă a cetățenilor statelor terțe, fie din motive economice, fie de persecuție, va condiționa într-un mod negativ natura măsurilor luate, printr-un anumit caracter restrictiv.²²

Statul, deși era conștient de dificultățile întâlnite în garantarea securității dorite într-un mod individual, s-a arătat reticent în dotarea Comunității cu mijloacele necesare pentru a ajunge la o zonă fără frontiere externe în condiții adecvate de securitate. Această dialectică între acțiunea la un nivel comunitar sau statal, se va rezolva odată cu începerea funcționării unei cooperări

²² Acest studiu se concentrează în exclusivitate pe măsurile adoptate în domeniul imigrațiilor fără a face referință la politica comunitară privind azilul. Pentru o analiză aprofundată a politicii Uniunii Europene în domeniul acordării azilului a se consulta BOUTEILLET P. *L'Europe et le droit d'asile, La politique européenne et ses conséquences sur le pays d'Europe centrale*, Harmat, Paris, 2001, p.125.

statale în afara structurilor comunitare, în mod paradoxal, cu scopul de a atinge obiectivul UE privind o Europă fără frontiere.²³ Așa numita cooperare extracomunitară s-a dezvoltat în special prin intermediul a două forumuri: unul, de cooperare între un grup mai mic de state care acționa în calitate de avansator – “Cooperarea Schengen” – și altul, care includea toate statele membre – “Cooperarea celor Doisprezece”.

Recurgerea la mecanisme de cooperare interguvernamentale va funcționa mai mult de o decadă, și anume de la începutul anilor optzeci până la intrarea în vigoare a Tratatului de la Maastricht din 1993, când se instituționalizează Cooperarea celor Doisprezece în cadrul celui de al Treilea Pilon.²⁴ Aceasta nu a împiedicat ca în spațiul Schengen statele să continue să intensifice relațiile sale recoltând rezultatele până la momentul în care în anul 1999, totalitatea așa numitei cooperări să se finalizeze prin integrarea în Uniunea Europeană.

Fără a lăsa loc dubiilor, unul din progresele cele mai importante ale Tratatului de la Amsterdam din 1997, a fost transferul întrebărilor ce țin de imigrație către pilonul comunitar, prin includerea unui nou Titlu (Titlul IV), numit “Vize, azil, imigrația și alte politici relaționate cu libera circulație a persoanelor”, cu scopul de a promova stabilirea unui Spațiu al Libertății, Securității și Justiției.²⁵

Apariția acestui Titlu nou presupune un salt calitativ de o importanță majoră, deoarece materiile care până în prezent au fost doar obiectul de cooperare interguvernamentală grație apartenenței sale la cel de al treilea Pilon, s-au încorporat pentru prima dată în Pilonul comunitar împreună cu toate consecințele pe care implică.²⁶

Din punctul de vedere juridic și luând în considerare situația anterioară, comunitarizarea acestor materii trebuie să fie privită pozitiv:

- Pentru prima dată, în acest domeniu va fi posibilă adoptarea normelor de drept privat – reglemente, directive și decizii²⁷ - capabile să asigure o armonizare mai mare între legislația statelor membre, în cazul instrumentelor juridice aplicate direct față de state, ținând cont de supremația dreptului comunitar asupra dreptului național.

- Mai mult decât atât, supunând normele privind imigrația procedurilor comunitare, elaborarea și luarea deciziilor este dotată de o mare transparență, astfel, favorizând controlul său și monitorizarea de către societatea civilă.

- În afară de aceasta, statele membre încetează să mai fie protagonistele definirii mijloacelor pentru adoptare, locul său fiind ocupat de instituțiile comunitare participarea cărora legitimează acțiunea Comunităților în întrebările ce țin de imigrație. Într-o zonă atât de sensibilă cum sunt drepturile omului și libertățile fundamentale este foarte remarcabil rolul jucat de Curtea de Justiție a Comunităților Europene, care va exercita un control judiciar în aplicare și interpretarea uniformă a normelor din acest domeniu.²⁸

- În cele din urmă, vorbind despre competența exercitată de statele membre și de Comunitate, principiul subsidiarității necesită să determine situațiile în care Comunitatea va putea acționa.²⁹

Creșterea în perioada anilor ‘80 și ‘90 a imigrației în statele Europei comunitare (în momentul unei “politici de imigrare zero” din partea statelor care în mod tradițional au primit întotdeauna imigranți) a pus pe masa liderilor Comunității Economice de atunci, necesitatea de a proiecta o politică comună ce va ajuta la gestionarea într-un mod “ordonat” a fluxurilor migratorii provenite din țările ce nu erau membre ale Comunității. Problema principală a efectivității acestei intenții era că Comunitatea ar fi trebuit să dețină

²³ Obiectiv stabilit în articolul 8A din Actul Unic European din 1986, ulterior reluat în articolul 7A din Tratatul de la Maastricht din 1992, actualul Articol 14 TCE în versiunea de la Niza din 2001.

²⁴ Al Treilea Pilon al Uniunii Europene, cu caracter interguvernamental este reglementat în Titlul VI din Tratatul Uniunii Europene privind Cooperarea în Justiție și Afacerile Interne, al cărui articol K.1 reglementează unul din domeniile imigrației. Pentru studiul aprofundat al evoluției cooperării în domeniul imigrației, a se consulta NIESSEN, J. (1996), *The European Unions Migration and Asylum Policies*, Kluwer Law International, The Hague, p.3-63.

²⁵ BOELLES P. *Introduction, Freedom, Security and Justice for all*, în GUILD E. și HARLOW C., *Implementing Amsterdam, Immigration and Asylum in the EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 2001, p.1-12.

²⁶ MONAR J. *Legitimacy of EU action in justice and home affairs: an assessment in the Light of the freedoms of the Treaty of Amsterdam*, în BENDOER M., *Coping with flexibility and legitimacy after Amsterdam*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1998, p.320.

²⁷ Caracteristicile acestor instrumente juridice apar în articolul 249 TCE. Reglamentul se caracterizează prin a fi o normă de caracter general, obligatorie și aplicabilă direct în teritoriul statelor membre, cu excepția directivei care, pentru a implementa efectele sale, necesită a fi desfășurată prin intermediul unei norme naționale care ar realiza obiectivul său.

²⁸ Pentru studiul aprofundat al schimbărilor jurisdicției Tribunalului de Justiție prin intermediul Tratatului de la Amsterdam din 1997 a se consulta FENELLY N., *The Area of Freedom Security and Justice and the European Court of Justice*, International and Comparative Law Quarterly, vol.49, 2000, p.1-14.

²⁹ A se consulta pragraful 2 al articolului 5 TCE care definește respectivul principiu și stabilește drept criterii condiția de a ține cont de atribuțiile de competențe ale Comunității, eficacitatea și supracetățenia, complementate prin dispozițiile conținute în Protocolul privind Principiul Subsidiarității și Proporționalității la Tratat.

nu doar competențe economice, dar și politice, care la acel moment nu existau.³⁰

Pentru a trece peste aceste dificultăți, de către statele membre ale CEE (Comunitatea Economică Europeană) în acest sens au fost semnate acorduri internaționale, însă acestea nu erau comunitare. Acesta este cazul așa-numitului grup Trevi, sau grupul Schengen. Scopul principal al acestor acorduri era controlul frontierelor, combaterea terorismului internațional și a imigrației ilegale precum și prevenirea fraudelor în cererile de azil.

Una din normele comune în aceste tratate pe care o vom numi “preliminari”, a fost tratamentul “defensiv” și “suspicios” al prezenței imigranților pe teritoriile statelor semnatare. Intrarea în vigoare a Tratatului de la Maastricht la începutul anilor 90 a secolului trecut, cu implicațiile sale în materia stabilirii unei frontiere comune europene și a liberei circulații peste frontierele interne, împreună cu sporirea fluxurilor migratorii îndreptate spre Uniunea Europeană, a început din nou să scoată în evidență necesitatea implementării unei politici comune.

Abia la sfârșitul anului 1999, prezența finlandezilor la Congresul Uniunii Europene a contribuit la reglementarea în cadrul Summit-ului de la Tampere a liniilor generale, ceea ce în cele din urmă a dus la punerea bazei unei politici europene comune în acest domeniu. Au fost stabilite patru linii principale de acțiune, dintre care trei se referau la: controlul frontierelor, politica comună în domeniul vizelor, lupta contra imigrației ilegale și gestiunea fluxurilor migratorii, și doar una din ele se referea la integrarea imigranților în spațiul comunitar. Abia nouă luni mai târziu a fost aprobat Tratatul de la Amsterdam, în care într-un mod “experimental” și timp de cinci ani au fost introduse acele elemente de la Tampere care constituiau o parte a propriilor competențe ale Uniunii, reglementate de către Bruxelles. Astfel, în textele Uniunii Europene își face apariția o politică comună privind imigrația.

Din mai 2000 până în prezent, a avut loc o dezvoltare importantă a politicii migratorii europene. Unele din principalele linii ale acestei evoluții au fost următoarele:

- **Legislația dezvoltată în materia controlului frontierelor, gestiunea fluxurilor și lupta împotriva imigrației ilegale :** În această perioadă au fost adoptate un șir de Directive, Regulamente și Rapoarte, printre cele mai relevante putem menționa : Directiva privind reîntregirea familiei (Directiva 2003 / 86/CE

a Consiliului, din 22 septembrie 2003 privind dreptul la reîntregirea familiei), Directiva privind imigrația ilegală (Directiva 2002/90/CE a Consiliului, din 28 noiembrie 2002 cu privire la intrarea, circulația și șederea ilegală) sau cunoscută sub numele de “Directiva de rușine”, pe care multe state au promis să o aplice.³¹

- **Extateritorializarea politicii migratorii europene:** Din ce în ce mai mult se ține cont de țările de origine și de tranzit al imigranților pentru ca politica migratorie să aibă un efect mai mare. Această “alianță” se perfecționează prin acordarea de ajutor dezvoltării sau stabilirii relațiilor privilegiate cu Uniunea Europeană cu scopul ca aceste state să colaboreze în procesul de prevenire a fluxurilor de imigranți. Drept exemple pot fi citate : Frontex sau consecințele acordurilor Rabat.

- **Miza pe o imigrație de scurtă durată:** care ar permite întoarcerea în statele sale de origine în caz de criză economică.

- **Miza pe o imigrație foarte calificată.**

- **Intenții timide în materia integrării imigranților care deja se găsesc pe teritoriul Uniunii:** (de exemplu cele 11 puncte în materia integrării sau rapoartele privind imigrația, integrarea și angajarea în câmpul muncii).

- Potrivit Domnului Franco Frattini, toate acestea sunt într-o Europă care deja are mai mult de 20 milioane de imigranți proveniți din țări terțe, și la sigur va mai avea alte 20 milioane în următorii 20 de ani. Din cei 20 milioane de imigranți care în prezent se află pe teritoriul Uniunii Europene, o parte (cea care are ca destinație Germania, Franța sau Suedia) sunt consecința reîntregirii familiilor, în timp ce cealaltă parte, care cuprinde un număr mult mai mare, sosește în țări precum Spania, Italia, Irlanda sau Portugalia, și are mai mult un caracter ce ține de prestarea serviciilor.

Noi nu putem înțelege specificul politicii migratorii al Uniunii Europene fără să ținem cont de anumite referințe istorice. Acestea sunt:

- Eșecul în implementarea efectivă a proiectului Constituției Europene și a deciziei adoptate la Consiliul European în iunie 2007 de a reforma Tratatul privind Uniunea Europeană înainte de luna mai 2009. Acest lucru este important deoarece noul text stabilește procedura de co-decizie între Comisia, Consiliul și Parlamentul European și nemijlocit dă un rol deosebit Parlamentului la capitolul politicii în

³⁰ Colectivul Alter-acion este constituit din dl. Emilio José Gómez Ciriano, Myriam Gutiérrez Zornoza, Manuel Jesús Maldonado Lozano și Ana Isabel Vázquez Cañete, doctori în știință și investigatori de la Universitatea din Castilla la Mancha (Școala Universitară a Muncii Sociale din Cuenca), a cărei obiectiv fundamental este investigația, formarea și sensibilizarea în spațiul migrațional) [on-line] <http://alteraccion-alteractivista.blogspot.com/> (citată 24.08.2009).

³¹ Directiva Parlamentului European și a Consiliului privind procedurile și normele comune în statele membre pentru reîntoarcerea cetățenilor statelor terțe care se găsesc ilegal pe teritoriul acestora.

domeniul migrației, însă irlandezul “nu” în cadrul referendumului vizavi de noul text modificat stopează dezvoltarea noului text constituțional.

- Strategia de la Lisabona, care șapte ani după promulgarea sa continuă să fie în vigoare, iar obiectivele căreia continuă să stea la baza tuturor politicilor Uniunii Europene, și în special a politicii privind angajarea în câmpul muncii, unde imigranții joacă un rol deosebit, ar fi trebuit să acopere cererea existentă în trei spații fundamentale:

1) sectoare de înaltă calificare;

2) sectoare de servicii personale care au drept obiectiv prestarea atenției persoanelor în vârstă și celor dependente;

3) sectoare necalificate sau slab calificate de producție. De asemenea, Strategia de la Lisabona tratează un nou concept privind ocuparea forței de muncă, și anume cel al “flexi-securității” (flexibilitate și securitate).

- Creșterea într-o perioadă destul de scurtă a numărului statelor membre ale Uniunii Europene de la 15 la 27 și constatarea faptului că imigranții proveniți din aceste state trebuie să fie tratați într-un mod diferit de cei din statele terțe (însă, în același timp, aceștia nu vor putea fi tratați la fel ca și cetățenii “vechilor” state membre). În afară de aceasta, acești membri noi, la momentul actual se transformă într-o frontieră exterioară a Uniunii Europene și, prin urmare, sunt receptori ai noilor fluxuri de imigranți.

- Revoltele care au avut loc în regiunea Banlieues de la Paris, în toamna anului 2005, situația de la frontiera de sud a Uniunii Europene (Ceuta și Melilla, Lampedusa, Malta, Insulele Canare), au impus statele membre să intensifice cooperarea în domeniul politicii migratorii de control la frontiere dintr-o perspectivă mai comună și mai globală.

În politica în domeniul migrației europene există unele aspecte pozitive sau “luminoase” pe care nu le putem sublinia, deoarece sunt considerate insuficiente, acestea sunt următoarele:

1) De câțiva ani în urmă începe a se recunoaște că politica migrațională trebuie să fie planificată într-o formă holistică și clară. În unele texte ale UE au fost introduși termeni precum “coerența politicilor comunitare” (de exemplu, politica agricolă comună nu poate fi considerată în afara politicilor de dezvoltare ale țărilor terțe). Astfel, încep a fi luate în considerare obiectivele de dezvoltare ale mileniului în cadrul politicilor de cooperare (deși sunt mai mult ca intenții decât acțiuni sau rezultate).

2) Are loc un efort semnificativ în vederea definirii unor principii de bază ale integrării (BPI), care servesc drept ghid pentru statele membre în procesul de implementare a politicilor proprii (politicile de integrare sunt parte a competențelor statelor membre).

Au fost înregistrate progrese în stabilirea punctelor de contacte naționale privind integrarea și, de asemenea, în înregistrarea documentelor de lucru privind integrarea persoanelor din cercul de actori politici, sociali și academicieni. Astfel, a avut loc procesul de legiferare în domeniile sensibile, precum sunt reîntregirea familiei sau statutul resortisanților țărilor terțe care sunt rezidenți permanenți.

3) Apar forme imaginare de gestionare a migrației forței de muncă, așa cum este noul concept al migrației circulare, definit ca o formă a migrației care este administrată într-un mod care permite un anumit grad de mobilitate legală în ambele direcții: a cetățenilor statelor terțe stabiliți în UE sau a rezidenților statelor terțe care vin pentru a munci, sau a studenților în spațiul UE pe perioade de timp temporare, cu întoarcerea obligatorie în țara sa de origine la sfârșitul sejurului.

Fără îndoială, politica migrațională eclipsează de departe, și este o politică bazată într-un mod foarte explicit pe controlul fluxurilor și a frontierelor, în același timp ea nu poate decât să pună semne de întrebare pe unele elemente din motivul “amenințării” drepturilor omului. Elemente precum următoarele:

În domeniul politicii ocupării forței de muncă. La data de 13 septembrie 2007, comisarul Frattini a invocat necesitatea Uniunii Europene de a atrage forță de muncă calificată, din motivul că mulți din cei veniți erau puțin calificați, astfel punând UE într-o poziție mai inferioară comparativ cu regiunile cum sunt Statele Unite sau Asia, care dețineau un număr mare de forță de muncă calificată și ieftină. Acest lucru afecta realizarea obiectivelor strategiei de la Lisabona, care pretindea să transforme Europa în zona cea mai puternică din lume către anul 2010.

Această abordare nu este deloc inocentă și presupune că, atunci când în Uniunea Europeană se vorbește despre angajarea muncitorilor cu o calificare înaltă resortisanți din țările în curs de dezvoltare, în procesul de angajare se ține mai mult cont de interesele țărilor UE decât de cel al țărilor din care provin aceștia, motivul fiind riscul evident al exodului intelectual.

Cu siguranță, Uniunea Europeană a inventat termenul de “recrutare etică” și are un discurs impecabil vizavi de piețele de muncă ale statelor de origine. Însă, nu mai puțin cert este faptul că în contextul globalizării în care ne aflăm la momentul de față, piețele de muncă ale statelor în curs de dezvoltare sunt condiționate și concepute de interesele țărilor dezvoltate, iar din cauza lipsei echilibrului statele sudice sunt printre cele mai vulnerabile.

În domeniul integrării. Comisarul Frattini a declarat că imigranții reprezintă o parte esențială a Strategiei de Competitivitate a Uniunii Europene, iar întregul său potențial ar putea fi exploatat pe deplin dacă

li s-ar fi dat imigranților oportunitatea de a se integra în societățile gazdă și economiile acestora. Astfel, din punctul de vedere al competitivității, integrarea imigranților care locuiesc legal pe teritoriul unui stat a devenit o prioritate majoră și o componentă cheie a politicii europene de imigrare. În acest sens, se propune integrarea imigranților doar luând în considerare factorul ce ține de angajările în câmpul muncii.

În domeniul politicilor de control: politicile de control ale fluxurilor și lupta împotriva imigrației ilegale sunt foarte discutabile și represive. Câteva exemple care atestă acest fapt sunt:

- Uniunea Europeană blindează frontierele sale din ce în ce mai mult. Instrumentele sale sunt FRONTEX, RABIT (forță rapidă de acțiune și de intervenție), OIM (ofițeri de legătură în domeniul imigrației), VIS (serviciul de inter-comunicare privind vizele pe termen scurt) și rețeaua europeană de patrulare sau sistemul de supraveghere a frontierelor externe ale UE. Fără a merge prea departe, în vară anulului 2007, o misiune de experți din partea FRONTEX a călătorit în Libia pentru a consulta fortificațiile din Africa de Nord în calitatea lor de punct de tranzit al imigranților, în timp ce RABIT deținea prima sa misiune în Portugalia, iar mai târziu în România și Bulgaria. Misiunea sa era de a prinde persoanele care intentau să intre pe teritoriul Uniunii Europene.

- Între Uniunea Europeană și țările de origine ale emigranților au loc un șir de reuniuni (în special în Africa) cu scopul de a transmite în mod distinct care va fi politica Uniunii Europene privind procesul de imigrare din aceste țări sau de tranzit prin Africa. Ideea este de a propune inițiative de dezvoltare în schimbul unei implicații active din partea acestor țări în gestionarea frontierelor și combaterea imigrației ilegale. Pe teritoriul continentului african, miniștrii din întreaga Uniune Europeană, precum și din toată Africa au avut o întâlnire oficială la Tripoli în noiembrie 2006, în cadrul unei conferințe privind migrația și dezvoltarea, în timp ce în iulie 2006, o altă conferință regională a avut loc la RABAT privind migrația și dezvoltarea, care a reunit circa 60 de țări de origine, tranzit și destinație.

Au fost create inițiative absolut eurocentrice din punctul de vedere al interesului acestora, printre acestea putem menționa cunoscutele “pachete de mobilitate” între UE și anumite țări care s-au angajat să coopereze în mod activ cu UE în gestiunea fluxurilor de migranți, inclusiv prin intermediul luptei contra

migrației ilegale, fiind cointeresați în obținerea pentru cetățenii săi a accesului mai liber la teritoriul UE. Parteneriatele pentru mobilitate întotdeauna țin cont de nivelul actual al relațiilor Uniunii Europene cu statul terț afectat de acest fenomen, la fel întotdeauna se adaptează la particularitățile fiecărui stat terț afectat, la ambițiile statului în cauză precum și ale UE. Totodată, se adaptează la nivelul angajamentelor pe care statul terț este predispus să și le asume acționând împotriva imigrației ilegale și facilitării reintegrării repatriaților, și inclusiv a eforturilor depuse pentru oferirea repatriaților a oportunităților de a se angaja în câmpul muncii.

Recent a fost adoptată cunoscuta “directiva de răz-bunare”: care accelerează metodele de expulzare (re-întoarcere) a imigranților ilegali și seamănă anumite neclarități și dubii vizavi de procedurile de reținere a imigranților în centrele de internare a străinilor până la momentul expulzării acestora așa cum au făcut-o numeroase organizații.³²

Bibliografie:

1. SCHIFF M. *Trade Policies and International Migration: substitutes or complement?* În: *Development Strategy and Migration: Insights from Models*, J. Edward Taylor, ed. Paris: Organizația de Cooperare și Dezvoltare Economică, 1999.
2. KAPUR D. *Remittances: the new development mantra* În MAIMBO S.M. și RATHA D. *Remittances, Development impact and future prospects*, The World Bank, Hendon, 2008.
3. Națiunile Unite. *Migración internacional y desarrollo*, Raport succint, New York, 1997.
4. RODRIK D. *Feasible globalizations*, National Bureau of Economic Research, Working Paper 9187, 2008.
5. HAMILTON B. *Efficiency gains from the elimination of global restrictions on labour mobility: calculations and policy and implications*, Journal of Development Economics, 16, 2008.
6. BROWN S. Can remittances spur development? A critical survey?, *International Studies Review*, 8, 2006.
7. SALINAS de FRÍAS A. *Inmigración e integración, Aspectos sociales y legales*, Sequitur, Madrid, 2008.
8. LAPPER R. Articol publicat la data de 18 octombrie 2007. În: *El Universal*, Washington, [on-line]. <http://www.el-universal.com.mx/finanzas/60678.html>, (citat 07.06. 2009).
9. GHOSH B. *Las remesas de migrantes y el desarrollo: mitos, retórica y realidades*, Organización Internacional para las Migraciones/ Proceso de la Haya sobre refugiados y migración, 2006.
10. BOELLES P. Introduction, Freedom, Security and Justice for all, În: GUILD E. și HARLOW C. *Implementing Amsterdam, Immigration and Asylum in the EC Law*, Hart Publishing, Oxford, 2001.
11. MONAR J. *Legitimacy of EU action in justice and home affairs: an assessment in the Light of the freedoms of the Treaty of Amsterdam*, În: BENDOER M. *Coping with flexibility and legitimacy after Amsterdam*, European Institute of Public Administration, Maastricht, 1998.

Copyright©Cristina BURIAN,2009.

³² Raport prezentat de Colectivul Alter-Acion în cadrul conferinței cu genericul „Migrația este o problemă globală”, Cuenca (Spania), septembrie 2008.

PUBLIC POLICY AS A LIMIT TO THE ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS: SEEKING COUNTERPOISE BETWEEN PUBLIC INTERESTS AND ARBITRAL AUTONOMY

*Diana LAZAR**

“... a very unruly horse, and when once you get astride it you never know where it will carry you.”¹

POLITICA DE STAT CA LIMITĂ A EXECUTĂRII DECIZIILOR ARBITRALE DIN STRĂINĂTATE: STABILIREA UNUI ECHILIBRU ÎNTRE INTERESELE STATALE ȘI AUTONOMIA ARBITRALĂ

Arbitrajul comercial internațional este considerat astăzi ca fiind procedura obișnuită pentru soluționarea disputelor comerciale internaționale, reprezentând o alternativă la sistemul judecătoresc de stat. Arbitrajul oferă numeroase avantaje: acordă părților controlul și o largă autonomie asupra procesului, flexibilitate, confidențialitate, posibilitatea de a alege arbitrii, iar o sentință arbitrală străină este, de obicei, mai ușor recunoscută și executată decât o hotărâre judecătorească străină, datorită Convenției de la New York din 1958. Însă, oricât de liberală și favorabilă ar fi astăzi voința statelor în privința arbitrajului, acestea impun, în virtutea suveranității lor, o importantă limită – respectarea ordinii publice.

Ordinea publică intervine, de obicei, pentru a proteja un interes public, dar când, cum și în ce condiții aceste intervenții pot fi permise? Care sunt acele interese publice pentru care este necesară protecție?

Este imperioasă necesitatea clarificării acestor probleme, în scopul de a acorda mai multă certitudine și previzibilitate arbitrajului comercial internațional, dar și participanților acestuia, care sunt în căutarea justiției.

Problema ordinii publice ca obstacol la recunoașterea și executare sentințelor arbitrale străine constituie un subiect puțin studiat în doctrina națională, prezentând, însă, un interes sporit atât pentru avocați și judecători, în practica dreptului, cât și pentru profesori și studenții lor în procesul de studiu și a cercetării juridice.

Această cercetare își propune studierea conceptului de ordine publică în arbitrajul comercial internațional și aplicarea acestuia ca temei pentru refuzul recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА КАК ПРЕДЕЛ ПРИВЕДЕНИЯ В ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ: ПОИСК ПРОТИВОВЕСА МЕЖДУ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ИНТЕРЕСАМИ И АРБИТРАЖНОЙ АВТОНОМИЕЙ

Международный коммерческий арбитраж (МКА) по праву считается одним из наиболее эффективных и широко применяемых механизмов разрешения международных коммерческих споров и представляет собой альтернативу национальному судебному процессу.

Характерными преимуществами МКА являются: значительная по сравнению с судебным процессом автономия сторон в принятии решений, гибкость процедуры и её конфиденциальность, возможность избрания арбитров, и что немало важно арбитражное решение международного органа пользуется большим доверием и легче признаётся, чем решение иностранного суда.

Однако каким бы либеральным ни было отношение государств к арбитражу сегодня, они всё же устанавливают одно важнейшее требование, исходящее из принципа суверенитета: непротиворечие публичному порядку государства. Соблюдение данного принципа является фундаментальным для признания и исполнения арбитражного решения в том или ином государстве. Возникает ряд закономерных вопросов: какие общественные интересы оберегаются государством и при каких обстоятельствах допускается вмешательство со стороны государственных органов?

Ответы на эти, а также другие вопросы позволят прояснить моменты, вызывающие трудности и непонимание у заинтересованных участников.

К сожалению, принцип непротиворечия публичному порядку государства не является достаточно изученным в рамках национальной доктрины и представляет особый интерес как для практиков (юристы, арбитры), так и для теоретиков (преподаватели и студенты).

**Diana LAZAR - doctorand.*

Данная работа являет собой попытку проанализировать концепции непротиворечия публичному порядку государства и практики её применения в рамках международного коммерческого арбитража.

International commercial arbitration has had a globalizing impact on the law, being a direct effect of the globalizing trade and commercial relations, and becoming today the norm for dispute resolution in most international commercial transactions.

Thus, arbitration gives the parties substantial control and wide autonomy over the process, moreover, the flexibility, the confidentiality and the opportunity to select the arbitrators make this private system of adjudication particularly attractive. Furthermore, a foreign arbitral award is more easily to enforce, due to the success of international Conventions.

A trend toward delocalization of arbitral law has been underway for the last 50 years, starting with the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the “New York Convention”). This shift has increased the focus on *public policy* as a potential means of control by national courts over international arbitration. The States attitude to arbitration, as liberal as it may be today, imposes by virtue of its sovereign power, one important boundary, the respect of the public policy, this being the ultimate limit to the autonomy of the international arbitration.²

Public policy, by its nature, is a dynamic concept that evolves continually to meet the changing needs of society, including political, social, cultural, moral, and economic dimensions³. Public policy mediates between the interests of transnational business and those of the State with the closest connection to the contract.

As modern and predictable the attitude of national courts at the enforcement stage may be, and as evidenced by a narrow view of the public policy defence are the doctrinal developments such as: the competence-competence principle, the severability of the arbitration agreement, the arbitral jurisdiction to deal with interim relief and other precautionary measures, complex questions are raised about the interaction

between public policy and international commercial arbitration. There is a call for recognition that the liberalization of arbitrable subject matter “comes necessarily at the price of some increase in judicial *ex post* control of the compatibility of the arbitrators’ product with public policy.” From time to time it is appropriate to revisit the question of public policy as a bar to enforcement of international arbitration awards.⁴

Judicial recognition and enforcement of an arbitral award is necessary when one of the parties to arbitration fails to execute voluntarily the award. In this situation, parties leave the “private sphere” of arbitration and turn to the public courts where one party seeks the coercive power to enforce the award, and the other may request to resist enforcement.⁵ The public policy usually intervenes to defend a public interest but when and how these interventions are permitted? This is a crucial question that needs to be clarified in order to give more certainty to the international commercial arbitration and to its participants that need to find justice.

Before studying the application of the public policy limit to arbitral awards, the concept of the public policy should be revealed.

1. The Concepts of Public Policy

▪ Introduction

Public policy is of vital importance – it is the judicial benchmark for the protection of the public interest.⁶

Public policy is a functional concept; therefore it is particularly difficult to give a uniform definition of it⁷. The public policy is more than a law provision; it is an ongoing process, a complex concept and it isn’t a specific fixed notion.

Early in 1853, the House of Lords of England explained that by public policy is understood a “prin-

¹ Burrough J. in *Richardson v Mellish* (1824) 2 Bing. 229 at 252.

² This idea is illustrated in the English Arbitration Act of the 17th June 1996, art.1 b): “the parties should be free to agree how their disputes are resolved, subject only to such safeguards as are necessary in the public interest”. The same principle is maintained in the most national legislations and international arbitration treaties. Also: B.Goldman, “*Frontières du droit et lex mercatoria*” in Arch. phil. droit 1964, p.177.

³ Loukas Mistelis, “*Keeping the unruly horse in control, or Public Policy as a bar to enforcement of arbitral awards*”, 2 International Law Forum du Droit International, 2000, p. 248, 252.

⁴ Gabrielle Kaufmann-Kohler, “*Enforcement of Awards—A Few Introductory Thoughts*”, New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond, International Council for Commercial Arbitration Series No. 12, Albert Jan van den Berg ed., 2005, p. 287, 287.

⁵ Julian D.M. Lew, Loukas A.Mistelis, Stefan M. Kröl, “*Comparative International Commercial Arbitration*”, Kluwer Law International, 2003, p.689.

⁶ For this research only the public policy in sense of private law should be considered, the public policy of public law being synonym to the public security and has a specific regime.

⁷ P.Lagarde, “*Recherches sur l’ordre public en droit international privé*”, LGDJ, 1959, n°151, p.177. ; Megerlin, Francis, “*Ordre public transnational et arbitrage international de droit privé*”, critical essay on the methodology, 2002, p. 8.

ciple which does not permit the doing of anything that could harm the basic principles of any society”.⁸

Cheshire and North state that intervention on the basis of public policy is justified by reference to such “moral, social or economic principles” which are regarded as being “so sacrosanct” that they must be protected at all costs and without exception.⁹

For the international private law the public policy is, on the one hand, a reaction to the foreign laws which are contrary to the “*ius naturale principles*”¹⁰, on the other hand, public policy appeals to the principles forming the “political and social foundation” of the specific society civilization¹¹ or to the “principles of preserving certain legislative policies”.¹²

In civil law systems references to good faith and good morals, as well as to public policy (*ordre public*) as a bar to parties’ freedom are incorporated in codes.¹³ In common law references to public policy are mainly included in judicial practice, but also in legal documents.¹⁴

In his famous decision in the case of «*Parsons End Whittemor*», in 1974, U.S. judge Joseph Smith ruled that a foreign arbitral award may be refused on grounds of public policy «only if the award violates the most basic principles of justice and morality».¹⁵

The interpretation of the public policy adopted by the German courts is also based on a narrow interpretation of its limitations of the fundamental principles of justice: «there is violation of the foundations of German public policy with regard to foreign arbitral awards only in cases where the award is contrary to the principles that underpin the public or commercial life of Germany, as well as in cases where it is contrary to the fundamental notions of justice. In this context, the violation by the arbitrator of a rule of substantive

law is not sufficient for the application of the clause on public policy by Courts».¹⁶

The Supreme Court of the Russian Federation explains that “the public policy of the Russian Federation” should be understood as basics of a social policy of Russian state” and this rule “can be applied only in those individual cases when application of the foreign law might cause a result inadmissible from the point of view of the Russian conscience”.¹⁷

There have been expressed frequently that the “public policy” as understood in Common Law jurisdictions might not cover all cases of procedural injustice¹⁸, highlighting therefore the differences between the Common Law concept of public policy and the Civil Law concept of *ordre public*, which includes certainly breaches of procedural justice. However, nowadays the “public policy” term is understood more in the sense of the French “*ordre public*” than in the restricted Common Law sense,¹⁹ these two terms being generally used today as synonyms.

Prior the studying the public policy concept it is especially important to mention that, in view of all its varying factors, public policy has been receiving rather different denominations and interpretations in the major jurisdictions by their courts and authors.

▪ Definitions of public policy

Just to mention a few definitions, besides the term public policy, we find denominations such as *ordre public*, *lois de police*, and furthermore the distinction between domestic, international, transnational and truly international public policy. All of these concepts, of course, also receive their own distinctive interpretations which are to be distinguished.

⁸ Egerton- v- Brownlow (1853) 4HLC1, cited by Audley Sheppard, «*Interim report on Public Policy as a bar to Enforcement of International Arbitral Awards*», 2000, p.3. Available at: www.ila-hq.org

⁹ Cheshire and North, «*Private International Law*», London: Butterworths, 13th Edition, p.123.

¹⁰ P.Lerebours-Pigeonnière, «*Précis de droit international privé*», 4^e éd., Paris, 1937, n°269.

¹¹ V.Y. Loussouarn et P.Bourel, «*Droit international privé*», Dalloz, 2007, p.291.

¹² V.H.Batiffol and P.Lagarde, «*Traité de droit international privé*», LGDJ, 1993, n° 363, p.585.

¹³ Article 6 of the French Code Civil provides that parties may not, by private convention, derogate from laws which concern public order and good morals. The article §138 of the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch* – “BGB”) provides that a legal transaction which offends good moral is void. Article 1193 Russian Civil Code refers to the “basics of law and order (public policy)” The article 9 of the Civil Code of Republic of Moldova provides that physical and legal persons should exercise their rights and obligations faithfully, in according to the law, the contract and the public policy (“ordinea publica”) and the good morals. The article 220(2) of the Moldavian Civil Code refers that the legal act contrary to the public policy or good morals are void.

¹⁴ § 178(1) Chapter 8 of the Restatement of the Law, Second, Contracts of the United States of America sets out the basis on which contractual terms are unenforceable on the grounds of public policy: “A promise or other terms of an agreement is unenforceable on grounds of public policy if legislation provides that it is unenforceable or the interest in its enforcement is clearly outweighed in the circumstances by a public policy against the enforcement of such terms”.

¹⁵ 508 F.2 d969 (2nd Cir.1974).

¹⁶ BGH. 1990 – III ZR 174/89. NJW 1990. P.3210.

¹⁷ The Decree of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation of 25 September 1998, Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, n°3, 1999, p.13.

¹⁸ Aron Broches, “*Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*”, Kluwer, 1990, p.191.

¹⁹ “*Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*”, ICCA Congress Series No.3, Kluwer, 1987, p.179.

Public policy, the common term, is used meaning the moral, social and/or economic considerations which are applied by courts as grounds for refusing enforcement of an arbitral award.

International public policy is used to designate the body of principles and rules recognized by a State, which by their nature may bar the recognition or enforcement of an arbitral award rendered in the context of international commercial arbitration when recognition or enforcement of the said award would entail their violation on account either of the procedure pursuant to which it was rendered (procedural international public policy) or to its contents (substantive international public policy).²⁰

International public policy is a French conception of public policy when referring to international arbitration.²¹ When commenting the French approach, Fouchard, Gaillard and Goldman note: “the international public policy to which Article 1502.5 refers can only mean French conception of international public policy or, in other words, the set of values a breach of which could not be tolerated by the French legal order, even in international cases”.²²

It is understood to be narrower than domestic public policy: not every rule of law belonging to the internal public policy is necessarily part of the external or international public policy.²³

The International Law Association recommended in its “Final Report on public policy as a bar to the recognition and enforcement of international arbitral awards” (ILA Final Report) of 2002²⁴ that an international arbitral award can be set aside if it is contrary to the “international public policy”. This term is to be understood, after the ILA Final Report in the sense given in private international law.

If the “international public policy” is specific and subjective to each State, there is another term, which shall not be confused with the former: “transnational or truly international public policy” – being a “supranational public policy”.

Transnational or truly international public policy means those fundamental rules of natural law, prin-

ciples of universal justice, *jus cogens*, in public international law, and the general principles of morality accepted by what are referred to as “civilised nations”.²⁵

Today, in regard to the European Union law and jurisprudence of the European Court of Justice, there may be proposed a new term, the “multinational public policy”, which may be interpreted as the public policy of a community of nations that prevails over the national public policies of those nations within that community.

In its first decision on the “European public policy”, as a ground for refusing arbitral awards, the European Court of Justice in *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV* case²⁶ confirmed that the national courts of the European Union member States should allow a claim for annulment on the ground of non-compliance with article 81 of the Treaty Establishing the European Community²⁷. Accordingly to the European Court of Justice, the article 81, which is a provision against anti-competition, “may be regarded as a matter of public policy within the meaning of the New York Convention” because of its mandatory and fundamental nature.

The public policy is used when recognition and enforcement of the arbitral award would entail their violation on account either of the procedure pursuant to which it was rendered - procedural public policy or of its contents - substantive public policy. Therefore, public policy includes both: procedural and substantive aspects.

Though there is no precise definition of public policy, it is an accepted norm that states have the ultimate right to refuse to enforce an arbitral award on grounds of public policy.

▪ National legislation provisions on public policy

The terminology used in referring to public policy in national legislation varies considerably, from “public policy” to “ordre public”²⁸ or expressly stipu-

²⁰ Recommendation 1(c), the International Law Association “*Final Report on public policy as a bar to the recognition and enforcement of international arbitral awards*”, New Delhi Conference, 2002; available at www.ila-hq.org.

²¹ The dichotomy between national and international public policy was delivered by jurisprudence and doctrine. The international public policy was referred to in the French Code of civil procedure after important amendments of 1981.

²² Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, “*On International Commercial Arbitration*”, Kluwer, 1999, par.1648.

²³ Albert Jan van den Berg, “*Distinction Domestic-International Public Policy*”, XXI Yearbook, 1996, p.502.

²⁴ Available at www.ila-hq.org, reproduced also in Yearbook XXIX(2004), p.346-348.

²⁵ see : Bertold Goldman, “*Les conflits des lois dans l’arbitrage international de droit privé*”, Recueil des Cours, 1963, p. 352 ; P.Lalive, “*Ordre public transnational(ou réellement international) et l’arbitrage commercial international*”, Rév.arb., 1986, n°83, p. 323, 361 ; Jean-Baptiste Racine, “*L’Arbitrage commercial international et l’ordre public*”, LGDJ, 1999, p.355.

²⁶ *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV* [2000] 5 CMLR 816.

²⁷ Treaty Establishing the European Community 1957 (Rome, 25 March 1957).

²⁸ The two terms “*ordre public*” and “public policy” have the same function - either prohibit the application of or give the court discretion to refuse to apply a foreign legal act. Even if the two terms have slightly different interpretation, in this paper the term “public

lating “international public policy”, etc. The legislation of a number of countries refers simply to “public policy”.²⁹

Most countries, however, refer to public policy of “Country X”(“that country”, “the country”), which is the wording of the New York Convention and the United Nations Commission on International Trade Law Model Law on the international commercial arbitration (UNCITRAL Model Law).

The enforcement legislation in France, Portugal, Algeria and Lebanon makes reference to “the principles of international public policy”, or to “the international public policy”.

Some countries such as Japan³⁰; Libya³¹; Oman³²; Qatar³³; and The United Arab Emirates³⁴ refer to public policy (or public order) and good morals. Yemen makes reference to public order and the Moslem *Shari'a*.³⁵ Vietnamese legislation requires that the award should not be contrary to the “basic principles of Vietnamese legislation”.

A number of countries, China for example, do not refer to public policy *per se*, and provide that enforcement of a foreign award should be refused if it goes against “social and public interest”.

Australia (in 1989) and New Zealand (in 1996) have both enacted modified versions of the UNCITRAL Model Law³⁶. The Australian legislation refers simply to “public policy”³⁷ while the New Zealand legislation refers to the “public policy of

New Zealand”.³⁸ Unusually, both enactments go on to provide that “for the avoidance of doubt” and “without limiting the generality” of Articles 34 and 36 (of the Model Law), an award is contrary to the public policy of Australia/New Zealand if:

“(a) the making of the award was induced or affected by fraud or corruption; or

(b) a breach of the rules of natural justice occurred ...».

Thus, these two countries have included in their legislation the UNCITRAL Commission’s “understanding” of the meaning of public policy.

Even if the majority of states adopted a narrow and pro-enforcement approach to the recognition and enforcement of foreign arbitral awards³⁹, the public policy bar remains a legal provision that is not explained by legislations.

▪ **International conventions provisions on public policy**

The main international treaty on enforcement arbitral awards is, of course, the New York Convention on recognition and enforcement of foreign arbitral awards of 1958⁴⁰. Article V.2(b) states:

“Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

policy” shall be used as a common term. The Chairman of the Travaux préparatoires UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration said that “public policy” was a translation of the French term “ordre public” and meant the fundamental principles of law.” (discussing Art. 34.2) UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration, Travaux Préparatoires, 318 Meeting. <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/mlarb/318meeting-e.pdf>

See also : Catherine Kessedjian, “Public Order in European Law”, 1 Erasmus Law Review 25, 26 (2007); Roel de Lange, “The European Public Order, Constitutional Principles And Fundamental Rights”, 1 Erasmus Law Review 3, 8, (2007) (on difficulties in translating and comparing the concepts of ordre public, public order, public policy).

²⁹ The art.9, 220(2) Civil Code of the Republic of Moldova of 2002, the art.486(2) of the Code of civil procedure of the Republic of Moldova of 2002, the Law on the International Commercial Arbitration of the Republic of Moldova of 2008, the Law on the International Commercial Arbitration of the Russian Federation of 1993, the Law on the International Commercial Arbitration of the Ukraine of 1994, the Law on the International Commercial Arbitration of the Bulgaria of 1988, art.190 al.2 of the Law on international private law of Switzerland; other states that incorporated in national law the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration.

³⁰ The article 118(3) of the Code of Civil procedure of 1996 of Japan refers to a foreign judgement not being contrary to “ the public order or good morals in Japan”.

³¹ Article 407(4) of the Code of Civil and Commercial procedure of Libya.

³² Article 53 of the Arbitration Act of 1997 of Oman.

³³ Article 380(4) of the Code of Civil and Commercial Procedure of Qatar.

³⁴ Article 235(vi) of the Code of Civil Procedure of 1992 of the United Arab Emirates.

³⁵ Article 285 of the Code of Civil Procedure of Yemen.

³⁶ The Law on the International Commercial Arbitration of the Republic of Moldova of 2008 reproduces the text of the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration of 1985, but does not give any explanation of the “public policy” limit to the recognition and enforcement of foreign arbitral awards.

³⁷ Section 8(7)(b) of the International Arbitration Act of 1974 of Australia.

³⁸ Article 36(1) (b)(ii) of the Arbitration Act of 1996 of New Zealand.

³⁹ According to Global Legal Group, “International Comparative Legal Guide to International Arbitration”, 2004, the majority of the commentators conclude that their countries have adopted a narrow and pro-enforcement approach to the enforcement of arbitral awards. These states include : Australia, Canada, England, France, Germany, Malaysia, Sweden, Switzerland, United States of America.

⁴⁰ The New York Convention has been ratified by 144 states and contributed essentially to the uniformity of rules for enforcement of foreign arbitral awards.

(b) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country”.

Even if the drafters of the New York Convention did not seek overtly to attempt to harmonize public policy by establishing an international standard⁴¹, the Convention refers to the “public policy of that country”.

It is noted in the Committee’s report that it intended to limit the application of the public policy provision to cases in which recognition and enforcement of the award would be “distinctly contrary to the basic principles of the legal system of the country where the award is invoked”. In this context, it must be realized that art.V.2 of the Convention reduces the application of the public policy in two ways: firstly, in the introductory sentence, by the word “may”, permits, but does not mandate refusal and thus gives the court discretion in this regard⁴²; and secondly, the paragraph (b) requires that not only the award, but the recognition and enforcement itself would be contrary to public policy.

Public policy exception is referred to in most other enforcement conventions. The 1927 Geneva Convention on enforcement of foreign arbitral awards stated that an award would be enforceable unless “contrary to the public policy to the principles of the law the country in which it is sought to be relied upon”⁴³. The 1975 Inter-american Panama Convention on international commercial arbitration makes reference to the “public policy of that State”⁴⁴. The 1979 Montevideo Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards requires that the award be “manifestly contrary to the principles and laws of the public policy of the Exequatur State”⁴⁵. While the 1983 Riyadh Convention for judicial cooperation stipulates that enforcement may be refused if the award is “contrary to the Moslem Shari’a, public policy and good morals”⁴⁶, the 1987

Amman Convention on commercial arbitration refers simply to the “public policy”⁴⁷ of the state where the enforcement is sought.

The 1965 Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between the States and Nationals of other States (ICSID) doesn’t refer to the “public policy”. Even if it provides grounds for annulment of the award, grounds that usually are included in public policy concept, it was stated that “public policy (international or otherwise) was not an issue that the judge should consider when dealing with enforcement of ICSID awards”⁴⁸.

The European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 does not deal with the recognition and enforcement of awards, leaving this to be dealt by other treaties, including the New-York Convention, to which the European Convention is a supplement.

The UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration of 1985 includes “public policy” as a ground for refusing arbitral awards⁴⁹, in essence reflecting the New-York Convention. It doesn’t, however, define “public policy”.

The OHADA⁵⁰ 1999 Uniform Arbitration Law provides in article 31 that an arbitral award shall be refused if the “award is manifestly contrary to a rule of international public policy of the member State”. This is the first attempt to harmonise public policy concept, by giving the more specific notion of “international public policy”.

The study of the public policy law provisions shows that the legislatures and courts are, understandably, reluctant to define public policy exhaustively,⁵¹ given the ‘great diversity in the vocabulary and ambiguities’ when defining “public policy”⁵².

Nor the New York Convention doesn’t provide any guidance on the interpretation of public policy. Therefore, the UNCITRAL Secretariat has recommended

⁴¹ The Report of the Committee on the enforcement of international arbitral awards, 28 March 1955, UN Doc. E/AC.42/4/Rev.1.

⁴² Albert Jan van den Berg, « *An overview of the New York Convention of 1958* », International Council for Commercial Arbitration, 13-14, 6 June 2008, www.arbitration-icca.org/

⁴³ Article 1(e) of the Geneva Convention on enforcement of foreign arbitral awards of 1927.

⁴⁴ Article 5(2)(b) of the Inter-american Panama Convention.

⁴⁵ Article 2(h) of the Montevideo Inter-American Convention.

⁴⁶ Article 37 of the Riyadh Convention was supposed to replace the 1952 Convention of the Arab League, but did not enter in force because haven’t been ratified of the required number of States. The “Moslem Shari’a” wasn’t stipulated by the earlier 1952 Convention.

⁴⁷ The Amman Convention hasn’t entered into force.

⁴⁸ Cass.Civ.1^{ère}, translated in 30 ILM 1167, Carias-Borjas, “*The Decision of French Cour de Cassation in SOABI-v-Senegal*”, 1991, 2 America, Review of International Arbitration, 354.

⁴⁹ Article 36 of the 1985 UNCITRAL Model Law.

⁵⁰ “*L’Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*”, created by the Treaty relating to the Harmonisation of Laws of Africa of 17 October 1993.

⁵¹ In *Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrergesellschaft mbH v Ras Al Khaimah National Oil Co and ShellInternational Co Ltd* [1987] 2 Lloyd’s Rep 246, Donaldson MR in the English Court of Appeal said that considerations of public policy ‘can never be exhaustively defined, but they should be approached with extreme caution’.

⁵² Pierre Lalive, “*Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration*”, in Pieter Sanders (ed), *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, 1987, p.260.

further study on how the Convention countries interpret the public policy exception.⁵³

These vague national law provisions and the variety of terms and interpretations indicate the relativity of the very concept of public policy.

▪ The relativity of the public policy concept

First of all, public policy has a relativity character⁵⁴ and is dependent on the judgment of the respective legal community. The public policy of one state may not be seen as a fundamental standard in another state with a different economic, political, religious or social, and therefore, legal system.

A second relativity is introduced by the time factor. The values and standards of communities are not stable, they change and develop. So public policy it is derived there from.

Although sometimes concepts of public policy were widened leading to greater restrictions in arbitrability in certain countries, the general trend is clearly that public policy limits to international arbitration have been reduced considerably.⁵⁵ In the modern practice of courts and arbitral tribunals from western countries public policy does not seem to be a major obstacle to international arbitration. At least, that can be said for international as distinct from national arbitration and mainly for the western countries where arbitration has a long standing use.

In the context of international commercial arbitration the question of public policy raises at the final stage of the arbitral procedure: the recognition and enforcement of the arbitral award, as a last resort against the application of agreements, rules and awards which otherwise would have to be respected, its abstract role is indeed a fundamental one from the viewpoint of the respective legal system.

2. Application of the public policy concept as a bar to the recognition and enforcement of foreign arbitral awards

Even if the national legislation have specific provision considering public policy as a limit to the

enforcement of international awards, the New York Convention serve as an international instrument that contributed to the harmonisation of the enforcement procedure for foreign arbitral awards.

▪ The New York Convention – an important instrument for application of public policy at the stage of recognition and enforcement of international arbitral awards

In light of the article V(2) of the Convention a court may refuse enforcement of an award on its own motion if it finds that the subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under its country's law(a) or enforcement would be contrary to its country's public policy(b). The division between these two grounds for refusal of the foreign award: lack of arbitrability and public policy is considered by some famous specialist as "superfluous as the question of non-arbitrable subject matter is deemed to form part of the general concept of public policy".⁵⁶ Other specialists agree with the distinction. Thus, although rules limiting arbitrability will always be meant as mandatory rules not subject to change by parties' autonomy, it is important to note, that mandatory rules are not necessarily identical with public policy rules.⁵⁷

Nevertheless, even if the reason why article V(2)a) figures as a separate ground is historical, this research will consider and will focus on the public policy meant by (b) paragraph. In reality, art.V(2)b) appears to be a provision of residual application of those cases not covered by the other provisions of the New York Convention.⁵⁸ It is considered that it takes a "pedestrian lawyer to fail to find some basis for invoking public policy in most moderately complex commercial disputes".⁵⁹ Though, even if in practice it has been interpreted "exceedingly narrowly", public policy "appears to open an exception broad enough to swallow the New York Convention itself".⁶⁰ In reality, however, the public policy provision of article V(2)(b) co-exists with the other provisions of the Convention.

For the party seeking to resist enforcement, article V of the Convention provides seven grounds for

⁵³ "Interim Report on the Survey relating to the Legislative Implementation of the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – Note by the Secretariat", UN GA, 38th session, UN Doc A/CN.9/585 (23 May 2005) par.61.

⁵⁴ Violeta Cojocaru, "Recunoasterea si executarea hotaririlor judecatoresti straine in materie civila in Republica Moldova", Chisinau, 2007, p.105.

⁵⁵ Karl-Heinz Böckstiegel, "Public policy as a limit to arbitration and its enforcement", *IBA Journal of Dispute Resolution*, "The New York Convention – 50 years", Special Issue 2008, p.124.

⁵⁶ Albert Jan van den Berg, "The New York Convention of 1958. Towards a uniform judicial interpretation", Kluwer Law International, 1981, p.368.

⁵⁷ Karl-Heinz Böckstiegel, *supra note 48*, p.123.

⁵⁸ *Idem*, p.376.

⁵⁹ Gary B. Born, "International Commercial Arbitration", Hotei Publishing; 2 edition, 2001, p.559, 565.

⁶⁰ Catherine Rogers, "The arrival of the "Have-Nots" in international arbitration", 8 Nev. L.J. 341,2007, p.370

which recognition and enforcement of foreign arbitral awards *may* be refused. The public policy ground *may* be accepted if the court finds that “the recognition and enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country”. “That country” is to be the forum of enforcement. While some commentators sustain that in article V(2)(b) is referred to “the public policy” in its common sense⁶¹, other consider that the New York Convention refers to the international public policy and not the internal one⁶².

The state courts *may* refuse an award *ex officio*, but aren't required to.

▪ **The public policy bar should be interpreted narrowly and applied exceptionally**

The starting point in considering application of public policy is that the test for refusing enforcement of foreign arbitral awards should be that of “international public policy”,⁶³ this being a narrow concept of public policy.

Even if “the public policy” referred to in the New-York Convention is the public policy of the enforcement state, it is to be understood as the international public policy of the enforcement state. In cases falling under the New-York Convention, the distinction is gaining acceptance by courts. They apply it to both the question of arbitrability (ground a of Art.V(2)) and other cases of public policy (ground b of Art.V(2)).⁶⁴

There are still exceptions to this practice. In a 1983 case the Austrian Supreme Court refused the enforcement of a Dutch award because it violated Austrian public policy (the prohibition of purchases on a margin basis). It held that Art.V(2)(b) of the New-York Convention doesn't contemplate a distinction between domestic and international public policy.⁶⁵ Another case doubting the narrow interpretation of Art.V(2) was de-

cidated by the High Court in Delhi, which said that it was not impressed by the argument making a distinction between domestic and international public policy.⁶⁶

The practice of the courts of ex-sovietic countries shows inconsistencies when applying the public policy concept for refusal of enforcement of awards. Even if the majority opinion is that public policy should be interpreted narrowly⁶⁷, some experts offer a wider interpretation.⁶⁸ For example, the application of an arbitral award regarding a city-forming enterprise should be refused *exequatur* since the consequence of such enforcement may result in unemployment and bankruptcy of the whole city.⁶⁹ In practice, there are number of judgements of the Russian courts confirming this interpretation.

The majority of courts of European Civil law countries apply international public policy, while courts of Common Law countries apply public policy restrictively.

▪ **The exceptional character of the substantive public policy and the pro-enforcement principle**

All modern arbitration laws provide, and beyond, there is general agreement that it is a fundamental principle of commercial arbitration that its substantive decisions are not subject to appeal before courts. Thus, claiming that arbitral tribunal misinterpreted the facts of the applicable law is no ground for refusal of enforcement. One of the advantages of arbitration is that the case be decided by a final and binding decision of the arbitrators.

In one case, the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation stated that the court “is not entitled to check lawfulness and reasonableness” of the award itself. “It does not matter whether the applied norms of the foreign substantive law correspond

⁶¹ Matthieu de Boisseson, “*Le droit de l'arbitrage interne et international*”, Paris, 1990; A.Redfern, M.Hunter, N.Blackaby, C.Partasides, “*Law and Practice of International Commercial Arbitration*”, 4th ed., Sweet&Maxwell, London, 2004, § 10-52.

⁶² Ph.Fouchard, E.Gaillard, B.Goldman, “*Traité de l'arbitrage commercial international*”, Litec, 1996, p.1012; Jean Robert, “*Arbitrage civil et commercial*”, Paris, Sirey, 1961, p.310-311; Viorel Roș, „*Arbitrajul Comercial Internațional*”, Regia autonoma, Bucuresti, 2000, p.572.

⁶³ ILA “*Final Report on public policy as a bar to the recognition and enforcement of international arbitral awards*”, recommendation 1(c), 2002.

⁶⁴ Albert Jan van den Berg, “*Why are some awards not enforceable?*”, ICCA series no.12, Kluwer Law International, 2005, p.309.

⁶⁵ *Oberster Gerichtshof*(Supreme Court), 11 May 1983, Dutch appellant v. Austrian Appellee, Yearbook X(1985), p.421-423.

⁶⁶ High Court, Delhi, 12 July 1985, COSID Inc. v. Steel Authority of India Ltd., Yearbook XI, 1986, p.502-507.

⁶⁷ Karabelnikov B.P., “*Recognition and execution of foreign arbitral awards: Practical commentaries to the New York Convention of 1958*”, Yustitsinform, Moscow, 2001, p.199-200; Komarov A.S., “*The New York Convention of 1958 as an instrument contributing to the development of the international trade and investment cooperation*”, Arbitral Tribunal journal, n°1, 2004, p.6-13; Traspov R.A., “*International commercial arbitration : the public policy provision as a bar to the recognition and enforcement of foreign arbitral awards*”, Civil arbitral procedure journal, n°6,7, 2003, p.40-44, p.28-31.

⁶⁸ Neshataeva T.N., “*International Civil Procedure*”, Moscow, 2001, p.166.

⁶⁹ Morozova U.G., “*Refusal in enforcement and execution of foreign judgments and arbitral awards based on public policy ground*”, Vestnic of the HAC of the RF, n°7, 2000, p.146.

to Russian legislation or not, the main concern is the result of the enforcement of the judgement.⁷⁰

In this context, some international instruments⁷¹ require that the award be “manifestly” contrary to public policy. Thus, the infringement to the forum policy should be serious and obvious. Most courts in most jurisdictions seem to have accepted that in case of doubt, an award should be found to be enforceable, thus, to rule in favour of arbitration.

▪ **Categories of international public policy rules**

As it was previously mentioned, a foreign arbitral award can be refused when its recognition and enforcement encompass the public policy of the enforcement state, precisely, the international public policy of that state.

In order to identify which rules are forming the public policy of any State, the ILCA Recommendations provided three such categories. The international public policy of any State includes:

(i) ***Fundamental principles, pertaining to justice or morality that the State wishes to protect even it is not directly concerned;***

The court verifying the arbitral award conformity with fundamental principles, whether substantive or procedural, should do so by reference to those principles considered fundamental in its own legal system rather than in the context of the law governing the contract, the law of the place of performance of the contract or the law of the seat of the arbitration.⁷²

The examples of substantive principles are the principle of good faith and prohibition of abuse of rights, *pacta sunt servanda*, prohibition against discrimination, and against uncompensated expropriation. Into this category comes also the prohibition of activities that are *contra bona mores*: piracy, slavery, terrorism, drug trafficking, genocide, smuggling and paedophilia.⁷³ There is an ongoing debate whether and to what extent the award of unlawful relief (for

example, punitive damages) constitutes or not a violation of public policy.

Today, in courts’ practice there is a tendency to consider as a fundamental principle the so-called principle of “appropriateness and proportionality of punishment.” This trend is expressed in the practice of American courts.⁷⁴ Thus, the Court of the State of Georgia in the case of *Southwire Co.*, refused recognition and enforcement of foreign arbitral award on the grounds that the interests that the arbitrator determined on the awarded sums are a punitive and not compensatory measure.⁷⁵ Later, however, with regard to punitive damages levied by the court, the U.S. Supreme Court, “clearly” indicated the need for a new standard for the reviewing of the awards establishing punitive sanctions (punitive damage).

As examples of fundamental procedural principles are the requirement that arbitral tribunal be impartial, making of the award shouldn’t be affected by corruption or fraud, the parties were on unequal footing in the appointment of the tribunal, no breaches of the rules of natural justice.⁷⁶

The ILCA further concluded that a party may be considered to have waived its right to raise fundamental principles as a ground for refusing enforcement, if that party could have raised relied on any such principle before the tribunal but failed to do so. A public policy rule of the enforcement State cannot, however, be waived - intentionally or not.

(ii) ***Rules designed to serve the essential political, social or economic interests of the State, these being known as “lois de police” or “public policy rules”;***

The ILCA Report seeks to distinguish a “mere mandatory rule” from a rule that forms part of a State’s international public policy.⁷⁷ A mandatory rule is an “imperative rule of law that cannot be excluded by agreement of the parties,” yet inconsistency with such a rule should not, *per se*, be a ground for refusing enforcement of an arbitral award.⁷⁸ The Report states that only those mandatory rules which are at the same time *lois*

⁷⁰ “Official review of judicial practice on civil matters of Supreme Court of the Russian Federation”, Bulletin of the Supreme Court of the RF, 1995, n°11.

⁷¹ For example : the Montevideo Convention, the 2001 EC Regulation n.44/2001 on jurisdiction and enforcement of judgement in civil and commercial matters, the Rome 1980 Convention on the law applicable to contractual obligations, etc.

⁷² Recommendation of 2(a) of the ILCA “Final Report on public policy as a bar to the recognition and enforcement of international arbitral awards”, 2002, available at: www.ila-hq.org/.

⁷³ *idem*, Part IV.B.3.

⁷⁴ Traspov R.A., “International commercial arbitration : the content and criteria of public policy provision application”, available at <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0503/3.html>

⁷⁵ 484 F.Supp.1063.(ND Ga 1980).

⁷⁶ ILCA Final Report. Part.IV.C.5 and 6.

⁷⁷ Pierre Mayer and Audley Sheppard, “Final Report on Public policy as a bar to the recognition and enforcement of international arbitral awards”, Arbitrage International, n°19, 2003, p.261.

⁷⁸ *idem*.

de police may be grounds for refusing enforcement.⁷⁹

Recommendation 3(b) is of some help in further elaborating the distinction, providing that an award contrary to a rule of public policy is to be refused to enforcement if: “(i) the scope of said rule is intended to encompass the situation under consideration; and (ii) recognition or enforcement of the award would manifestly disrupt the essential political, social or economic interests protected by the rule.”⁸⁰

An example of public policy rule is anti-trust law. In the *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler Plymouth Inc.* the US Court of Appeals reserved the right to review any award that violated US anti-trust law.⁸¹

Within the European Union, the European Court of Justice’s decision in the *Eco Swiss case* illustrates that a mandatory rule which is “of a fundamental character” may be part of multinational public policy and thereby pertains to the public policy of the member States, within the meaning of the New York Convention.⁸²

Other examples that are often cited are: currency controls; price fixing rules; environmental protection laws; measures on embargo, blockade, or boycott; tax laws; and laws to protect parties presumed to be in an inferior bargaining position (e.g. consumer protection laws).⁸³

(iii) *The duty of the State to respect its obligations towards other State or international organisations.*

An example of an international obligation is a United Nations Security Council resolution imposing sanctions. The State must also respect the obligations in international conventions it has ratified.

In *Parsons & Whittemore case*⁸⁴, the United States Court of Appeals held that public policy did not equate with “national policy” (in the diplomatic or foreign policy sense), and it would not refuse to enforce an award in favour of the Egyptian party simply because of tensions at that time between the United States and Egypt. In *National Oil Corp. -v- Libyan Sun Oil Corp.* case⁸⁵, the Delaware court rejected a challenge to an

award at the enforcement stage on the ground that it was in favour of Libya - “a state known to sponsor international terrorism”. The Delaware court noted that the United States still recognised the government of Libya had not declared war on it and had specifically given it permission to bring an action to confirm the award. The Court said: “To read the public policy defence as a parochial device protective of national political interests would seriously undermine the [New York] Convention’s utility. This provision was not meant to enshrine the vagaries of international politics under the rubric of ‘public policy’”.

▪ **Extent of review by courts**

One of the issues that haven’t been studied enough is the extent to which the enforcement court should review the reasoning behind the award and/or the evidence considered by the tribunal and/or any new evidence. The interdiction to revise the substance of the matter is a consecrated principle of the international commercial arbitration, but when such difficult allegations as corruption or false depositions are invoked as a public policy breach, the court finds itself in the necessity of looking deeper in the arbitral award.

In the doctrine there have been distinguished three modalities of awards’ review: “minimal judicial review”, “maximal judicial review” and “contextual approach of judicial review”⁸⁶.

The first conception is illustrated by the Swiss Federal Tribunal that concluded that the courts couldn’t revise the facts considered by the arbitral tribunal, only because the respondent invoked a public policy violation.⁸⁷

It goes different in French jurisprudence, where the “maximal judicial review” has been consecrated. In its SPP decision of 1987, the Cour de Cassation stated that the Appeal Court disposed of a full power to review, in fact and in law, on the request under the 1502 and 1504 of the NCPC.⁸⁸ This trend has been confirmed later by the Cour d’Appel of Paris in *Westman case*⁸⁹ in 1994 and in 1998 in the *Thomson* decision of the Cour de Cassation.⁹⁰

⁷⁹ The ILA Final Report, Recommendation 3(a).

⁸⁰ The ILA Final Report, recommendation 3(b).

⁸¹ 373 U.S. 614, (1985).

⁸² *Eco-Swiss China Time Ltd(Hong Kong) v. Benetton International NV*, Court of Justice of the European Union, Case C-126/97, paragraph 39. Also : *Gallay v. Fabricated Metals Inc.*, French Cour de Cassation decision of 5 January 1999, Revue d’Arbitrage, n°4, 2000, p.805.

⁸³ The ILA Final Report, recommendation 1(e), p.30.

⁸⁴ *Parsons Whittemore Overseas Co., Inc v. Société Générale de l’Industrie du Papier RAKTA and Bank of America*, 508 F 2d, 969, 1974.

⁸⁵ 733 F. Supp. 800 at 819, (Del.1990).

⁸⁶ J-F Poudet, S.Besson “*Droit compare de l’arbitrage international*”, LGDJ, 2002, p.911.

⁸⁷ Chap.9.5.2 N.788.

⁸⁸ Revue d’Arbitrage, Paris, 1987, p.469.

⁸⁹ Revue d’Arbitrage, Paris 1994, p.359.

⁹⁰ Revue d’Arbitrage, Paris 2001, p.583.

The third, “contextual approach”, is adopted by the English jurisprudence. In the cases *Soleimany v. Soleimany*⁹¹ and *Westacre v. Jugoimport*, the court has refused to be enclosed by the rigid rules concerning the judge power to review an award considered contrary to the public policy. The court declared that “*it is performing a balancing exercise between the competing public policies of finality and illegality; between the finality that should prima facie exist particularly for those that agree to have their disputed arbitrated, against the policy of ensuring that the executive power of the English court is not abused. It is for those reasons that the nature of the illegality is a factor, the strength of the case that it was an illegality is also a factor, and the extent to which it can be seen that the asserted illegality was addressed by the arbitral tribunal is a factor*”⁹².

As it may be seen from these three examples, the judge power to review the arbitral award is very different from State to State. These divergences have, though, a crucial importance for the measurement of the efficiency of the public policy defence. Depending on the modality of reviewing chosen by the court, there may be open a very serious breach in the finality of the award.

Even if the art. V(2)b) of the New York Convention provides an exhaustive list of challenges to the award, that list doesn’t include mistakes in fact or in law by arbitrators, these latter cannot therefore be relied on for a challenge, let alone for one under public policy.

Nevertheless, the courts may, in some exceptional cases look into the substance of the case and find the recognition and enforcement to be contrary to the public policy. Such cases may be when the fulfilment of the award would constitute a criminal offence or would protect prohibited actions, such as drug trafficking, money laundering, terrorism, etc.

As we have seen before, public policy is of such importance for upholding the values of the State that the majority of the ILC Committee concluded that the enforcement court should be entitled to review the underlying evidence presented to the tribunal and, in exceptional cases, any new evidence. However, the court should undertake a reassessment of the facts only where there is a strong prima facie argument of violation of international public policy.

Most courts in most jurisdictions seem to have accepted although that in case of doubt, an award should be found enforceable.

3. Conclusions and future perspective

Public policy gives expression to certain fundamental principles underpinning a civilization and its legal system, and it should be no different in the arbitration context. Public policy within arbitration should reflect its instrumental principles and values, such as party autonomy, neutrality, efficiency, predictability, finality, justice, and the validity of the procedure in the eyes of the law, all of which may combine to weigh in favour of a pro-enforcement approach to international arbitral awards.⁹³

Any definition of public policy, or any delimitation of the scope of the public policy exception, should represent an appropriate balance between respecting arbitral finality and party autonomy on the one hand, and preventing unjust, prejudiced awards on the other hand. It should maintain a balance between protectionism and liberalism, as well as between parochialism and globalism.

Whilst the New York Convention has been acclaimed by many, it was considered by some that the public policy exception could undermine the objectives of the Convention. A review of the cases shows that Article V.2(b) has not created any serious mischief and the attempts to resist enforcement on grounds of public policy have rarely been successful.⁹⁴ Nevertheless, uncertainty and inconsistencies concerning the interpretation and application of public policy by State courts encourage the losing party to rely on public policy to resist, or at least delay, enforcement.

The desire for harmonization in application of the public policy defence is clearly a driving impetus in the civilisation of arbitration. The ILC Final Report recommendations are intended to guide the exercise of discretion of the enforcement court in three ways: first, by emphasizing the exceptional nature of the public policy defence while stressing that the particular public policy principle in any given case must be sufficiently fundamental; second, by cataloging the various elements that fall within the concept of public policy; and third, by specifying the source of law (while excluding other sources) that may be considered when assessing a potential public policy violation.

Though public policy is used less and less in practice as a limit to the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, the numerous concepts and

⁹¹ 3 WLR 811, 1998.

⁹² 2 Lloyd’s Rep., 1990, 65, 80.

⁹³ Christopher S. Gibson, « *Arbitration, Civilization and Public Policy: Seeking counterpoise between Arbitral Autonomy and the Public Policy Defense in View of Foreign Mandatory Public Law* », Suffolk legal studies research paper series, n°09-26 of April 2009, available at: <http://ssrn.com/abstract=1394447>.

⁹⁴ Albert Jan van den Berg, “*Refusals of Enforcement under the New York Convention of 1958: the Unfortunate Few*”, Arbitration in the Next Decade, ICC Bulletin – 1999, Special Supplement, p.86.

interpretations still found in practice and legal researches produce unwarranted insecurity and lack of predictability. Additional improvement efforts will have to focus principally on the application of the New York Convention by national enforcement courts, who still have a need for more information and expertise on the Convention.

Even there is notable consistency of decisions among courts of different countries and legal traditions, and public policy is rarely successful in preventing enforcement of international awards, greater harmonization of approach will nevertheless lead to greater consistency and predictability, which would dissuade unmeritorious challenges to awards. The arbitration community has concerns for the effectiveness and legitimacy of the international arbitral system. By such documents as the ILA Final Report the arbitration system is seeking to internalize its own regulatory function. These clarifications of problematical issues would lead to a true globalization of procedural justice by arbitration to cope with the globalisation of international trade and investment.

Finally, society at large has a significant stake both in the international arbitration system and in the public policy defense to recognition and enforcement of foreign arbitral awards, which serves to give effect to important underlying societal values.

As an English judge said in response to his distinguished predecessor's observations: "*With a good man in the saddle, the unruly horse can be kept in control.*"⁹⁵

Bibliography:

Articles

1. Carias-Borjas, "The Decision of French Cour de Cassation in SOABI-v-Senegal, 1991, 2 America, Review of International Arbitration.
2. Böckstiegel, Karl-Heinz, "Public policy as a limit to arbitration and its enforcement", IBA Journal of Dispute Resolution, "The New York Convention – 50 years", Special Issue 2008.
3. Bulletin of the Supreme Court of the RF, "Official review of judicial practice on civil matters of Supreme Court of the Russian Federation", n°11.
4. De Lange, Roel, The European Public Order, Constitutional Principles And Fundamental Rights, 1 Erasmus Law Review 3, 8, (2007).
5. Goldman, Bertold, "Frontières du droit et lex mercatoria" in Arch. phil. droit 1964.
6. Goldman, Bertold, « Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé », Recueil des Cours 352, 1963.
7. Kaufmann-Kohler, Gabrielle, "Enforcement of Awards—A Few Introductory Thoughts", NEW HORIZONS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND BEYOND, INTERNATIONAL COUNCIL FOR COMMERCIAL ARBITRATION CONGRESS SERIES NO. 12, 287, Albert Jan van den Berg ed., 2005.

8. Kessedjian, Catherine, Public Order in European Law, 1 Erasmus Law Review 25, 26, 2007.
9. Komarov, A.S., "The New York Convention of 1958 as an instrument contributing to the development of the international trade and investment cooperation", Arbitral Tribunal journal, n°1, 2004.
10. Lagarde, Paul, Recherches sur l'ordre public en droit international privé, LGDJ, 1959, n°151.
11. Lalive, Pierre, « Ordre public transnational(ou réellement international) et l'arbitrage commercial international », Rév.arb., 1986.
12. Megerlin, Francis, Ordre public transnational et arbitrage international de droit privé, critical essay on the methodology, 2002.
13. Mayer, Pierre and Sheppard, Audley, « Final Report on Public policy as a bar to the recognition and enforcement of international arbitral awards », Arbitrage International, n°19, 2003.
14. Morozova, U.G., "Refusal in enforcement and execution of foreign judgments and arbitral awards based on public policy ground", Vestnic of the HAC of the RF, n°7, 2000.
15. Rogers, Catherine, « The arrival of the « Have-Nots » in international arbitration », 8 Nev. L.J. 341,2007, p.370
16. The Report of the Committee on the enforcement of international arbitral awards, 28 March 1955, UN Doc. E/AC.42/4/Rev.1.
17. "The Interim Report on the Survey relating to the Legislative Implementation of the 1958 New York
18. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – Note by the Secretariat",
19. UN GA, 38th session, UN Doc A/CN.9/585 (23 May 2005).
20. Revue d'Arbitrage, 1987, 1994, 2001.
21. Sheppard, Audley, « Interim report on Public Policy as a bar to Enforcement of International Arbitral Awards », 2000.
22. Traspov, R.A., "International commercial arbitration : the content and criteria of public policy provision application", available at <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0503/3.html>.
23. Traspov, R.A., "International commercial arbitration : the public policy provision as a bar to the recognition and enforcement of foreign arbitral awards", Civil arbitral procedure journal, n°6,7, 2003.
24. V an den Berg, Albert Jan, « Distinction Domestic-International Public Policy », XXI Yearbook, 1996. Available at www.ila-hq.org, reproduced also in Yearbook XXIX(2004).
25. Van den Berg, Albert Jan, « An overview of the New York Convention of 1958 », International Council for Commercial Arbitration, 13-14, 6 June 2008, www.arbitration-icca.org/.
26. Van den Berg, Albert Jan, « Why are some awards not enforceable ? », ICCA series no.12, Kluwer Law International, 2005.
27. Van den Berg, Albert Jan, "Refusals of Enforcement under the New York Convention of 1958: the Unfortunate Few", Arbitration in the Next Decade, ICC Bulletin – 1999, Special Supplement.
28. Decision of the Cour de Justice of Geneva of 11 December 1997, Yearbook Commercial Arbitration, vol.V, 1980.

Books:

1. Batiffol, V.H. and Lagarde, P., « Traité de droit international privé », LGDJ, 1993.
2. Blackaby, N., Partasides, C., "Law and Practice of International Commercial Arbitration", 4th ed., Sweet&Maxwell, London, 2004.
3. Born, Gary B., «International Commercial Arbitration», 2001.
4. Cojocaru, Violeta, "Recunoasterea si executarea hotarârilor judecatoresti straine in materie civila in Republica Moldova", Chisinau, 2007.

⁹⁵ Lord Denning MR in *Enderby Town Football Club Ltd -v- The Football Association Ltd* [1971] Ch. 591 at 606.

5. Chesire and North, « Private International Law », Butterworths, 13th Edition.

6. De Boisseson, Matthieu, “Le droit de l’arbitrage interne et international”, Paris, 1990.

7. Fouchard, Philippe, Gaillard, Emmanuel, Goldman, Berthold, « On International Commercial Arbitration », Kluwer, 1999.

8. Fouchard, Philippe, Gaillard, Emmanuel, Goldman, Berthold, “Traité de l’arbitrage commercial international”, Litec, 1996.

Gibson, Christopher S., « Arbitration, Civilization and Public Policy: Seeking counterpoise between Arbitral Autonomy and the Public Policy Defense in View of Foreign Mandatory Public Law », Suffolk legal studies research paper series, n°09-26 of April 2009, available at: <http://ssrn.com/abstract=1394447>.

9. Karabelnikov, B.P., “Recognition and execution of foreign arbitral awards: Practical commentaries to the New York Convention of 1958”, Yustitsinform, Moscow, 2001.

10. Lew, Julian D.M., Mistelis, Loukas A. & Kröl, Stefan M., “Comparative International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, 2003.

11. Lerebours-Pigeonnière, P., « Précis de droit international privé », 4^e éd., 1937.

12. Loussouarn, V.Y. and Bourel, P., « Droit international privé », Dalloz, 2007.

13. Neshataeva, T.N., “International Civil Procedure”, Moscow, 2001.

14. Poudet, J-F, Besson, S. “Droit compare de l’arbitrage international”, LGDJ, 2002.

15. Racine, Jean-Baptiste, « L’Arbitrage commercial international et l’ordre public », LGDJ, 1999.

16. Robert, Jean, « Arbitrage civil et commercial », Paris, Sirey, 1961.

17. Roş, Viorel, „Arbitrajul Comercial Internațional”, Regia autonoma, Bucuresti, 2000.

18. Van den Berg, Albert Jan, “The New York Convention of 1958. Towards a uniform judicial interpretation”, Kluwer Law International, 1981.

Law cases:

1. Austria

Oberster Gerichtshof (Supreme Court), 11 May 1983, Dutch appellant v. Austrian Appellee, Yearbook Commercial Arbitration X(1985).

2. France

Gallay v. Fabricated Metals Inc., French Cour de Cassation decision of 5 January 1999, Revue d’Arbitrage, n°4, 2000.

Hilmarton v Omnium de Traitement et de Valorisation, French Supreme Court, 23 March 1994, extract in Yearbook Commercial Arbitration (France No. 23) <<http://www.kluwerarbitration.com>> at 26 July 2004.

Hilmarton v Omnium de Traitement et de Valorisation, Paris Court of Appeal, 19 December 1991, extract in Yearbook Commercial Arbitration (France No. 18) <<http://www.kluwerarbitration.com>> at 27 July 2004.

3. India

COSID v Steel Authority of India Ltd, High Court of Delhi, 12 July 1985, extract in Yearbook Commercial Arbitration XI (1996) 502.

4. Switzerland

Chap.9.5.2 N.788.

Inter Maritime Management SA v Russin & Vecchi, Tribunal Federal (Swiss Supreme Court), 9 January 1995, extract in Yearbook Commercial Arbitration XXII (1997, Switzerland No. 28) <http://www.kluwerarbitration.com> at 8 February 2005.

5. United Kingdom

Richardson v Mellish [1824-34] All ER 258.

Egerton- v- Brownlow (1853) 4HLCl

Enderby Town Football Club Ltd -v- The Football Association Ltd [1971] Ch. 591.

Soleimany v Soleimany [1999] 3 All ER 847.

Westacre v. Jugoimport, 2 Lloyd’s Rep., 1990.

6. USA

Laminoris-Trefileries-Cableries de Lens S.A. v Southwire Company, 484 F Supp 1063, extract in Yearbook Commercial Arbitration (US No. 32) <<http://www.kluwerarbitration.com>> at 27 July 2004.

Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler Plymouth Inc., 373 U.S. 614, (1985).

Parsons & Whittemore Overseas Co Inc v Societe Generale de l’Industrie du Papier, 508 F 2d 969 (2nd Cir, 1974).

Eco-Swiss China Time Ltd(Hong Kong) v. Benetton International NV, Court of Justice of the European Union, Case C-126/97, paragraph 39.

National Oil Corporation v Libyan Sun Oil, 733 F Supp 800 (D. Del, 1990).

7. Russian Federation

The Decree of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation of 25 September 1998, Bulletin of the Supreme Court of the Russian Federation, n°3, p.13, 1999.

International treaties, National laws and Uniform rules:

1. The 1987 Amman Convention on commercial arbitration.

2. The European Convention on International Commercial Arbitration of 1961.

3. The Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927.

4. The Montevideo Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards of 1979.

5. The Rome 1980 Convention on the law applicable to contractual obligations.

6. The 1983 Riyadh Convention for judicial cooperation stipulates that enforcement .

7. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of New York, 10 June 1958.

8. The 1965 Washington Convention on the Settlement of Investment Disputes between the States and Nationals of other States .

9. Treaty Establishing the European Community 1957 (Rome, 25 March 1957

10. The EC Regulation n.44/2001 on jurisdiction and enforcement of judgement in civil and commercial matters of 2001.

11. The International Arbitration Act of 1974 of Australia.

12. The Law on the International Commercial Arbitration of the Bulgaria of 1988.

13. English Arbitration Act of the 17th June 1996.

14. The Law on the International Commercial Arbitration of the Republic of Moldova of 2008.

15. The1997 Arbitration Act of Oman.

16. The1996 Arbitration Act of New Zealand.

17. The Law on the International Commercial Arbitration of the Russian Federation of 1993.

18. The Law on the International Commercial Arbitration of the Ukraine of 1994.

19. The Law nr.105/1992 on regulation of the international private law relations of Romania.

20. The Law on international private law of Switzerland of 1987.

21. The Civil Code of Republic of Republic of Moldova of 2002.

22. The Code of civil procedure of Republic of Moldova of 2003.

23. The German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch) of 1896.
24. The French Code Civil.
25. The Code of Civil and Commercial procedure of Libya.
26. The Code of Civil procedure of 1996 of Japan.
27. The Code of civil procedure of the Republic of Moldova of 2002.
28. The Code of Civil and Commercial Procedure of Qatar.
29. The Code of Civil Procedure of Yemen.
30. The Code of Civil Procedure of 1992 of the United Arab Emirates.
31. The Restatement of the Law, Second, Contracts of the United States of America.
32. The UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration of 1985.
33. The OHADA Uniform Arbitration Law of 1999.

Copyright©Diana LAZAR, 2009.

EXPUNERI DOCTRINARE ȘI JURISPRUDENȚIALE PE MARGINEA CONFLICTELOR DE CALIFICĂRI CU PRIVIRE LA REGIMUL MATRIMONIAL ȘI REGIMUL SUCCESORAL

*Igor ȘEREMET**

ДОКТРИНАЛЬНЫЕ И ЮРИСПРУДЕНЦИАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ КВАЛИФИКАЦИИ КОНФЛИКТОВ ОТНОСИТЕЛЬНО ИМУЩЕСТВЕННЫХ И НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУПРУГАМИ, А ТАКЖЕ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

*В молдавской системе международного частного права разрешение конфликтов, связанных с квалификацией ситуаций, которые могут быть отнесены к имущественным и неимущественным отношениям между супругами или наследственным правоотношениями, производится по принципу **lex fori**, предусмотренным в ст. 1577 ч. (1) Гражданского Кодекса РМ, применение которого основывается на ст. 461 ч. (1) б. г) и h) Гражданского процессуального кодекса РМ.*

Национальное законодательство не предусматривает эксклюзивное подчинение закона применимого к имущественным и неимущественным отношениям между супругами, а также наследственным правоотношениям, или наоборот, которые во многом зависят от:

- последовательности формирования имущественных и неимущественных отношений между супругами;
- разрешений конфликтов, связанных с имущественными и неимущественными отношениями между супругами, или наследственными правоотношениями, т. е. таких положений, которые определяют применение соответствующего права;
- содержание и привязка коллизионной нормы, институты которой формируют предмет первичной квалификации как общей проблемы международного частного права.

SCIENTIFIC AND JURISPRUDENCE APPROACHES ABOUT QUALIFICATION OF THE CONFLICTS REGARDING MATRIMONIAL AND INHERITANCE REGIMES

*In the Moldovan system of private international law the resolution of conflicts related to the qualification of situations that may be attributed to the matrimonial regime or to inheritance regime between the spouses should be in accordance with the **lex fori** principle, referred to Art. 1577 part (1) of the Civil Code of the RM, the use of which is based on Art. 461 part (1) b. g) and h) of the Civil Procedure Code of the RM.*

National legislation has no provisions that would emphasize the subordination of certain exclusive matrimonial law to the inheritance law, or vice versa, which largely depend on:

- a) *The order of establishment of patrimonial regimes of the spouses;*
- b) *Solving of the qualification conflicts regarding the status of the goods from joint property of spouses or which forms the inheritance, considered to be the fact that determines the application of adequate system of law;*
- c) *The content and the connection of the conflicting rule which notions form the subject of primary qualification as general problem of private international law.*

Analiza separată a conflictului de calificări cu privire la situația de fapt ce poate fi subsumată fie regimului matrimonial, fie regimului succesoral se impune, având în vedere caracterul preponderent oneros al regimului matrimonial [1, p.95].

Conceptului „regim matrimonial” sau „regim succesoral” este diferit de la un sistem de drept la altul, întrucât distincția netă între acestea nu este întotdeauna evidentă. Întrucât rațiunea unei astfel de analize este practică, eventualul conflict de calificări cu privi-

re la regimul matrimonial și/sau regimul succesoral se soluționează de instanța moldovenească în conformitate cu principiul calificării *lex fori*.

La determinarea legii aplicabile raporturilor de drept civil cu element de extraneitate, se va ține cont de calificarea conceptelor juridice efectuată conform dreptului Republicii Moldova, dacă legea și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte nu prevăd altfel [24, art. 1577 alin. (1) al Codului civil].

*Igor ȘEREMET – magistru în drept, doctorand, USM.

Aspectele ce pot fi subsumate fie regimului matrimonial, fie regimului succesoral sunt analizate în cadrul conflictului de calificări cu privire la instituția juridică a patrimoniului.

Potrivit unei viziuni doctrinare, patrimoniul, în sensul obiectivului cercetat, este însuși dreptul subiectiv privit din punct de vedere al valorii economice a puterilor, aptitudinilor și facultăților pe care le cuprinde, precum și a raporturilor care se nasc din exercițiul acestor puteri, facultăți și aptitudini [5, p.753].

Astfel, pot fi identificate conflicte de calificări cu privire la administrarea patrimoniului, conflicte de calificări cu privire la devoluțiunea legală a patrimoniului, conflicte de calificări cu privire la lichidarea patrimoniului, conflicte de calificări cu privire la constituirea patrimoniului.

Speța clasică în materia conflictului de calificări cu privire la devoluțiunea legală a patrimoniului a fost soluționată de Curtea de Apel din Alger la 24 decembrie 1889 [1, p. 44-52].

Sistemul de drept maltez reglementa în favoarea soțului supraviețuitor dreptul de uzufruct asupra unei părți din bunurile soțului precedat, dacă sunt îndeplinite cumulativ două condiții: soții nu au încheiat nici o convenție matrimonială, nu au rezultat copii din acea căsătorie. În speță, doi cetățeni maltezi s-au căsătorit în Malta în conformitate cu dispozițiile legale malteze. La moartea unuia dintre soți, soțul supraviețuitor a solicitat instanței de judecată partajarea bunurilor imobile situate în Franța și dobândite în timpul căsătoriei. Prealabil soluționării conflictului de legi în prezență, legea franceză sau legea malteză, se impunea soluționării conflictului de calificări.

Respectiv, față de instanța de judecată a apărut întrebarea dacă dreptul de uzufruct asupra unei părți din bunurile soțului precedat este o instituție ce aparține regimului matrimonial sau regimului succesoral?

Calificarea respectivului drept de uzufruct ca fiind o problemă de regim matrimonial determină aplicarea legii malteze, cu fireasca consecință a recunoașterii dreptului de uzufruct în favoarea soțului supraviețuitor. Calificarea dreptului de uzufruct ca fiind o problemă de regim succesoral determina aplicarea legii franceze, ce nu reglementa o astfel de instituție juridică.

Conform teoriei și practicii franceze, încă de la Charles Dumoulin, susținătorul teoriei franceze a statutelor din secolele XVI – XVIII, regimul matrimonial este guvernat de convenția expresă ori în lipsă de convenție expresă, de legea unde soții intenționau să-și fixeze domiciliul matrimonial după căsătorie. Dacă soții, după căsătorie s-ar stabili imediat în teritoriul francez, atunci regimul lor matrimonial era cârmuit de legea malteză [10, p.181].

Charles Dumoulin a fost primul care a ridicat problema calificării operațiunilor juridice, considerând că

regimul matrimonial aparține categoriei contractelor, pentru a da posibilitate părților să aleagă singure legea competentă aplicabilă ca și în cazul oricărui contract, astfel plasând regimul matrimonial al soților Ganay în categoria convențiilor tacite sau prezumate.

Totuși, conflictul de calificări a fost soluționat de instanța de judecată franceză în sensul subsumării dreptului de uzufruct categoriei regimului matrimonial.

Judecătorul își dădea seama că după calificarea franceză conform *lex fori* soția supraviețuitoare nu avea nici un drept la succesiunea soțului.

Însă apreciind soluțiile posibile potrivit calificărilor conform *lex fori* sau *lex causae*, instanța a decis, ultima făcând accentul pe prezența în cadrul relațiilor date a elementelor de extraneitate; încheierea căsătoriei în Malta între doi cetățeni maltezi.

Regimul bunurilor în cadrul casatoriei era supus legii malteze pentru că, după căsătorie, soții au rămas un timp apreciabil în Malta și abia mai târziu s-au stabilit în Algeria, teritoriu francez. Din punct de vedere francez soții aveau regimul matrimonial al legii malteze.

Calificarea după *lex causae* îi permite autorității care judecă să se conducă de una din legile în conflict, una din legile care au legătură cu situația luată în considerare [10, p. 184].

Deci, calificarea după *lex causae* îi permite autorității să se oprească la soluția cea mai favorabilă în proces.

Respectiv, în viziunea doctrinarului Robitson, promotor al sistemului calificării *lex causae*, nu există decât două situații de calificare secundară, respectiv determinarea unei probleme ca fiind de fond sau de procedură și determinarea unei probleme de drept ca aparținând instituției capacității sau condițiilor de formă ale actului juridic. Sistematizarea concepției lui Robertson este realizată de Fr. Rigaux [17, p. 225].

Autorul englez confundă, în cadrul analizei obiectului calificării, sistemul calificării primare cu sistemul calificării secundare. Determinarea unei probleme ca aparținând regimului matrimonial sau succesoral este o problemă de calificare primară, determinarea tipului de regim matrimonial (convențional, legal sau mixt) este o problemă de calificare secundară.

Un alt exemplu de calificare și consecințele ei o constituie testamentul olograf format de un olandez în Franța, soluționat de instanțele franceze în secolul al XIX - lea [11, p. 284].

Un cetățean olandez a întocmit în Franța un testament olograf. Codul civil olandez din acel timp interzicea cetățenilor olandezi de a face asemenea teste și prevedea că această interdicție se aplică și în cazul testamentelor olografe efectuate în străinătate.

În fața instanței franceze, sesizate pentru soluționarea cauzei, s-a pus problema calificării noțiunii de

„testament olograf”. Cele două sisteme de drept, aflate în conflict, interpretau în mod diferit această noțiune. Astfel, conform dreptului francez această noțiune era calificată ca o problemă de formă a actului juridic și intra în conținutul normei conflictuale *locus legit actum*, care trimitea la legea franceză și considera testamentul valabil. Dreptul olandez, dimpotrivă, califica testamentul olograf ca o problemă de capacitate a cetățeanului olandez și, în consecință, conform normei conflictuale *lex patriae*, în conținutul căreia intra, testamentul olograf era supus dreptului olandez, care invalida testamentul.

Problema de drept internațional privat care trebuia soluționată în speță era următoarea: norma conflictuală *locus regit actum* comportă excepții în cazurile prevăzute de legea națională a actului juridic unilateral? Cu alte cuvinte, aplicabilitatea sistemului calificării *lex causae* nu este o consecință a soluționării conflictului de calificări, ci o excepție de la norma conflictuală *locus regit actum*. Nu suntem în prezența unui conflict de calificări, ci în prezența unui conflict de legi. Legea națională a cetățeanului olandez (ce invalidează testamentul în formă olografă) aplicabilă cu titlu de *lex causae*, nu acreditează ideea potrivit căreia s-ar opta, în direcția soluționării conflictului de calificări, întrucât ambele sisteme de drept califică testamentul olograf ca fiind o problemă de formă. Legea olandeză se aplică cu titlu de excepție de la norma conflictuală *locus regit actum*.

Problema falselor calificări este reluată de literatura belgiană de drept internațional privat din perspectiva analizei insuficienței practice a teoriei calificării [17, p. 46 - 47].

Respectiv, problema de drept internațional privat pe care a avut-o de soluționat Curtea de Apel din Aiy la 21 martie 1882, speța „Kassab”, nu este o problemă de calificare, ci de recunoaștere a drepturilor dobândite. Pretențiile văduvei Kassab cu privire la bunurile defunctului soț, în condițiile în care moștenitorii defunctului dintr-o căsătorie anterioară emiteau pretenții succesoriale, nu au fost calificate ca fiind o problemă de drept matrimonial sau succesoral, întrucât instanța franceză nu a considerat că se pune problema calificării unor astfel de drepturi. Astfel, s-a considerat că, indiferent de calificarea pretențiilor văduvei, acestea constituie un drept pozitiv dobândit și imuabil. În consecință, instanța franceză nu a calificat pretențiile văduvei din perspectiva regimului matrimonial sau succesoral, ci a ținut cont în soluționarea cauzei de teoria recunoașterii drepturilor dobândite.

Un alt exemplu jurisiprudențial ce aduce în discuție o carență a formulării teoriei calificării în dreptul internațional privat și, implicit, a importanței acesteia este relevat de speța „Lesieur” [17, p. 50 - 51].

Deci, instituțiile juridice necunoscute legii forului sunt tratate, în mod tradițional, ca fiind excepții de la sistemul calificării *lex fori*. În speța menționată, nu s-a pus problema calificării unei instituții necunoscute legii forului cu titlu de excepție de la principiul calificării *lex fori*. Instanța franceză nu a calificat o instituție juridică al cărui nume este necunoscut în dreptul francez, ci a exclus-o din raționamentul conflictual. Regimul legal al separației de bunuri reglementat de statul Virginia, sub incidența căruia se situau raporturile patrimoniale dintre soții Lesieur, prezenta drept argument faptul că soția supraviețuitoare avea dreptul, la moartea soțului, la 1/3 din bunurile acestuia, instituție necunoscută (douaire) de sistemul francez, în condițiile în care procesul de drept internațional privat fusese declanșat în fața instanței franceze (Douaire – biens reserves par un mari a sa femme en cas de veuvage) [22, p. 574].

Spețele respective, culese de doctrinarul Etienne Bartin argumentează concluziile acestuia la definirea calificării, ce „este chestiunea de a ști care este legea aplicabilă într-un litigiu dat, supus jurisdicțiilor unui anumit stat, naturii instituției care dă naștere acestui litigiu, locul pe care această instituție îl ocupă în clasificarea instituțiilor civile; specificul și locul conform cărora judecătorul sesizat va aplica acestei instituții, în litigiu asupra căreia el trebuie să hotărască asupra conflictului de legi, altfel spus, să determine legea aplicabilă diferitor instituții de drept privat” [23].

Argumentul esențial în favoarea sistemului calificării *lex fori* constă în faptul că din moment ce normele conflictuale aparțin dreptului forului, este firesc ca noțiunile pe care le utilizează acestea să aibă accepțiuni predeterminate pentru a evita cumulul aplicării de norme materiale sau lipsa acestora.

În schimb, principala critică a sistemului calificării *lex causae* are drept obiect variabilitatea sensului noțiunilor utilizate de norma conflictuală. Această variabilitate constituie o sursă de incoerență în sistemul dreptului internațional privat atât timp, cât definirea abstractă a noțiunilor juridice este abandonată legilor desemnate de punctul de legătură al normei conflictuale. Această variabilitate se poate prezenta fie sub forma cumulului de norme materiale aplicabile, fie sub forma unei lipse de reglementare.

Ca exemplu, poate fi contractul de donație între soți spanioli, care are ca obiect bunuri imobile situate în Franța. Legea spaniolă, ca lege națională a soților, reglementează interdicția încheierii contractului de donație între soți ca aparținând statutului personal. Problema cumulului de reglementări aplicabile pe fondul raportului juridic cu element de extraneitate poate fi sintetizată astfel: legea spaniolă este aplicabilă ca și legea franceză, întrucât la aceasta din urmă face trimitere cu titlu de *lex rei sitae* norma conflictuală

franceză, contractul de donație între soți fiind încheiat în Franța. Ipoteza inversă, a lacunei de aplicabilitate a unui sistem de drept, are ca sursă faptul că regula de drept care reglementează posibilitatea încheierii contractului între soți nu poate fi calificată ca aparținând statutului personal sau real.

Remarcabil este faptul că calificarea conform *lex fori* este, la fel, criticată de mulți doctrinari, care și-au expus opinia în vederea posibilității de a nu fi exclusă calificarea conform *lex causae*, atunci când ea duce la rezultate mulțumitoare din punct de vedere al echității [8, 108].

Totodată, regulile de drept internațional privat în anumite situații dau soluții contradictorii ori nu dau nici o soluție, fără ca sistemele de drept material să se armonizeze reciproc.

În aceste cazuri, unii autori au propus ca autoritatea judiciară să aibă libertatea de a da o soluție satisfăcătoare bazată pe echitate sau o soluție *ex aequo et bono*. Pentru doctrinarul Leo Raape, adaptarea nu este o problemă de drept internațional privat, deoarece dificultatea se ivește după ce s-a descoperit legea materială competentă [16, p. 106].

Însă, după E. Vitta, adaptarea este un mod de a proceda conexe cu aplicarea normei conflictuale, ca o consecință a aplicării normei conflictuale, numai această normă poate să ducă la o situație de felul acesta [21, p. 158].

Autorul E. Vitta, aduce următoarele exemple în acest sens: succesiunea este supusă legii naționale a defunctului în momentul morții; un străin, fiu adoptiv, nu poate moșteni de la părintele său adoptiv, pentru că legea națională a defunctului nu-i poate atribui un drept la succesiune. Pe de altă parte, fiul adoptat nu poate moșteni nici de la părinții lui naturali, pentru că legea lor națională nu îi acordă succesiunea, deoarece a fost adoptat. În acest caz, fiul nu primește succesiunea din nici o parte. Judecătorul poate fi autorizat să nu aplice una din legile materiale despre care am vorbit. Fiul adoptat va primi fie succesiunea părintelui adoptiv, fie succesiunea părinților naturali, după cum judecătorul crede că este mai convenabil. Soluția nu este una juridică: ea se bazează pe echitate sau pe cugetul și chibzuința judecătorului, pe aprecierea lui discreționară.

În alte cazuri, M.V. Jakotă recomandă să se aplice parțial fiecare dintre cele două legi, care nu se armonizează. Astfel, soții sunt căsătoriți sub regimul comunității de bunuri. Ulterior, își schimbă cetățenia și devin supușii unui stat care recunoaște ca regim legal separația de bunuri. S-ar putea ca soțul supraviețuitor să nu primească moștenirea, în ultimul caz, nici în baza reglementării bunurilor soților în timpul căsătoriei, nici în baza succesiunii [10].

În această situație, judecătorul ar aplica parțial fiecare din legile competente, luând din fiecare lege ceea ce e favorabil.

E de menționat faptul că în sistemele de drept internațional privat codificate adaptarea este mai greu primită sau aplicată de judecători.

La fel, ca urmare a calificării primare se determină legea aplicabilă: legea forului sau o lege străină. Fiind aplicabilă o lege străină, calificarea ce urmează a fi efectuată este cea secundară și nu mai are importanță pentru desemnarea legii după dreptul internațional privat. Ca exemplu: văduva pretinde averea soțului defunct. Judecătorul califică pretenția drept problemă de succesiune. Pentru succesiunea mobilă, se va aplica legea națională a soțului în momentul morții. În cazul în care legea (națională) a soțului defunct consideră pretenția soției ca aparținând raporturilor patrimoniale dintre soți, atunci judecătorul va recurge la normele din legea străină (calificare secundară) relative la raporturile patrimoniale dintre soți. Legea străină (recunoscută competentă) este cea care va fi folosită la calificare.

Însă situațiile conflictuale sunt complexe și trebuie de stabilit care este elementul preponderent, acel care ne indica calificarea pe care o adoptăm.

În cazul unei femei spaniole care dobândește un imobil în Franța. După legea spaniolă, nu poate primi prin succesiune imobilul. Instanța franceză a descoperit că în speță predomină elementul imobil; era vorba despre dobândirea unui imobil, trecerea proprietății unui imobil. A admis că situația conflictuală se referă la transmiterea proprietății unui imobil situat în Franța. Imobilul era elementul preponderent. Instanța a făcut calificarea după legea franceză; s-a aplicat legea franceză și legea spaniolă nu a fost luată în considerare [10].

Respectiv, conform art. 9 alin. (8) al Codului civil spaniol, succesiunea este reglementată de legea cetățeniei defunctului, stabilită la momentul decesului, indiferent de natura patrimoniului și statul unde se află [29].

Însă, dacă problema este interpretată ca transmitere a dreptului de proprietate a bunului imobil, art. 10 alin. (1) al Codului civil spaniol menționează că, dreptul de posesiune, dreptul de proprietate și alte drepturi asupra bunurilor imobile, sunt reglementate de legea statului unde sunt aflate.

Prin soluția dată la 24 decembrie 1889 de către Curtea de Apel din Alger, conflictul de calificări a fost rezolvat în sensul subsumării dreptului de uzufruct categoriei „regim matrimonial”.

O soluție jurisprudențială contrară a fost adoptată de Curtea de Casație franceză la 4 aprilie 1881, în sensul subsumării instituției „*douaire*” categoriei „*regim succesoral*” [2, p. 65].

Conform art. 260 al noului proiect de Cod civil francez, prin instituția juridică „*douaire*” se înțelege situația când, prin convenție matrimonială se poate stipula ca soțul supraviețuitor să preia fără plată,

înainte de împărțeala succesorală, unul sau mai multe din bunurile comune, deținute în devălmășie sau în coproprietate.

În speță, instanța franceză a calificat instituția „*douaire*”, reglementată de legislația statului Virginia în materia regimului matrimonial, ca fiind o problemă de regim succesoral, cu fireasca consecință a nerecunoașterii drepturilor soțului asupra unor imobile din Franța. Norma conflictuală *lex rei sitae* în materia moștenirii imobiliare trimitea la legea franceză (legea locului situării imobilelor), ce nu reglementa un astfel de drept în favoarea soțului supraviețuitor.

După cum observăm, instituția „*douaire*” este o modalitate de scoatere prin convenție matrimonială în caz de deces al unuia dintre soți a bunurilor comune din masa succesorală.

Legislația Republicii Moldova prevede la fel o modalitate de excludere a unor bunuri din masa succesorală, însă ea se instrumentează prin dispoziție testamentară în beneficiul persoanelor care nu au calitatea de moștenitor, formând instituția legatului [24].

În acest sens, doctrinarii autohtoni menționează că legatul este o dispoziție testamentară cuprinsă în testament, prin care testatorul însărcinează unul sau mai mulți moștenitori să transmită uneia sau mai multor persoane avantaje patrimoniale. Persoana în favoarea căreia este făcut legatul se numește legatar și nu are calitate de moștenitor.

Legatar poate fi orice persoană, precum și cea concepută în timpul vieții testatorului, dacă s-a născut vie la data decesului succesoralului. Moștenitorii legali și testamentari, de asemenea pot primi legate, dacă testatorul a dispus ca un anumit bun să fie exclus din masa succesorală și transmis acestora sub formă de legat, sau a obligat pe ceilalți moștenitori testamentari să execute un legat de altă natură în favoarea altui moștenitor.

Dacă moștenirea testamentară poate fi executată atât de către moștenitorii testamentari, cât și de către un terț, executor testamentar, desemnat în ordinea prevăzută de lege, apoi legatul poate fi executat doar de către moștenitorii testamentari. Moștenitorii legali nu pot executa legate, deoarece ei primesc moștenirea fără anumite condiții. Dacă moștenitorul testamentar este concomitent și moștenitor legal, el poate renunța la moștenirea testamentară și să accepte numai moștenirea legală. În acest caz, el va fi eliberat de obligația de a executa legatul [6, p. 674].

Dacă legatul privește un bun imobil, atunci la fel ca și instituția „*douaire*”, va fi guvernat în sensul art.1622 alin. (2) al Codului civil RM, conform căruia raporturile de succesiune cu privire la bunurile imobile sunt guvernate de legea statului pe al cărui teritoriu se află aceste bunuri, situația fiind calificată ca o problemă de drept succesoral [24].

Conflictul de calificări cu privire la regimul matrimonial și regimul succesoral pare să constituie o excepție de la caracterul alternativ și arbitrar al instituției conflictului de calificări în general.

Aceste din urmă particularități sunt relevate de E. Bartin și A. Pillet [15, p. 104-105].

Astfel, divergența asupra regulii de drept constituie conflictul de calificări, iar E. Bartin analizează instituția conflictului de calificări din perspectiva următoarelor forme alternative [3, p. 67]: legea aplicabilă raportului de drept X depinde de natura juridică a acelui raport.

Dacă este un raport juridic ce aparține categoriei „*regim matrimonial*”, acest raport este reglementat de legea statului A. Dacă este un raport juridic ce aparține categoriei „*regim succesoral*”, se aplică legea statului B. În contextul conflictului de calificări cu privire la regimul matrimonial și regimul succesoral, acestei instituții îi poate fi atribuit un caracter succesiv.

Lichidarea patrimoniului unei persoane căsătorite determină, în prezența unor elemente de extraneitate, aplicarea legii regimului matrimonial și a legii regimului succesoral.

Raportul dintre legea aplicabilă regimului matrimonial și legea aplicabilă regimului succesoral a fost relevată în literatura belgiană de drept internațional privat din perspectiva consacării preeminenței unei legi față de cealaltă [17, p. 376 - 381].

Tendența jurisprudenței și a doctrinei franceze este de a subordona legea regimului matrimonial legii succesorale.

Jurisprudența germană subordonează legea succesorală legii regimului matrimonial. Conform art. 15 alin. (1) al Legii cadru la Codul civil german, efectele relațiilor patrimoniale ale căsătoriei sunt supuse legii, ce este determinantă, la încheierea căsătoriei, în privința efectelor comune ale căsătoriei [31].

Printre efectele regimului patrimonial al soților este dobândirea de către soțul supraviețuitor a bunurilor acumulate în decursul căsătoriei ca proprietate comună cu defunctul.

Potrivit art. 13 alin. (1) al Legii cadru la Codul civil german, condițiile încheierii căsătoriei sunt supuse legii naționale în privința fiecărei persoane care se căsătorește.

În situația când sunt apreciate legile aplicabile condițiilor încheierii căsătoriei atunci poate fi stabilită cea care va fi aplicabilă efectelor comune ale căsătoriei, care în sensul art. 14 al Legii cadru la Codul civil german poate fi:

a. legea celui stat, cetățeni ai căruia sunt ambii soți sau cetățeni ai căruia au fost ultima perioadă a căsătoriei, dacă unul dintre ei încă este cetățean al statului respectiv, însă dacă,

b. legea aceluia stat, unde ambii soți își au reședința obișnuită sau unde au avut locul său de reședință obișnuită în decursul căsătoriei, dacă unul dintre ei încă își are reședința obișnuită, ori suplimentar,

c. legea aceluia stat, cu care ambii soți în alt fel au legături strânse.

Concomitent, în baza art. 15 alin. (2) al Legii cadru la Codul civil german, soții au posibilitate să aleagă reglementarea efectelor patrimoniale ale căsătoriei:

a. legea aceluia stat, cetățean al căruia este unul dintre soți;

b. legea aceluia stat, unde unul dintre ei își are reședința obișnuită; sau

c. în privința bunurilor imobiliare – legea locului aflării acestora.

La rândul său, moștenirea drepturilor pentru cauză de moarte, conform art. 25 al Legii cadru la Codul civil german, este guvernată de legea aceluia stat, cetățean al căruia este defunctul la momentul decesului, norma conflictuală fiind unică atât pentru bunurile mobile, cât și pentru cele imobile.

Dificultățile practice ale aplicării succesive a legii regimului matrimonial și a legii regimului succesoral ar putea surveni numai în ipoteza în care instituția juridică, expresie a aspectelor de fapt supuse operațiunii calificării, se află la granița dintre cele două categorii juridice.

Potrivit speței *Gourie*, doctrinarul francez Francois Rigaux, a concluzionat că, facultatea de alegere între beneficiul instituției *douaire* și beneficiul legatului testamentar nu poate fi calificată ca aparținând în mod exclusiv fie regimului matrimonial, fie regimului succesoral [17, p. 49].

Și din contra, o instituție juridică al cărei caracter nu este mixt nu poate genera astfel de probleme de aplicare succesivă a două legi aparținând la categorii diferite.

Valoarea universală a aplicării succesive a legii regimului matrimonial și a legii regimului succesoral a fost subliniată de literatura de drept internațional privat în contextul lichidării patrimoniului soților [18, p. 9 -10].

Astfel, s-a statuat asupra existenței a două faze în procesul lichidării patrimoniului conjugal, respectiv determinarea patrimoniului comun al soților și a drepturilor soțului supraviețuitor (prima fază), determinarea bunurilor proprii ale lui *de cuius* și cota – parte din comunitate cu privire la care soțul supraviețuitor nu poate emite nici o pretenție (a doua fază). Potrivit acestui sistem, pretențiile generate de regimul matrimonial constituie drepturi preexistente disoluției căsătoriei, iar pretențiile succesoriale sunt simple expectative.

În acest sens, I. Micescu, interpretează dreptul eventual ca fiind un drept care nu este nici simplu, nici afectat de o modalitate, ci este un drept al căruia unul dintre elementele esențiale este în funcție de o eventualitate care dacă se întâmplă, dreptul ia ființă, iar dacă nu se întâmplă, dreptul nu ia ființă [12, p.19].

La fel, doctrinarul face o deosebire între un drept eventual și un drept afectat de o condiție suspensivă. Respectiv, dreptul afectat de o condiție suspensivă este un drept care are toate elementele întrunite, care ar exista cu toată eficacitatea lui, dacă această existență nu ar fi suspendată de întâmplarea evenimentului viitor și nesigur care se numește condiție suspensivă. Dreptul eventual nu ia naștere imediat, ființa lui juridică nu întrunește cele trei elemente esențiale, fără de care el nu se poate considera că există, fiindcă unul din aceste elemente este afectat de o eventualitate care joacă rolul similar unei condiții suspensive.

Astfel, un drept afectat de o condiție, fie suspensivă, fie rezolutorie, este un drept și are toate elementele esențiale existenței lui; un drept eventual este un drept la care unul dintre elementele esențiale existenței lui nu există încă [13, p. 108 - 110].

Subordonarea legii regimului matrimonial legii succesoriale, proclamată de soluțiile jurisprudențiale franceze, s-a impus în contextul negării unui conflict de calificări în această materie.

Conflictul de calificări cu privire la situațiile de fapt ce pot fi subsumate fie regimului matrimonial, fie regimului succesoral se prezintă sub diverse forme. De exemplu, conflictul de calificări se poate prezenta sub forma divergenței de calificare a facultății de alegere între beneficiul instituției *douaire* și beneficiul instituției legatului testamentar.

Conform Titlului I și II ale Codului civil francez, instituția *donatiei între soți* se atribuie regimului matrimonial al soților, aceștia având posibilitate de a face donații a bunurilor comune în baza unei convenții matrimoniale până a interveni relațiile succesoriale, și respectiv, instituția legatului testamentar se referă la regimul succesoral, obiect al căruia poate fi transmiterea către cel ce recepționează legatul (legatar) în proprietate, folosință sau cu un alt drept real a bunurilor care fac parte din patrimoniul succesoral [27].

Instanțele franceze nu au fost nevoite să determine natura juridică a situațiilor de fapt consacrate legislativ în conținutul și legătura normei conflictuale din perspectiva regimului matrimonial, ci au extins aplicarea normei conflictuale în materia succesiunii imobiliare (*lex rei sitae*) regimului matrimonial, în care condiție bunurile succesoriale și matrimoniale se aflau în Franța. În acest fel, se poate afirma subordonarea legii regimului matrimonial legii succesoriale.

Subordonarea legii succesoriale legii regimului matrimonial constituie celălalt curent jurisprudențial european în materia conflictului de calificări.

Operațiunea calificării situațiilor de fapt care prin natura lor aparțin regimului succesoral, ca fiind parte integrantă a regimului matrimonial se realizează condiționat.

Astfel, este necesar ca instituțiile juridice ce constituie consacrarea juridică a acelor situații de fapt să aibă ca obiect continuarea comunității de bunuri sau să fie o consecință imediată a acesteia [17].

Subordonarea legii succesoriale regimului matrimonial a fost consacrată de instanțele germane într-o speță soluționată la 25 octombrie 1895. Două persoane s-au căsătorit în regimul comunității universale de bunuri, reglementat de legislația westphaliană. Ulterior încheierii căsătoriei, soții au dobândit bunuri imobile în Renania, unde era în vigoare codul napoleonian. La moartea soțului său, soția supraviețuitoare a ipotecat bunurile imobile din Renania, beneficiind de dispozițiile regimului matrimonial westphalian. Moștenitorii rezervatari au solicitat, în temeiul legii succesoriale renaniene, anularea ipotecării. Acțiunea moștenitorilor rezervatari a fost respinsă din considerentul că atribuirea bunurilor imobile soției supraviețuitoare constituia un efect al legii regimului matrimonial, al cărei aplicabilitate este anterioară regimului succesoral.

În sistemul de drept român de drept internațional privat soluționarea conflictului de calificări cu privire la situațiile de fapt ce pot fi subsumate fie regimului matrimonial, fie regimului succesoral, se realizează în conformitate cu principiul *lex fori*, reglementat de art. 3 din Legea nr. 105/1992 [30].

Raționamentul subordonării uneia sau alteia din cele două legi ce reglementează regimul matrimonial, respectiv regimul succesoral, este artificial chiar și în ipoteza în care soțul supraviețuitor solicită recunoașterea unor drepturi asupra unor bunuri dobândite în timpul căsătoriei.

Efectuarea operațiunii de calificare nu este prioritară din perspectiva delimitării nete între regimul matrimonial și regimul succesoral, ci din perspectiva legii aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate. Or, în sistemul de drept românesc, calificarea situațiilor de fapt se realizează în conformitate cu *lex fori*, identificarea categoriei „regim matrimonial” sau „regim succesoral” fiind ulterioară soluționării conflictului de calificări.

Soluționarea conflictului de calificări cu privire la aspecte ce nu pot fi subsumate nici unei instituții juridice a forului (de exemplu, instituția „douaire”) nu se realizează ca efect al determinării clare între categoria „regim matrimonial” și categoria „regim succesoral”.

În această situație, suntem în prezența uneia dintre excepțiile de la principiul *lex fori*, respectiv calificarea instituțiilor juridice necunoscute legii forului. Operațiunea calificării instituției „douaire” se efectuează potrivit sistemului de drept căreia îi aparține, indiferent de distincțiile pe care le reglementează respectivul sistem de drept între categoria „regim matrimonial” și categoria „regim succesoral”.

Aceste distincții reprezintă o problemă de calificare secundară, ce excede sferei dreptului internațional privat. Numai conflictul de calificări primare constituie o problemă generală de drept internațional privat.

Potrivit doctrinarilor autohtoni, calificarea se face prin compararea instituției sau noțiunii de drept (or conceptului juridic) a legii materiale (care se află în conflict) cu categoria de legătură a normei conflictuale. În sens tehnic, este vorba de calificare doar atunci când este cerută aplicarea dreptului străin, când este de examinat chestiunea, sub care norma conflictuală cade o norma materială străină, adică, în care normă conflictuală specială trebuie încadrată o reglementare străină [6, p. 124].

Respectiv, la fel ca și sistemul de drept român, legislația Republicii Moldova aplică la soluționarea conflictului de calificări în materia interesată principiul *lex fori*, conform căruia, în baza art.1577 alin. (1) al Codului civil, la determinarea legii aplicabile raporturilor de drept civil cu element de extraneitate, se va ține cont de calificarea conceptelor juridice efectuate conform dreptului Republicii Moldova, dacă legea și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte nu prevăd altfel.

Principiul *lex fori*, este regula, însă *lex causae*, excepție în cazul în care, conform art. 1577 alin. (2) al Codului civil RM, conceptele juridice care necesită calificare juridică nu sunt cunoscute dreptului Republicii Moldova ori sunt cunoscute sub o altă denumire sau cu un alt conținut și nu pot fi determinate prin interpretare conform dreptului Republicii Moldova, la calificarea lor juridică poate fi aplicat dreptul unui stat străin dacă astfel nu se limitează drepturile civile ori dacă nu se stabilesc măsuri de răspundere civilă.

Conform art. 1601 alin. (2) al Codului civil RM, apartenența bunurilor la categoria de bunuri mobile sau imobile, precum și orice altă calificare juridică a bunurilor, se determină potrivit legii statului pe al cărui teritoriu se află bunurile.

Statutul bunului se aplică doar asupra bunului considerat în mod individual, ca un obiect izolat a circuitului civil. Apartenența unui bun la o universalitate, spre exemplu bunurilor soților, masa moștenitoare a unei persoane, se va supune unui alt drept determinat conform altor norme conflictuale. În cazul unei concurențe dintre statutul bunului și statutul universalității, apare o problemă de calificare.

Calificarea juridică a bunurilor mobile sau imobile conform legii situării acestora constituie o derogare de la prevederea art.1577 a Codului civil al RM, care dispune aplicarea legii forului cu privire la calificare, deoarece constituie o excepție de la acest principiu, fiind interpretată restrictiv, în special la partea care ține de „orice altă calificare juridică a bunurilor”.

Dreptul care reglementează statutul bunurilor se va aplica și atunci, când statutul bunurilor soților și statutul moștenirii stabilesc norme speciale cu privire la bunurile mobile și imobile.

Un domeniu interesant al conflictului de calificări ar prezenta contractul de donație între soți, care este reglementat de dispozițiile art.937 alin. (1) al Codului civil român și analizat ca o excepție de la principiul irevocabilității donațiilor [28].

Revocarea se poate realiza prin voința unilaterală a soțului donator, oricare ar fi forma de realizare a donației (act autentic, donație indirectă sau doar manual).

Potrivit doctrinei românești de drept civil, soțul donator (și numai el personal, nu și creditorii sau moștenitorii lui) are dreptul de a revoca oricând, fie în timpul căsătoriei, fie după desfacerea prin divorț sau desființarea ori încetarea ei prin recăsătorirea soțului donator de bună-credință, care nu a știut că soțul donator, declarat mort, este în viață și chiar după decesul soțului donator, împotriva moștenitorilor lui [4, p. 187].

Comparativ cu temeiurile menționate, potrivit art.835 alin. (1) al Codului civil moldovenesc, revocarea donației, inclusiv și între soți, poate fi efectuată dacă donatarul a atentat la viața donatorului sau a unei rude apropiate a acestuia, dacă se face vinovat de o altă faptă ilicită față de donator sau față de o rudă apropiată a acestuia, situații care atestă o ingraturitudine gravă, sau dacă refuză fără motive să acorde donatorului întreținerea datorată [24].

Donația între soți devine definitivă și irevocabilă numai din momentul morții donatorului. Aceste donații sunt valabile, chiar dacă se impune donatarului obligația de a plăti datoriile nedeterminate ale donatorului și chiar dacă donatorul și-a rezervat dreptul de a dispune de bunurile dăruite.

De asemenea, donațiile între soți nu se revocă de drept pentru surveniența de copil. În tipul vieții (donatorului) nu este cazul a se aplica nici regulile privitoare la revocarea donației pentru neexecutarea sarcinii sau pentru ingraturitudine; el poate revoca și fără a invoca cauzele prevăzute de lege.

După moartea donatorului, când donația devine irevocabilă, moștenitorii acestuia pot cere revocarea pentru neexecutarea sarcinilor sau pentru ingraturitudine, potrivit regulilor pentru aceste cauze legale de revocare.

Respectiv, conform legislației românești, rezultă că donația dintre soți derogă nu numai de la principiul irevocabilității donațiilor, în sensul că se poate stipula, la încheierea contractului, clauze incompatibile cu acest principiu, dar chiar și de la forța obligatorie a oricărui contract, una dintre părți poate, prin voința sa unilaterală, să revocă donația.

Cât privește modul de revocare, el nu trebuie să îmbrace forma unei acțiuni în justiție și poate fi atât

expres, cât și tacit, implicit, constând într-un act ulterior al donatorului din care rezultă voința acestuia de a revoca donația.

Este necesar să existe o identitate exactă între bunul care a format obiectul donației și obiectul revocării.

Donațiile între soți, inclusiv darurile de nuntă, făcute de unul dintre soți sunt revocabile pentru ca soțul donator să poată revoca donațiile făcute înainte de înțetarea, desființarea sau desfacerea căsătoriei și când încetează influența pe care o avea unul dintre soți asupra celuilalt.

Pentru a asigura posibilitatea revocării unilaterale, legea română interzice, sub sancțiunea nulității absolute, donațiile mutuale, reciproce între soți făcute în același act și donațiile deghizate sau făcute prin interpunere de persoane, chiar dacă nu aduc atingere rezervei succesoriale, prezumându-se că sunt persoane interpușe, copiii soțului donator dintr-o altă căsătorie (sau din afara căsătoriei ori adoptat numai de acesta) și acele rude ale soțului donator (rude în linie directă și până la gradul IV inclusiv, pe linie colaterală) față de care, în ipoteza deschiderii succesiunii, deci a morții lor în momentul încheierii contractului de donație, el ar fi avut vocație succesorală legală concretă și utilă.

Potrivit art. 832 lit. b) al Codului civil RM, este interzisă donația din partea soțului sau rudelor de până la gradul IV inclusiv, fără ca această regulă să se aplice în relațiile dintre rudele de până la gradul respectiv [24].

Soluționarea conflictului de calificări cu privire la contractul de donație între soți se impune cu necesitate în condițiile în care unul dintre sistemele de drept în prezență, susceptibile a fi aplicabile raportului juridic cu element de extraneitate, nu reglementează sau interzic încheierea unui astfel de contract. Analiza conflictului de calificări cu privire la contractul de donație între soți se va realiza având în vedere reglementarea actuală de drept civil moldovenesc.

Însă apare întrebarea dacă capacitatea unui soț de a încheia un astfel de contract cu celălalt soț constituie o problemă de regim succesoral sau o problemă de regim matrimonial?

Autorul Radu-Bogdan Bobei afirmă că, formularea unui răspuns la această întrebare, precum și afirmarea unui punct de vedere propriu necesită o abordare de ordin istoric [4].

Nu de puține ori, instanțele franceze au fost nevoite să soluționeze litigii de drept internațional privat cu privire la contractele de donație ce aveau ca obiect imobile situate în Franța, încheiate între soți, cetățeni italieni.

În condițiile în care legea italiană interzicea încheierea contractelor de donație între soți, iar legea franceză reglementa un astfel de contract, dificultățile de calificare ce preexistau soluționării litigiului propriuzis, prin determinarea legii aplicabile, erau evidente.

Dacă facultatea soților de a face liberalități era calificată ca aparținând categoriei „regim succesoral”, norma conflictuală *lex rei sitae* trimitea la legea franceză, ce reglementa validitatea unei astfel de convenții.

Dimpotrivă, dacă aceeași facultate era calificată ca aparținând categoriei „regim matrimonial” norma conflictuală *lex patriae* trimitea la legea italiană, ce invalida contractul de donație între soți.

Întrucât soțul donator, cu intenție liberală, își micșora în mod actual și irevocabil propriul patrimoniu, modificând activul masei successorale, instanțele franceze au calificat facultatea soțului de a încheia contractul de donație cu celălalt soț ca aparținând categoriei „regim succesoral”.

Contractul de donație încheiat între soți poate avea ca obiect numai bunurile proprii ale soțului donator și care devin astfel bunuri proprii ale soțului donatar, dacă nu s-a stipulat intrarea lor în comunitate.

Obiectul contractului de donație încheiat de soțul donator poate avea ca obiect și cota-parte ideală ce-i aparține din dreptul de proprietate asupra unui bun ce nu formează obiectul comunității sau dreptul asupra unei moșteniri deschise care este bun propriu al soțului moștenitor.

Instanța de judecată investită cu soluționarea unui litigiu de drept internațional privat trebuie să califice aspectele de fapt cu privire la validarea contractului între soți, ce constituie un element de extraneitate, ținând cont de următoarele elemente. Revocabilitatea donației între soți constituie o excepție de la principiul irevocabilității donațiilor.

Contractul de donație între soți, al cărui obiect a fost precizat mai sus, poate avea ca efect modificarea activului succesoral, dar nu numai în detrimentul pretențiilor soțului supraviețuitor.

În sens larg, legea aplicabilă condițiilor de fond ale contractului de donație este fie legea aleasă de părți, fie, în lipsa unei alegeri, legea națională a donatorului.

Conform art. 103 din Legea română nr. 105/1992, în lipsa de lege convenită de părți, se aplică donației, legea națională a donatorului [30].

În condițiile în care normele conflictuale cu privire la statutul persoanei fizice au un caracter imperativ, părțile contractului de donație, în speță, soții, nu pot conveni ca o altă lege decât cea națională să fie aplicabilă capacității de a încheia respectivul contract.

Prin statut personal, sistemul Codului civil RM, prin art. 1587 alin. (1) și Codului familiei RM, prin art. 155 alin. (1), reglementează starea civilă, capacitatea și relațiile de familie. Totalitatea materiilor care țin de starea și capacitatea persoanelor formează statutul personal, care este supus legii naționale.

Caracterul de permanență al statutului personal impune ca și legea care-l guvernează să beneficieze de permanență. O persoană fizică rămâne aceeași ori-

câte frontiere ar trece, așadar și regimul juridic al statutului personal este același.

Astfel de relații își găsesc fundamentul în doctrina personalității legilor, formulată de omul politic italian Pascuale Manicini, potrivit căreia, statul creează și garantează individului o serie de drepturi inseparabile de personalitatea acestuia (libertatea personală, de exemplu), care sunt proprii persoanei chiar și atunci când ea se află pe teritoriul altui stat. Chiar dacă ele nu corespund legilor statului în care se află persoana, drepturile garantate de legea proprie constituie o valoare indiscutabilă a personalității, fapt care îndreptățește persoana de a cere aplicarea legilor sale naționale raporturilor juridice la care ia parte [14, p. 48].

De aceea, legile care se referă în mod direct la persoane, cum sunt cele relative la stare și capacitate, trebuie să cârmuiască statutul personal în permanență. Scopul legilor care cârmuiesc statutul personal nu poate fi atins decât dacă aceste legi se bucură de caracterul de permanență. Legea care cârmuiește statutul personal, *lex personalis*, este concepută în mod diferit în sistemele de drept.

Astfel, unele adoptă, ca lege personală - legea țării al cărei cetățean este persoana fizică, așadar legea națională (*lex patriae*), alte sisteme de drept - legea țării în care persoana își are domiciliul (*lex domicilii*).

Argumente deosebite pot fi aduse în sprijinul fiecăreia dintre aceste două concepții. În favoarea legii domiciliului, ca lege personală, se aduc următoarele argumente:

- a. fixarea voluntară a domiciliului într-o anumită țară implică o supunere voluntară la legile acelei țări;
- b. domiciliul reprezintă centrul vieții juridice a unui individ, așa cum este sediul pentru o persoană juridică; pare firesc ca persoana respectivă să fie supusă în mod permanent legii țării unde își are domiciliul;
- c. domiciliul exclude diferența între naționali și străini, din punct de vedere al ocrotirii lor;
- d. securitatea creditului și, în general, exigențele comerțului internațional sunt mai bine satisfăcute prin legea domiciliului, întrucât se întemeiază pe un element de fapt, domiciliul, mai ușor cunoscut decât cetățenia, o relație de drept, imaterială, care rezultă din împrejurări mai greu de cunoscut și a căror probă este mult mai dificilă;
- e. unitatea domiciliului este preferabilă cetățeniei în condițiile dreptului modern care permite dubla cetățenie;
- f. tot astfel, unitatea domiciliului într-o familie se realizează mai ușor decât în cazul cetățeniei;
- g. considerarea domiciliului ca element de legătură în dreptul internațional privat favorizează asimilarea străinilor și evită intervenții ale statului al cărui cetățeni sunt aceștia, sub formă de jurisdicție grațioasă;

h. domiciliul se impune în cadrul acelor state pe teritoriul cărora se aplică mai multe sisteme juridice, Marea Britanie, Statele Unite ale Americii, etc..

Argumentele în favoarea legii naționale sunt următoarele:

a. cetățenia fiind o legătură politică între individ și stat, ține de funcția suveranității de a fixa și organiza condiția juridică a cetățenilor săi;

b. ocrotirea persoanelor fiind o datorie a statului, acesta trebuie să aibă și mijloacele necesare pentru a asigura ocrotirea cetățenilor săi: or, dacă aceștia ar fi supuși, în privința statutului personal, legii domiciliului, ar ieși de sub posibilitățile de ocrotire ale statului ai cărui cetățeni sunt;

c. regulile care cârmuiesc raporturile juridice ce formează statutul personal sunt dictate de mediul, temperamentul, nevoile, obiceiurile persoanelor respective și ele urmează a se aplica numai acestora, nu și străinilor, pentru care nu au fost făcute;

d. unitatea statutului personal este o consecință a unității naționale;

e. caracterul permanent al statutului personal poate fi asigurat mai curând prin legea națională decât prin legea domiciliului, deoarece domiciliul poate fi schimbat prin voința omului, în timp ce cetățenia se schimbă prin acte ale autorităților publice, care nu depind numai de voința individului;

f. în acest mod, există mai multe garanții de stabilitate și se evită fraudă care ar fi posibilă prin schimbarea domiciliului;

g. domiciliul este cel puțin tot atât de greu de stabilit ca și cetățenia, așadar tot atât de greu de cunoscut ca și aceasta, deoarece elementele care-l compun sau îl condiționează diferă de la un sistem de drept la altul, așa încât una și aceeași persoană poate, în raport cu o lege, să aibă domiciliul într-o țară și în raport cu criteriile altei legislații, să fie domiciliat în altă țară sau chiar în două țări în același timp;

h. proba cetățeniei se face cu documente publice al căror forță probantă este indiscutabilă.

Uneori, calificarea capacității succesoriale ca o condiție esențială pentru a putea moșteni consituie o excepție de la sistemul calificării *lex fori*, în sensul că este un caz de calificare legală.

Acesta este argumentul în favoarea susținerii punctului de vedere potrivit căruia dispozițiile art. 1577 alin. (1) al Codului civil RM, prin raportare la dispozițiile art. 1587 alin. (1) al celuiiași cod și art. 155 alin. (1) al Codului familiei RM, sunt aplicabile în ceea ce privește calificarea facultății unuia dintre soți de a încheia contracte de donație cu celălalt soț ca aparținând categoriei „statut personal”.

Opțiunea pentru o astfel de calificare poate fi susținută și în ipoteza în care contractul de donație are

ca obiect un imobil a cărui legislație aplicabilă poate reglementa sau nu validarea unui asemenea contract.

Analizarea validității contractului de donație presupune, în mod inevitabil, evidențierea existenței capacității de exercițiu reglementată de legea națională a acelei persoane.

În condițiile în care revocabilitatea donației între soți este tratată din perspectiva condițiilor de validitate (de fond și de formă) în sistemul de drept intern, iar statutul personal al persoanei fizice este supus legii naționale a acesteia, după Francis Deak, este prezentă subsumarea capacității soțului de a încheia un contract de donație cu celălalt soț categoriei „statut personal” și este în concordanță cu principiile de drept internațional privat intern [58, p. 120 - 140].

Aceleași idei sunt formulate de art. II al Convenției de la Washington privind forma testamentului internațional, în sensul ca pentru asigurarea libertății de voință a testatorului și caracterul personal, unilateral și irevocabil al dispozițiilor testamentare, legea nu permite ca două sau mai multe persoane să testeze prin același act una în favoarea celeilalte sau în favoarea unei a treia persoane [26].

Astfel de testamente, numite conjunctive, sunt interzise, pentru că pluralitatea de părți ar conferi testamentului caracter contractual și, prin urmare, irevocabil prin voința unilaterală. Înseamnă că libertatea de voință a testatorului nu ar fi deplină nici la încheierea testamentului, nici la revocarea dispozițiilor pe care le cuprinde.

În practică, problema se pune mai ales în cazul soților și denotă preocuparea lor de a sigura menținerea dispozițiilor testamentare mutuale și corelative ori făcute în favoarea unei terțe persoane.

Or, acest scop în nici un caz nu poate fi atins. Sub nici o formă nu se pot lua măsuri care să garanteze menținerea (irevocabilitatea) dispozițiilor testamentare. Ele sunt, în esență, dispoziții revocabile până la ultima clipă a vieții, iar dacă testamentul este conjunctiv, intervine sancțiunea prevăzută de lege.

În literatura și practica judecătorească s-a precizat că testamentul nu este conjunctiv dacă două sau mai multe persoane testează pe aceeași coală de hârtie, dacă actele de dispoziție sunt distincte, valabile în sine și semnate separat, exprimând fiecare voința unei singure persoane.

Prin urmare, testamentul este conjunctiv numai dacă este, ca act juridic, o operă comună sau mai multe persoane, dispozițiile fiind contopite în același context. Dimpotrivă, dacă testamentele sunt separate (actele de dispoziție testamentară sunt separate), ele vor fi valabile, chiar dacă conțin dispoziții reciproce și interdependente, inclusiv clauza că revocarea unui

testament atrage și revocarea celui alt, caz în care dispozițiile dintr-un testament constituie motivul determinant al intenției liberale a celui alt testator.

Reciprocitatea dispozițiilor nu împiedică revocarea lor unilaterală, testamentele fiind separate. Este valabil și testamentul unuia dintre soți, chiar dacă a fost semnat și de către celălalt soț [9].

După cum vedem, dispunerea de către testator asupra unor bunuri prin testament sau prin alt mod, cu excepția convenției matrimoniale, în favoarea soțului său, exclude subordonarea relațiilor date regimului matrimonial al acestora.

La fel, cele mai frecvente conflicte de calificări au ca sursă distincția între condițiile de fond și de formă ale actului juridic, pe de o parte, aspecte de drept substanțial și de drept procesual, pe de altă parte.

Tipologia ce se realizează între condițiile de fond și de formă ale actului juridic al căsătoriei este susceptibilă a fi analizată din perspectiva instituției conflictului de calificări în dreptul internațional privat.

Rațiunea practică a unei astfel de analize rezidă în faptul că în funcție de subsumarea aspectelor de fapt noțiunii „condiții de formă” sau „condiții de fond” se soluționează conflictul de calificări.

Potrivit art.155 al Codului familiei RM, forma și modul de încheiere a căsătoriei pe teritoriul Republicii Moldova de către cetățenii străini și apatrizi sunt determinate de legislația Republicii Moldova. Cetățenii străini, cu domiciliul în afara teritoriului Republicii Moldova, încheie căsătoria pe teritoriul Republicii Moldova conform legislației Republicii Moldova dacă au dreptul la încheierea căsătoriei în conformitate cu legislația statului al cărui cetățeni sunt. Condițiile de încheiere a căsătoriei de către apatrizi pe teritoriul Republicii Moldova sunt determinate de legislația Republicii Moldova, ținându-se cont de legislația statului în care aceștia își au domiciliul.

De asemenea, conform art.156 alin. (2) al Codului familiei RM, căsătoriile dintre cetățenii Republicii Moldova și căsătoriile dintre cetățenii Republicii Moldova și cetățenii străini sau apatrizi încheiate în afara Republicii Moldova în conformitate cu legislația țării în care a fost încheiată căsătoria sunt recunoscute în Republica Moldova doar în cazul dacă au fost respectate condițiile art.11 și 14 din prezentul cod, și anume:

a. pentru încheierea căsătoriei este necesar consimțământul reciproc, neviciat, exprimat personal și necondiționat, al bărbatului și a femeii care se căsătorește, precum și atingerea de către ei a vârstei matrimoniale. Persoanele care doresc să se căsătorească sunt obligate să se informeze reciproc despre starea sănătății lor;

b. vârsta matrimonială minimă este de 18 ani. Pentru motive temeinice, se poate încuviința înche-

ierea căsătoriei cu reducerea vârstei matrimoniale, dar nu mai mult decât cu doi ani. Reducerea vârstei matrimoniale va fi încuviințată de autoritatea administrației publice locale în a cărei rază teritorială își au domiciliul persoanele care doresc să se căsătorească, în baza cererii acestora și acordului părinților minorului.

Întrucât regula consacrată în sistemul de drept moldovenesc de dispozițiile art.1577 alin. (1) al Codului civil, sau ca exemplu, în sistemul de drept românesc de dispozițiile art.3 din Legea nr. 105/1992 cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat, și de literatura franceză de drept internațional privat este în sensul soluționării conflictului de calificări în conformitate cu *lex fori*, analiza condițiilor de fond și de formă ale căsătoriei, precum și a aspectelor de fapt ce se subminează acestora meritând a fi detaliate [19, p. 249 – 256].

Acest rol a avut importanță la soluționarea de către Curtea de Casație franceză, la 24 decembrie 1867, a unui conflict de calificări cu privire la imutabilitatea regimului matrimonial, în sensul subsumării aspectelor faptice ce împiedică modificarea unui astfel de regim condițiilor de fond sau de formă ale convenției matrimoniale.

Principiul imutabilității este considerat retrograd, ceea ce a determinat înlocuirea acestuia cu principiul mutabilității regimului matrimonial. Esența principiului mutabilității constă în aceea că soții au posibilitatea de a modifica regimul matrimonial atunci când interesele de familie o cer [20, p. 50 - 51].

Art. 30 al Codului familiei RM, prevede posibilitatea schimbării regimului matrimonial în timpul căsătoriei, fie pe cale convențională (regula), fie pe cale judecătorească (excepție), la cererea unuia dintre soți.

Conform art.28 alin. (3) al Codului familiei RM, în orice moment, soții pot schimba regimul matrimonial existent, ori de câte ori doresc, cu un alt regim matrimonial prin act autentic notarial, cu respectarea condițiilor prevăzute pentru încheierea convențiilor matrimoniale.

De asemenea, prin interpretarea art.21 al Codului familiei RM, instanța, la cererea unuia dintre soți, poate hotărî aplicarea regimului separației de bunuri, atunci când celălalt soț încheie acte care pun în pericol interesele patrimoniale ale familiei, în pofida faptului că legislația nu prevede expres această posibilitate.

Potrivit art.28 alin.(2) al Codului familiei RM, contractul matrimonial încheiat până la înregistrarea căsătoriei intră în vigoare la data înregistrării acesteia.

Spre deosebire de legislația națională, imutabilitatea regimului matrimonial presupunea, în sistemul de drept francez, anterioritatea convenției matrimoniale față de încheierea căsătoriei.

Nerespectarea acestei succesiuni prin încheierea convenției matrimoniale ulterior încheierii căsătoriei era sancționată cu nulitatea convenției matrimoniale.

Sistemul de drept spaniol nu prevedea necesitatea încheierii convenției matrimoniale anterior încheierii căsătoriei [29].

În condițiile în care doi cetățeni francezi se căsătoreau în Spania și ulterior celebrării căsătoriei încheiau o convenție matrimonială, era valabilă aceasta din urmă?

Dacă imutabilitatea regimului matrimonial ar fi fost subsumată noțiunii „condiții de formă”, valabilitatea convenției matrimoniale nu putea fi pusă la îndoială. Potrivit normei conflictuale *locus regit actum*, legea aplicabilă condițiilor de formă ale convenției matrimoniale era legea spaniolă, ce nu prevedea obligativitatea anteriorității încheierii convenției matrimoniale față de încheierea căsătoriei.

Dacă imutabilitatea regimului matrimonial ar fi fost subsumată noțiunii „condiții de fond”, respectiva convenție matrimonială nu era valabilă. Potrivit normei conflictuale *lex patriae*, legea aplicabilă condițiilor de fond ale convenției matrimoniale era legea franceză, ce prevedea obligativitatea anteriorității încheierii convenției matrimoniale față de încheierea căsătoriei, sub sancțiunea nulității respectivei convenții.

Prealabil soluționării conflictului de legi, instanța franceză a soluționat conflictul de calificări prin subsumarea imutabilității noțiunii „condiții de formă” ale convenției matrimoniale.

Din cele descrise este evident faptul că eficacitatea soluționării conflictului de calificări depinde de corectitudinea determinării instanței competente în acest sens.

În materia succesorală, conform art.461 alin.(1) lit. h) al Codului de procedură civilă RM, de competența exclusivă a instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova sunt procesele cu element de extraneitate în care ultimul domiciliu al celui decedat sau bunurile lui se află pe teritoriul Republicii Moldova [25].

Cât privește materia regimului matrimonial, conform art. 461 alin. (1) lit. g) al Codului de procedură civilă, competența exclusivă a instanțelor naționale se manifestă doar în cazul când ambii soți domiciliază în Republica Moldova, iar unul dintre ei este cetățean al Republicii Moldova sau apatrid, cu excepția bunurilor imobile aflate în străinătate.

Spre deosebire de litigiile ivite din regimul matrimonial al soților în țările europene sunt aplicate diferite reguli speciale la soluționarea litigiilor succesoriale. Dificultăți suplimentare apar din cauza că în cadrul sistemelor de drept al multor state litigiile succesoriale sunt soluționate prin proceduri speciale. Astfel de circumstanțe formează climat prielnic pentru alegerea de către reclamanți a instanțelor de judecată competente și indirect a unei legi materiale competente mai convenabilă.

Cel mai des, în calitate de teme pentru determinarea competenței jurisdicționale internaționale este fo-

losit punctul de legătură - ultimul domiciliu al defunctului, care în majoritatea sistemelor de drept coincide cu locul deschiderii succesiunii, domiciliul pârâtului în cadrul unui litigiu civil și locul aflării bunului – în special pentru bunurile imobile.

Coresponderea locului aflării forului cu cel al domiciliului defunctului este obiectivă și conform regulii generale, coincide cu locul aflării patrimoniului defunctului, în orice caz al bunurilor mobile. Această regulă și-a găsit aplicabilitate extinsă, în special, este folosită în Germania (în procesul civil), Danemarca, Finlanda, Irlanda, Italia (în afara procesului civil), Olanda, Portugalia, Suedia, la fel în Franța, Belgia și Luxemburg.

De rând cu Republica Moldova, în multe țări, spre exemplu, Franța, Belgia și Luxemburg, competența jurisdicțională după ultimul domiciliu al defunctului nu se răspândește asupra bunurilor imobile ce se află în străinătate. În astfel de cazuri, legea aplicabilă succesiunii se împarte în două categorii: cea aplicabilă bunurilor mobiliare după domiciliul defunctului, iar cea a bunurilor mobiliare după locul aflării acestora.

Respectiv, regulile competenței jurisdicționale internaționale, în astfel de materie, urmează caracterul dualist al normelor conflictuale.

Competența jurisdicțională privind moștenirea bunurilor imobile ține de forul unde acestea sunt aflate, fapt care are un avantaj prin hotărârea de către aceeași instanță a problemei dreptului succesoral și a dreptului de proprietate, care privește același bun imobiliar.

Competența jurisdicțională a instanțelor din statele unde se află bunurile imobile este întâlnită în țările care utilizează sistemul universal al legii aplicabile succesiunii.

În Olanda, legea nouă intrată în vigoare la 01 ianuarie 2002, a recunoscut prin practica Curții Supreme a Olandei că, instanțele olandeze sunt competente în soluționarea litigiilor prin procedură specială, când defunctul, domiciliat în străinătate, a lăsat pentru cauză de moarte imobilul aflat în Olanda.

În Marea Britanie și Scoția, aflarea pe teritoriul său a bunurilor imobile și mobile face competente instanțele de judecată la numirea sau confirmarea executorului succesoral, care va fi împuternicit în partajul acestora.

Un alt for răspândit pe marginea cauzelor succesoriale este cel al statului a cărui cetățenie o deține defunctul, punct de legătură ce concurează cu cel al domiciliului defunctului, fiind aplicabil în Italia, Austria și Suedia, unde legea aplicabilă însăși succesiunii, la fel, este cea a cetățeniei defunctului. În acest grup intră Finlanda și Danemarca, însă, spre deosebire de celelate, legea aplicabilă succesiunii este cea a domiciliului defunctului.

La regulile specifice în determinarea competenței în cadrul cauzelor succesoriale, mai sunt anexate și normele generale, ca exemplu, forul domiciliului pârâtului, forul cetățeniei reclamantului (Franța) sau domiciliului acestuia (Belgia, Olanda), forul ales de către moștenitori sau ca excepție, forul nevoit, în scopul evitării refuzului în competență jurisdicțională.

Conform art.14 al Codului civil francez, cetățeanul străin, chiar dacă nu se află pe teritoriul Franței, poate fi citat în instanțele franceze pentru executarea obligațiilor, încheiate de el în Franța cu un cetățean francez; acesta poate fi atras în instanțele de judecată franceze pe marginea obligațiilor încheiate în alt stat în privința unui cetățean francez [27].

Cât privește forul nevoit, este vorba despre situațiile de conflict negativ, când câteva instanțe competente refuză competența proprie în soluționarea litigiului. Forul nevoit *-for necessite* – reprezintă primirea unei retrimiteri în materie procesuală civilă, adică în competență jurisdicțională internațională.

Astfel de competențe multiple se reflectă negativ și formează impedimente la organizarea de către defuncți sau testatori ai viitoarelor succesiuni legale și testamentare.

Să ne imaginăm situația când cetățeanul Italiei, domiciliat în Olanda, deține bunuri imobiliare în Belgia, dar fiica sa a dobândit cetățenia Franței. În acest caz, competente conform legii persoanele vor fi: instanța olandeză – în privința întregii mase succesoriale, instanța belgiană – în privința bunurilor imobiliare, instanța italiană – în privința patrimoniului succesoral și instanța franceză, dacă fiica se va adresa – în privința moștenirii bunurilor mobiliare.

Dacă concomitent, examinarea cauzei succesoriale este pornită de către câteva instanțe potențiale în acest sens, atunci regulile de legătură reciprocă ale proceselor duc în majoritatea cazurilor la recunoașterea competenței instanței care prima a inițiat procesul litigios.

Însă regulile date nu sunt acceptate unanim (în special de către Belgia și Spania), chiar și dacă se admit, nu sunt obligatorii pentru instanțe, deoarece nu este evident ca prima instanța care a inițiat examinarea cauzei este cea mai acomodată pentru soluționarea litigiului.

De aceea, este binevenit ca la nivel european, regulile competenței jurisdicționale pe marginea cauzelor succesoriale să fie armonizate și centralizate, între utilizarea unor criterii unice la determinarea competenței, care poate fi numai domiciliul defunctului.

Însă, interdependența proprietății și succesiunii asupra bunurilor imobiliare, face imposibilă excluderea competenței forului din statul aflării bunurilor.

Transmiterea dreptului de proprietate asupra bunurilor imobile este înscrisă în registre speciale, în dependență de sistemul de drept al fiecărui stat.

Registratorul poate fi prezent în cadrul procedurii de înregistrare doar cu dispunerea unor documente speciale, pe care organul competent sau persoana cu funcție de răspundere a statului străin nu sunt în stare să le prezinte.

Respectiv, ar fi benefică competența jurisdicțională a statului unde se află bunurile imobile, în situațiile când legea internă prevede competența la eliberarea documentelor necesare pentru înregistrarea, administrarea sau partajarea averii succesoriale.

Competența instanței statului unde se află bunurile imobile poate fi limitată doar prin probleme ce privesc dreptul de proprietate al bunului imobil, dar nici într-un caz dreptul succesoral.

Astfel de decizie s-a inițiat de către Grupul European privind dreptul internațional privat în cadrul sesiunii din Heidelberg din septembrie 1993. Textul propus are următorul conținut:

„Art. 5 –

1. Competente în soluționarea litigiilor succesoriale sunt instanțele sau autoritățile Statelor Contractante, pe teritoriul cărora defunctul a avut reședința obișnuită la momentul decesului.

2. Dacă legea locului aflării patrimoniului cere pentru confirmarea statului moștenitorului perfectarea anumitor documente și instanțele sau autoritățile statului, pe teritoriul căruia defunctul a avut reședință obișnuită la momentul decesului, nu eliberează documente echivalente, atunci instanțele sau autoritățile Statelor Contractante, pe teritoriul cărora se află patrimoniul, vor fi competente în eliberarea acestor documente. La determinarea drepturilor succesoriale, aceste instanțe sau autorități vor aplica legea, indicată de normele de drept internațional privat a statului unde defunctul a avut reședința obișnuită la momentul decesului.

3. În cazul când legea statului unde se află patrimoniul cere participarea instanței sau autorității sale la întreprinderea măsurilor de administrare sau transmitere a acestui patrimoniu, instanțele sau autoritățile acestui stat sunt competente în vederea realizării acestor măsuri.

Art. 6 –

În cazul când defunctul nu a avut la momentul decesului reședință obișnuită pe teritoriul Statelor Contractante, atunci competente vor fi instanțele sau autoritățile oricărui stat, legea cărora admite competența”[32].

Concluzionăm că, în sistemul moldovenesc de drept internațional privat, soluționarea conflictului de calificări cu privire la situațiile de fapt ce pot fi subsumate fie regimului matrimonial, fie regimului succesoral, se realizează în conformitate cu principiul calificării lex fori, reglementat de art. 1577 alin. (1) al Codului

civil RM, competență determinată în materie de regim matrimonial sau succesoral conform art. 461 alin. (1) lit. g) și h) al Codului de procedură civilă RM.

Legislația națională nu dispune de prevederi care ar pune accente certe pe subordonarea exclusivă legii regimului matrimonial, legii succesorale sau invers, raporturi care mult depind de:

- ordinea statuării regimurilor patrimoniului soților;

- soluționarea conflictelor de calificări privind statutul bunurilor din proprietatea devălmașă a soților sau care formează masa succesoră, fapt ce condiționează aplicarea sistemului de drept potrivit;

- conținutul și legătura normei conflictuale ale cărei noțiuni formează obiectul unei calificări primare ca problemă generală de drept internațional privat.

Referințe bibliografice:

1. Ancel B., Lequette Y., Grands arrêts de la jurisprudence de droit international prive: Sirey, Paris, 1987.
2. Bartin E. Principes de droit international prive selon de loi et la jurisprudence française. Vol. I: Ed. Domat - Montchrestien. Paris 1930 – 634 p.
3. Bartin E. Principes de droit international prive selon de loi et la jurisprudence française. Vol. II: Ed. Domat - Montchrestien. Paris 1932 – 522 p.
4. Bobei R. – B. Calificarea și conflictul de calificări în dreptul internațional privat. București: Editura All Beck 2005 - 501 p.
5. Cantacuzino M. B. Elementele Dreptului Civil. Ediție îngrijită de Gabriela Bucur și Marian Florescu: Editura All Educational. București. 1998 – 1077 p.
6. Chibac Gh., Băieșu A, Rotari Al., Efrim O. Drept civil, Contracte speciale. Volumul III. Ediția a II – a: Editura „Cartier juridic”. - 674 p.
7. Deak Fr. Tratat de Drept Succesoral. Editura Actami: București. 1999. – 607 p.
8. Despagnet Des conflits de lois relatifs a la qualification des rapports juridiques. Journal du droit international. Clunet. 1898. p. 253; Surville, Cours elementaire de droit international prive. Paris. 1925.
9. Fuerea A. Drept internațional privat. Ed. A II-a rev. Și adăug. București: Ed. Universul juridic. 2005. – 431 p.
10. Jakotă M.V. Drept Internațional Privat: Editura Chema-rea. Iași. 1997 vol. I. – 290 p.
11. Lerenburg-Pigronniere P., Loussouarn Y. Droit international prive: Dalloz, 1966. – 610 p.
12. Macovei D. Drept Civil – Succesiuni: Editura Fundației „Chemarea”. Iași. 1993. – 325 p.
13. Micescu I. Cours de drept civil. Succesiuni ab intestat. București. 1937 - p. XIX.
14. Mayer P. Droit international prive. Montchrestien. Gualini editeur. Paris. 1998. – 700 p.
15. Pillet A. Principes de droit international prive. Paris. 1903.- 860 p.
16. Raape L. Internationales Privatrecht. 1961. - 372 p.
17. Rigaux Fr. Droit internatinal prive, droit positif belge: Larcier editeur. 1997.- 260 p.
18. Roguin P. Traite de droit civil compare, le regime matrimonial . Paris. 1905. – 630 p.
19. Savatier R. Cours de droit international prive: Librairie Generale de droit et le jurisprudence. Paris. 1953. – 330 p.
20. Vasilescu P. Regimuri matrimoniale. Partea generală. București: Editura „Rosetti”. 2003. – 358 p.
21. Vitta E. Corso di diritto internazionale privato e processuale. Roma. 1991. - 316 p.
22. Dictionnaire Encyclopedique: Editions Hachette. Paris. 2001.
23. La doctrine des qualifications et ses rapport avec le caractere national des regles du conflit de lois// Recueil des cours. Haga. 1930 – I, 565 p.
24. Codul Civil al Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002, promulgat la 11.06.2006 prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 719 – III//Monitorul Oficial nr. 82 – 86/661 din 22.06.2006.
25. Codul de Procedură Civilă al Republicii Moldova nr.227-XV din 30 mai 2003, promulgat prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 1294 – III din 09.06.2003//Monitorul Oficial nr. 111 – 115/451 din 12.06.2003.
26. Convenția de la Washington din 26 octombrie 1973 privind legea uniformă asupra formei testamentului internațional elaborat sub egida UNIDROIT (Institutul Internațional pentru Unificarea Dreptului Privat). <http://www.unidroit.org>.
27. Codul civil francez din 1804, completat prin Legea nr. 97 – 987 din 28 octombrie 1997, publicat în Ediția „Code Civil”, Paris: Daloz, 1999, Legea publicată de autorul A.N. Makarov, „Quellen des internationalen Privatrechts”. Nationale Kodifikation. Dritte Auflage. Tubingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1978. S. 107 – 111. <http://www.rabenou.org/civil.html>.
28. Codul Civil Român din 4 decembrie 1864, respectiv decretul la 26 noiembrie 1864, promulgat la 4 decembrie 1864, pus în aplicare la 1 decembrie 1865 cu ultimile modificări, până la 19 octombrie 1999, <http://legal.dntis.ro/codcivil/index - civil.html>.
29. Cod civil al Spaniei din 25 iulie 1889, publicat în Revista „Colección Codigos Basicos.Codigo civil. 10 edicion. Concordancias y Notas a cargo de Francisco Javier FERNANDEZ URZAINQUI, Magistrado. Aranzadi Editorial, Madrid, 1997”, „Revue critique de droit international prive”, 1976, nr. 2, p. 397 - 423 <http://civil.udg.es/mormacivil/estatal/cc/tprel.htm>, <http://vlex.com>.
30. Legea română nr. 105 din 22 septembrie 1992 „Cu privire la reglementarea raporturilor de drept internațional privat”//Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 245.
31. Legea cadru la Codul civil al Germaniei din 18 august 1896, în vigoare din 01 septembrie 1986, publicat în Revista „Rebels Zeitschrift fur auslandishes und internationales Privatrechts”, 1986. nr. 3 – 4, s. 663 – 688, „Revue critique de droit international prive”, 1987, nr. 1, p. 170 - 197”.
32. <http://www.droit.unmontreal.ca>, consulat la 26.05.2009.

RELATIILE REPUBLICA MOLDOVA – UNIUNEA EUROPEANĂ COOPERARE - VECINĂTATE – ASOCIERE

Natalia SOLCAN*

ОТНОШЕНИЯ МЕЖДУ РЕСПУБЛИКОЙ МОЛДОВА И ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ – СОТРУДНИЧЕСТВО - СОСЕДСТВО - ПРИСОЕДИНЕНИЕ

Отношения между Республикой Молдова и Европейским союзом в период с 1991 по 2009 гг. могут быть охарактеризованы прогрессивным развитием в различных областях и тесным приближением к европейским стандартам и ценностям, которые можно определить так: сотрудничество - соседство - присоединение.

Одновременно с провозглашением своей независимости, Молдова должна была определить свои внутренние и внешние приоритеты, учитывая внутреннюю политическую ситуацию, сложность реформ и развитие демократического общества, основанного на принципах уважения прав человека и основных свобод, верховенства закона, рыночной экономики и свободной торговли, сокращения бедности и т.д.

Европейский союз, в свою очередь, в течение этих лет подвергся реформистским тенденциям, что в значительной степени было связано с распадом СССР и теми геополитическими изменениями, которые произошли в результате данного процесса, кульминацией которого стало присоединение 10+2 государств, ранее попадавших под сферу экс-советского влияния.

Соглашение о Партнерстве и Сотрудничестве является правовой основой отношений между Республикой Молдова и Европейским союзом. Таким образом, установленные партнерские отношения, обеспечивают сотрудничество в различных областях, в том числе политической, экономической, коммерческой, правовой, культурной и научной.

Следует отметить, что СПС является первым правовым документом, подписанным между Республикой Молдова и Европейским союзом, которая с момента провозглашения своей независимости и до настоящего времени продолжает регулировать отношения двустороннего сотрудничества.

По мере приближения Европейского союза к границам Республики Молдова, наше государство достигло политической зрелости в том, что касается его дальнейшего развития в рамках международного сообщества, твердо выступая за достижение цели европейской интеграции.

В заявлениях ЕС и Республики Молдова, последовавшими за подписанием Плана действий, который является определяющим элементом европейской политики соседства, было подчеркнута важное значение, придаваемое молдавскими властями этому двустороннему политическому документу - в качестве механизма стимулирующего полное осуществление СПС, а также факт придания этому документу особого значения исходя из перспектив предлагаемых им.

Кроме того, Комиссар по вопросам Внешних отношений и Европейской политики соседства, Бенита Ферреро-Вальднер, заявил следующее: «путь открыт, предлагая привлекательные преимущества для Республики Молдова, которая должна будет продемонстрировать свою приверженность общим ценностям ...».

RELATIONS BETWEEN THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND EUROPEAN UNION - COOPERATION - NEIGHBORHOOD - ACCESSION

The relations between the Republic of Moldova and the European Union between 1991 and 2009 can be described as ascendant and close development in numerous areas and rapprochement to the European standards and values, which graphically can be seen as follows: Cooperation – Neighbourhood, at the current moment the premises paving the way for the next stage, which is the Association.

Once the Republic of Moldova declared its independence, there was a necessity to define its internal and external priorities, taking into account the internal political development, the complexity of reform processes and development of a democratic society based on principles of respect of human rights, state of law, market economy and free trade, poverty reduction, etc.

The European Union, on its turn, passed during this time through a reformatory evolution, due to the fall of the USSR and geopolitical changes that followed, culminating with the adherence of 10+2 socialist states from the area which was under the influence of the Soviet Union.

The Agreement of Partnership and Cooperation represents the legal basis for the relations between the Republic of Moldova and the European Union. The established partnership ensures the basis of cooperation in multiple areas, such as political, economic, commercial, legal, cultural and scientific.

It is to mention that the APC is the first legal document signed between the Republic of Moldova and the European Union from the independence proclamation and continues until the present moment to guide the relations of bilateral cooperation.

At the time when the European Union has approached its borders, the Republic of Moldova has obtained political maturity regarding its further development in the framework of international community, opting firmly for the achievement of European integration objective.

The declarations of the European Union and the Republic of Moldova which followed the signature of the Action Plan - the basic element of the European Neighbourhood Policy, underlined on one side, the importance attached by the Moldovan authorities to this political bilateral document, being considered as a mechanism which will bring more dynamics to the full implementation of the APC and representing a superior value by the open perspectives offered by its substance. On the other hand, it was the Commissioner for External Relations and ENP, dr. Benita Ferrero-Waldner who mentioned that "The door is open, offering tantalising benefits to Moldova, which has to demonstrate its engagements regarding the common values..."

Relațiile dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană în perioada 1991-2009 pot fi caracterizate drept ascendente și de dezvoltare strânsă în diverse domenii și apropiere de standardele și valorile europene, care pe o linie traiectorie pot fi rezumate la următoarele: Cooperare - Vecinătate, la moment existând premisele spre următoarea etapă, cea a Asocierii.

Odată cu proclamarea independenței sale, Republica Moldova a trebuit să-și definească prioritățile de ordin intern și extern, ținând cont de conjunctura politică internă, de complexitatea proceselor de reformare și dezvoltare a unei societăți democratice bazate pe principiile respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, a statului de drept, economiei de piață și comerțului liber, reducerea sărăciei, etc.

Uniunea Europeană, la rîndul său a trecut de-a lungul acestor ani printr-o evoluție reformatoare, datorată în mare parte destrămării URSS și a schimbărilor geopolitice ce au survenit drept urmare, culminînd cu aderare a 10+2 state socialiste din spațiul de influență ex-sovietică.

În mare parte, apropierea Republicii Moldova de Uniunea Europeană, cît și posibilitatea geopolitică a acesteia de a include în arealul său de influență teritoriul Republicii Moldova au depins și continuă să depindă de influența factorilor externi. Rolul Federației Rusiei este determinat de dependența economică a Republicii Moldova de piața de desfacere a acesteia, de lipsa totală a resurselor energetice pe teritoriul moldovenesc și nu în ultimul rînd de influența politică exercitată de statul rus în contextul soluționării conflictului transnistrean. Finalmente, rămîn a fi determinate între UE și Rusia limita de acțiune în regiunile comune, precum este și cazul Republicii Moldova.

Acordul de Parteneriat și Cooperare

Acordul de Parteneriat și Cooperare reprezintă baza juridică a relațiilor dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană. Astfel, parteneriatul stabilit asigură baza cooperării în diverse domenii, precum politic, economic, comercial, juridici, cultural-științific, avînd drept obiective următoarele:

„- asigurarea unui cadru corespunzător dialogului politici între Părți, care ar permite dezvoltarea unor relații politice;

- promovarea comerțului și investițiilor, precum și relațiilor economice armonioase între Părți pentru a încuraja astfel dezvoltarea lor economică durabilă;

- asigurarea bazei pentru colaborarea în domeniile legislativ, economic, social, financiar și cultural;

- susținerea eforturilor Republicii Moldova de consolidare a democrației, de dezvoltare a economiei și de finalizare a tranziției sale la economia de piață.”

[1, p. 3].

Acordul de Parteneriat și Cooperare a fost semnat la 28 noiembrie 1998 și a intrat în vigoare la 01 iulie 1998, fiind preconizat pentru o perioadă inițială de 10 ani.

Protocolul adițional la APC, care extinde aplicarea acestuia asupra celor 10 noi state ale UE, a fost semnat la 30 aprilie 2004, fiind urmat de cel ce se referă la aderarea României și Bulgariei.

Este de menționat că APC este primul document juridic semnat între Republica Moldova și Uniunea Europeană de la momentul proclamării independenței sale și continuă pînă în prezent să reglementeze relațiile de cooperare bilaterală.

Însemnătatea acestui document bilateral poate fi rezumată la următoarele elemente:

- Calitatea de partener al UE, obținută prin semnarea APC în 1994 sprijină direct eforturile de consolidare a independenței și suveranității Republicii Moldova.

- Calitatea de partener al UE recunoaște importanța Republicii Moldova în calitate de actor internațional.

- Calitatea de partener al UE impune angajamente comune, UE asumându-și responsabilitate de a susține Republica Moldova pe calea democratizării și finalizării tranziției spre economia de piață, pe când Republica Moldova s-a angajat să respecte valorile democratice.

APC este primul acord care duce la instituționalizarea relațiilor dintre UE și Republica Moldova, creînd:

- un Consiliu de Cooperare, care are scopul de a urmări realizarea APC, avînd pe agendă subiecte politice de importanță deosebită și care se întrunește 1 dată pe an. De regulă, acesta este compus din membrii Consiliului UE Comisiei Europene și Guvernului Republicii Moldova la nivel de Înalt Reprezentant al UE pentru Politica Externă și de Securitate Comună, Comisarul pentru Relațiile Externe și Prim-ministrul RM. Președinția Consiliului de Cooperare este efectuată în baza principiului de rotație.

- un Comitet de Cooperare, care are obligația de a pregăti reuniunile Consiliului de Cooperare și care se întrunește o dată pe an, fiind compus din reprezentanții Consiliului UE, Comisiei Europene și Guvernului Republicii Moldova la nivel de Director General și funcționari de grad înalt (Ministru);

- un Comitet de Cooperare parlamentar, care are scopul de a reprezenta forul de întruniri și schimburi de opinii pentru membrii legislativului moldovenesc și cel parlamentar. Comitetul de Cooperare parlamentar poate cere informații de la Consiliul de Cooperare privind mersul implementării APC și face recomandări în acest sens;

- patru sub-comitete de cooperare tematice care se întrunesc la un interval de un an și care includ reprezentanți/specialiști din partea Consiliului UE, Comisiei Europene și funcționari de domeniu din cadrul ministerelor de resort ale Republicii Moldova:

1. sub-comitetul Comerț și investiții;
2. sub-comitetul Energetică, mediu, transport și telecomunicații, știință și tehnologie, instruire și educație;
3. sub-comitetul Economie și finanțe;
4. sub-comitetul Cooperare transfrontalieră, vamală, lupta contra spălării banilor, drogurilor, imigrației ilegale.

Domeniile de acțiune prevăzute de APC se referă la:

- Dialogul politic, care prevede cooperarea în domeniile stabilității și securității în Europa, respectării

principiilor democrației, drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, respectarea drepturilor minorităților și asigurarea stabilității în regiune, referindu-se la conflictul transnistrean.

Procedurile și mecanismul dialogului politic prevăd reuniunile la nivel înalt între reprezentanții UE și cei din Republica Moldova, utilizarea canalelor diplomatice la nivel bilateral și multilateral în probleme de interes comun, alte mijloace de consolidare a dialogului în cauză.

- Cooperarea în domeniile economic și comercial, care prevede acordarea reciprocă a clauzei celei mai favorizate națiuni în toate domeniile respective, ceea ce duce la liberalizarea comerțului și eliminarea restricțiilor cantitative, armonizarea legislativă în domeniile ce reglementează serviciile, mărfurile, capitalul, competiția și proprietatea intelectuală, avînd ca scop general armonizarea legislației moldovenești cu cadrul legal al pieței unice europene.

- Cooperarea în domeniile știință și tehnologii, energie, mediu, transport, telecomunicații, educație, cooperare socială și culturală, care prevede dezvoltarea politicilor în domeniile vizate;

- Cooperarea în domeniile justiție și afaceri interne, care prevede domenii de cooperare precum spălarea banilor, măsuri de lupta contra producției ilicite, lupta împotriva drogurilor, etc.

În linii generale Acordul de Parteneriat și Cooperare stabilește un cadrul de cooperare general ce reflectă reglementarea relațiilor cu un stat terț fără a indica prioritățile și obiectivele ce trebuie atinse, fără a stipula elementul de condiționalitate ce implică utilizarea alocațiilor financiare versus atingerea scopului fixat, nu cuprinde mecanismul de monitorizare a implementării prevederilor sale și nu presupune o creștere a nivelului de cooperare ca urmare a realizării APC.

Pe cînd chiar la momentul intrării în vigoare în 1998 Republica Moldova în demersurile sale deja indica doleanța de a i se acorda statut de asociere, similar celui oferit statelor din Balcanii de vest, în acest sens înscriindu-se acțiunile politice ale conducerii de vîrf a țării și cele diplomatice [6, p. 1].

APC reprezintă un acord de cooperare, care nu include posibilitatea aderării Republicii Moldova la Uniunea Europeană, după cum o fac Acordurile Europene, semnate cu statele din Europa Centrală și Europa de Sud-Est.

Comparînd cele două tipuri de acorduri APC și Acordul European, se remarcă în linii generale identitatea majorității obiectivelor, ambele stipulînd principii democratice similare, domenii de colaborare identice, același mecanism de instituționalizare a dialogului politic.

În același timp, acestea sunt două acorduri diferite după scopul urmărit, ceea ce se observă prin meca-

nismul de implementare utilizat. În cazul APC este urmărit scopul creării unui parteneriat, domeniile fiind politic, economic, cultural, etc. de natură să favorizeze apropierea graduală a Republicii Moldova de domenii mai largi de cooperare cu UE.

Acordul European stipulează din start asigurarea unui cadru care să faciliteze integrarea graduală a țării asociate în Uniunea Europeană, creînd o relație specială cu scopul aderării la UE.

Atît APC, cît și Acordul European prevăd posibilitatea creării zonei de liber schimb, atît doar că în ultimul caz aceasta demarează la momentul intrării în vigoare a Acordului European. Întreaga asistență financiară corespunde obiectivului UE de a pregăti statul asociat pentru aderare.

Textul APC prevede angajamentul părților de a examina instituirea unei zone de liber schimb între ele, condiția de bază fiind la momentul „...cînd Republica Moldova va avansa în procesul reformei economice...” [1, p. 3].

Parteneriat economic RM-UE

Stăruind să înțelegem logica politicianilor anilor '90, am putea conchide, că reieșind din situația internă complexă în care se afla Republica Moldova în acea perioadă și în mod special că perioada în cauză coincide cu escaladările militare din regiunea transnistreană, ideea integrării europene existase acum 16 ani în fază incipientă pentru a nu precipita starea lucrurilor în sens negativ. Acest lucru este dovedit prin eforturile Republicii Moldova de a stabili un parteneriat economic viabil în baza APC, urmînd în de aproape exemplul țărilor baltice, aprofundarea relațiilor comercial-economice ducînd inevitabil la avansarea dialogului politic.

Criza financiară din 1998 din Federația Rusă, barierele economice ulterioare din partea țării date, au consolidat importanța dezvoltării unui parteneriat comercial robust cu UE, ceea ce ar contribui la securizarea domeniilor comercial-economice ale țării.

Adevăratul potențial economic între Republica Moldova și Uniunea Europeană urmează a fi materializat odată cu crearea zonei de liber schimb și armonizarea legislației moldovenești la standardele comunitare.

Argumentele de ordin politic, economic și comercial în favoarea instituirii unui spațiu economic liberalizat cu UE reies din următoarele considerente:

- capacitatea de absorbție înaltă a pieții europene;
- vecinătatea apropiată cu UE;
- costul înalt în cadrul UE a forței de muncă și tendința de a transfera procesul de producere în alte regiuni;
- beneficierea de GSP+ oferită de către UE statului moldovenesc;
- cererea înaltă de producție organică și
- implicarea forței de muncă intense;

- Moldova nu este un exportator semnificativ pentru UE.

Programul Tacis în contextul implementării APC

Instrumentul financiar destinat implementării prevederilor Acordului de Parteneriat și Cooperare a fost pînă la 31 decembrie 2006 Programul Tacis, inițiat în 1991 pentru acordarea asistenței tehnice și financiare în 12 state din Europa de sud-est și Asia centrală, cît și Mongolia (1991-2003) cu scopul susținerii proceselor de tranziție în țările date. [7, p.10].

Odată cu adoptarea Acordului de Parteneriat și Cooperare, obiectivele Programului Tacis au fost extinse la mai multe domenii de cooperare pentru a răspunde adecvat obiectivelor comunitare fixate pentru regiunea sud-est europeană și, respectiv relațiilor dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană, incluzînd componentele de ordin național, regional și transfrontalier.

În același timp se observă că domeniile de cooperare erau fixate de Comisia Europeană pentru o regiune vastă fără a ține cont de agenda politică a fiecărui stat în parte, de aspirațiile sale de integrare europeană sau situația social-politică internă.

Programul național Tacis a cuprins următoarele domenii:

- sprijinirea reformelor instituționale, legislative și administrative;
- sprijinirea sectorului privat și asistența pentru dezvoltarea economică;
- sprijinul pentru eliminarea consecințelor cauzate de tranziție.

Programul Tacis CTF (cooperare trans frontaliară) a vizat:

- dezvoltarea rețelelor infrastructurale;
- promovarea protecției mediului și managementul resurselor naturale;

În conformitate cu art. 78 al APC, UE s-a angajat ferm să acorde asistență financiară Republicii Moldova sub formă de donații prin intermediul Programului Tacis. Fiind instrumentul de bază financiar, în 1998 a fost inițiat programul de amploare „Implementarea APC”, Tacis reușind să contribuie la consolidarea instituțiilor implicate în derularea consecventă a procesului de implementare a obiectivelor APC.

Un instrument utilizat pe larg de Programul Tacis a fost promovarea know-how-ului în sectoarele-cheie ale Republicii Moldova, direcțiile de bază fiind agricultura, restructurarea întreprinderilor, dezvoltarea resurselor umane.

În linii generale, dacă e să evaluăm eficiența programului Tacis și impactul acestuia asupra îndeplinirii prevederilor incluse în APC, se observă înregistrarea efectelor semnificative în domeniile reformelor instituționale, legislative și administrative, dar Tacis nu a răspuns necesităților vitale ale Republicii Moldova,

ceea ce se observă în rezultatele nesemnificative înregistrate la capitolul dezvoltarea economică și a sectorului privat. În mare parte eficacitatea slabă a acțiunilor preconizate de programul Tacis se datorează mecanismului greoi utilizat de acesta sub formă de proiecte globale, ceea ce a dus la un dialog limitat între ofertanți și beneficiari, parteneriat slab dezvoltat și proiecte dezvoltate de o singură parte la proces [3, p. 10].

Politica Europeană de Vecinătate și Republica Moldova

Odată cu extinderea Uniunii Europene a apărut necesitatea re-evaluării relațiilor stabilite cu statele din vecinătatea imediată, inițial fiind lansată ideea creării unei inițiative a Europei lărgite, care ar reglementa relațiile de cooperare aprofundată cu țări precum Moldova, Ucraina, Belarus pentru a diminua efectele politice, economice, culturale, etc apărute în urma aderării celor 10 state socialiste.

Prin demararea inițiativei în cauză, pe lângă obiectivele stipulate în Comunicarea Comisiei Europene „Europa Lărgită – Vecinătatea: Un nou cadru pentru relațiile cu vecinii noștri de la est și sud”, UE urmărea trei priorități ale politicii sale externe, care pot fi rezumate la următoarele [6, p. 1]:

1) evitarea unor noi procese de extindere, ținând cont că capacitatea de absorbție a UE presupunea o gestionare a noilor state;

2) securizarea frontierelor sale și minimalizarea riscurilor provenite din partea țărilor din vecinătate;

3) europenizarea sau transformarea statelor vecine conform standardelor europene.

Republica Moldova, la rândul său, în calitate de stat cu aspirație europeană, vedea locul său în noua arhitectură europeană diferită de cea instituită prin Comunicarea Comisiei Europene.

Cooperarea activă în inițiativele regionale și sub-regionale europene plasa Republica Moldova într-un context avantajos proceselor de integrare europene a regiunii sud-est europene.

Aderarea Republicii Moldova la Pactul de Stabilitate pentru Europa de sud-est, a cărui obiective principale sunt facilitarea cooperării regionale între statele regiunii și integrarea în structurile europene, a creat o tendință de cooperare pozitivă între Republica Moldova, statele din regiune, cât și statele membre ale UE.

Filiera sud-est europeană a devenit parte principală a politicii externe vis-a-vis atingerea obiectivului de aderare la UE. Intensificarea relațiilor în cadrul PCE-SE, SECI, ICE, OSCE, OCEMN, Consiliului Europei împreună cu statele-părți la procesul de Stabilizare și Asociere a creat condițiile pentru alegerea direcției sud-est europene drept una strategică pentru politica de integrare europeană.

Complementaritatea existentă între Pactul de Stabilitate și Procesul de Stabilizare și Asociere și, respectiv, similaritatea condițiilor și mecanismelor de acceptare la aceste procese regionale continuă și acum să justifice încrederea Republicii Moldova de a deveni parte a Procesului de Asociere.

În contextul celor menționate mai sus Comunicarea Comisiei Europene „Europa Lărgită – Vecinătatea: Un nou cadru pentru relațiile cu vecinii noștri de la est și sud” a trezit sentimente diferite în elita politică, dar și întreaga societate, partide și mișcări politice. În cele din urmă și ca consecință a discuțiilor purtate între reprezentanții europeni și oficialii moldoveni, Republica Moldova a prezentat viziunea sa asupra noii politici de vecinătate a UE în Non-Paper-ul său referitor la Planul de Acțiuni RM-UE, care cuprinde și Concepția de Integrare a Republicii Moldova în UE.

În mod particular, viziunea Republicii Moldova a indicat sprijinul său față de Comunicarea în cauză, ținând cont de impactul pozitiv al noii politici europene „Europa Extinsă” asupra Republicii Moldova, cât și de oportunitățile de cooperare oferite de UE, toate acestea pentru a atinge obiectivul său strategic de aderare la UE.

Este de menționat că, deși Republicii Moldova nu i-a fost oferită o perspectivă europeană similară țărilor Balcanilor de Vest, reieșind din situația internă a UE, cât și a țării noastre, autoritățile moldovenești au acceptat noua abordare europeană care era novatoare și depășea cadrul de cooperare instituit prin Acordul de Parteneriat și Cooperare. Noua abordare stipulează clar procesul de apropiere de Uniunea Europeană în multiple domenii, prevede un mecanism de implementare, utilizează principii similare proceselor de pre-aderare ale celor 10+2 noi state.

Totodată, mesajul politic al Republicii Moldova în UE a menținut clar obiectivul de aderare europeană, care este una din prioritățile majore atât pe plan intern, cât și extern. Concepția în cauză reprezenta viziunea Republicii Moldova față de caracterul imperativ și mecanismele de aderare a țării la UE.

Prin natura sa, acest mesaj politic și a servit ca referință pentru atingerea obiectivului fixat, un proces care a implicat autoritățile moldovenești de toate nivelurile, cât și instituțiile societăților civile.

Mesajul conceptual de integrare europeană prevede viziunea Republicii Moldova vis-a-vis dezvoltarea unui nou cadru juridic dintre RM și UE, detaliind calea parcursă de autoritățile moldovenești pe filiera sud-est europeană, situația politică și geografică europeană a sa, cât și modalitățile de integrare graduală în structurile europene.

Un loc important este acordat subiectului transnistrean și rolului UE în soluționarea acestuia. Interesul

Republicii Moldova coincide cu cel european în ceea ce privește securizarea frontierelor de est și transformarea țării într-un stat prosper și stabil, după cum prevede inițiativa „Europa Extinsă”.

Putem concluziona, că odată ce finalizarea celui mai mare proces de extindere la estul continentului european, care din păcate nu a cuprins Republica Moldova, Uniunea Europeană a demarat o nouă viziune a sa față de țările din vecinătate, luînd în considerație aspirațiile de dezvoltare a relațiilor cu fiecare stat separat, depășind cadrul tradițional de parteneriat de cooperare.

Politica Europeană de Vecinătate nu reprezintă un cadru similar celui de aderare la UE, în același timp nu se pronunță asupra agendei politice unionale față de fiecare stat în parte.

Odată cu apropierea Uniunii Europene de frontierele sale, Republica Moldova, a atins o maturitate politică față de subiectul dezvoltării sale ulterioare în cadrul comunității internaționale, optînd ferm pentru atingerea obiectivului de integrare europeană. Drept priorități primordiale a țării au fost declarate: integrarea europeană și reintegrarea teritorială.

În acest sens, elaborarea Strategiei Europene a Republicii Moldova a ținut cont de evoluția relațiilor dintre Republica Moldova și UE și a pornit de la criteriile bine cunoscute de la Copenhaga, care prevăd condiții clare de ordin politic, economic, de transpunere a legislației comunitare și de reformare a administrației publice [8, p. 21].

Strategia Europeană a Republicii Moldova, fiind un document intern a țării, prevede cadrul legal de aderare la UE, concretizînd modul de realizare a obiectivului în cauză.

În mod exhaustiv, Strategia Europeană a Republicii Moldova analizează cadrul legislativ al Republicii Moldova, cadrul instituțional, materializează problemele existente și formulează prioritățile de pe termen scurt și mediu.

Angajamentul ferm al autorităților moldovenești în realizarea priorității naționale de integrare graduală în structurile europene este materializat în Declarația cu privire la parteneriatul politic pentru realizarea obiectivelor de integrare europeană, care este primul document al noului Parlamentului al Republicii Moldova ales în urma alegerilor din luna martie 2005 și a fost adoptată unanim.

Declarația în cauză marchează un eveniment politic fără precedent, demonstrează maturitatea, inteligența și flexibilitatea legislatorilor, care în calitate de oponenți politici s-au unit pentru atingerea priorităților fixate, ținînd cont de faptul că aceștia împărtășesc „opinii diferite asupra metodelor, etapelor și termenelor de reformare a economiei și a sferei sociale a Republicii Moldova” [2, p.1].

Prioritățile formulate de parteneriatul politic pot fi rezumate în felul următor:

- respectarea standardelor democratice și a principiului statului de drept în calitate de condiții fundamentale pentru orice reformă politică și instituțională; crearea unui sistem judecătoresc independent, care să corespundă normelor și standardelor comunitare;

- crearea cadrului adecvat și a mecanismului de consolidare și stimulare a armonizării cadrului legislativ național cu principiile acquis-ului comunitar;

- accelerarea dezvoltării social-economice, consolidarea capacităților administrative și a economiei de piață funcționale cu orientare socială și un climat investițional favorabil, ajustarea legislației naționale cu cea europeană în cele patru domenii de bază comunitare care reglementează libera circulație a bunurilor, persoanelor, capitalului și serviciilor, înlăturarea barierelor administrative, contracararea corupției, eliminarea birocrăției;

- soluționarea pașnică și definitivă a conflictului transnistrean în conformitate cu Constituția țării și a normelor de drept internațional.

Enumerarea acestor priorități în prezenta lucrare evidențiază în mod explicit coincidența cu criteriile de la Copenhaga și considerarea Planului de Acțiuni RM-UE de către Republica Moldova drept „foaie de parcurs” pentru realizarea acestora, care ar deschide calea spre un nou format contractual de un nivel calitativ avansat și care ar stipula clar perspectiva europeană a țării.

Procesul de realizare a PEV în Republica Moldova

În pofida faptului că Politica Europeană de Vecinătate nu reprezintă un instrument de aderare, demararea procesului de realizare a acesteia a creat din start în Republica Moldova noi oportunități de apropiere graduală de instituția europeană prin însuși cadrul politic instituit, care are ca scop apropierea cît mai mult posibil de UE, ceea ce presupune re-definirea metodologiei de implementare utilizate pentru Acordul de Parteneriat și Cooperare, care de facto stă la baza PEV.

Elementele defnitorii ale Politicii Europene de Vecinătate, care au fost elaborate pe parcursul anilor 2002-2004 și care au definit inițiativa europeană de aprofundare a relațiilor de cooperare cu statele din vecinătatea imediată cuprind trei obiective europene strategice: stabilitatea, securitatea și dezvoltarea durabilă, care în esență se referă la cei trei piloni ai UE: Piața internă, Justiție și Afaceri interne, Politica Externă și de Securitate.

În baza acestor elemente a fost elaborată metodologia de realizare a noii politici, care de facto este inspirată de la cea de aderare, prescriind angajamentele comune, cadrul bilateral, obiectivele și prioritățile pe

termen scurt și mediu, criteriile de evaluare, procesul de monitorizare, instrumentele financiare specifice. În linii mari elementele în cauză pot fi rezumate la:

- Strategia PEV;
- Planul de Acțiuni;
- Raportul de monitorizare;
- Instrumentul European de Vecinătate și Parteneriat.

Decizia UE asupra elementului de bază de realizare a PEV în statele vecine poate fi identificată clar în Concluziile Consiliului pentru Afaceri Generale și Relații Externe din 16 iunie 2003:

„Planurile de Acțiuni vor deveni instrumentele politice de bază ale UE pentru relațiile cu țările vecine pe termen mediu. Acestea ar trebui să fie documente politice, stabilite în baza acordurilor existente și stabilind clar sarcini politice strategice, obiective comune, referințe politice și economice pentru a evalua progresul în domeniile-cheie și un cadru temporar pentru realizarea acestora care permite evaluarea progresului în mod regulat. Ele (Planurile de Acțiuni) ar trebui să fie concise, complementate în caz de necesitate cu planuri mai detaliate pentru cooperarea sectorială specifică...”

Ulterior, Concluziile Consiliului pentru Afaceri Generale și Relații Externe din 13 octombrie 2003 a prevăzut perioada de timp pentru negocierea Planurilor de Acțiuni, data limită fiind fixată pentru 16 iunie 2004 când urmau să fie prezentate propunerile detaliate ale Planurilor de Acțiuni [4, p.2].

Realizarea nemijlocită a PEV în Republica Moldova poate fi structurată în trei etape principale:

I – Negocierea Planului de Acțiuni

II – Lansarea Planului de Acțiuni pe plan european și național

III – Implementarea Planului de Acțiuni

Astfel, prezentul subcapitol se referă nemijlocit la primele două etape, cea de-a treia urmînd să fie descrisă în următorul subcapitol.

Prima etapă a demarat cu lansarea de către Comisia Europeană, în cooperare strînsă cu Președinția UE și oficialii Înalțului Reprezentant pentru Politica Externă și de Securitate Comună a negocierilor Planului de Acțiuni RM-UE pe parcursul anului 2004.

Propunerea de a elabora în comun un astfel de document a fost făcută de către Comisarul european pentru extindere, dl Gunter Verheugen, care a vizitat Republica Moldova la începutul lunii decembrie 2003, pentru ca ulterior în luna ianuarie autorităților moldovenești să le fie transmis proiectul Planului de Acțiuni.

Astfel, prima rundă de negocieri a avut loc la 29 ianuarie 2004 la Chișinău, obiectivul căreia a vizat structura și elementele de bază care urmează să fie prezente în documentul dat. Discuțiile au fost axate în jurul a trei mese de lucru, precum:

1. Probleme de securitate internațională, justiție și afaceri interne;

2. Economie, finanțe, comerț, probleme sociale, agricultură, dezvoltare;

3. Transport, telecomunicații, energetică, societate informațională, cooperare în domeniul umanitar.

Rezultatele primei runde de negocieri au fost discutate în cadrul Comisiei Naționale pentru Integrarea Europeană, astfel ca la nivel național să fie implicate toate ministerele de resort în vederea prioritizării acțiunilor Republicii Moldova care urmau să fie introduse în noul document bilateral dintre RM și UE.

A II-a rundă de negocieri a coincis cu lucrările Consiliului de Cooperare RM-UE, care a avut loc la 23 februarie 2004, fiind condusă de Prim-ministrul Republicii Moldova, astfel subliniind importanța atribuită de autoritățile moldovenești elaborării unui document politic nou, care ar ridica nivelul de relații la un nivel calitativ nou.

Nemijlocit, delegația moldovenească condusă la negocieri de către Prim-vice ministrul de externe Andrei Stratan a prezentat propriile viziuni asupra documentului în cauză și, respectiv prioritățile de acțiuni necesare a fi incluse în Planul de Acțiuni, care în esența l-ar deosebi după conținut de Acordul de Parteneriat și Cooperare.

Prioritățile autorităților moldovenești pot fi rezumate la următoarele:

- Includerea unui capitol separat dedicat soluționării conflictului transnistrean;

- Includerea Republicii Moldova în programele și rețelele de comunicare europene;

- Oferirea Republicii Moldova a Preferințelor Comerciale Asimetrice;

- Ridicarea nivelului de cooperare politice și diversificarea dialogului politic;

- Introducerea unui cadru temporar bine definit pentru realizarea prevederilor, indicarea clară a stimulenților de ordin politic și economic, ceea ce ar încuraja reformarea țării în diverse domenii.

În esență, propunerile Republicii Moldova coincideau în mare măsură cu cele oferite țărilor în curs de aderare, unicul element diferit fiind baza juridică ce fundamenta relația cu UE, astfel devenind evident faptul că Republicii Moldova nu i se va oferi o perspectivă clară europeană.

În același timp, propunerile delegației moldovenești, prezentate și în Non Paper-ul distribuit instituțiilor europene, care la rîndul său, cuprindea Concepția de integrare a Republicii Moldova în UE, a adus o claritate în ceea ce privește obiectivul strategic al țării și viziunea sa asupra Planului de Acțiuni.

Republica Moldova privea Planul de Acțiuni drept un instrument necesar pentru crearea condițiilor nece-

sare de a obține un statut calitativ nou ce ar prevedea clar perspectiva europeană a țării, realizând faptul că PEV nu reprezintă o politică de extindere.

A III-a rundă de negocieri a avut loc la Chișinău la începutul lunii iunie 2004, consultările fiind divizate în patru grupuri de lucru:

1. Dialogul politic și cooperarea regională;
2. Dezvoltarea economică;
3. Justiția și afacerile interne;
4. Infrastructura, educația și mediul.

Scopul rundei în cauză a fost detalierea prevederilor Planului de Acțiuni în dependență de domeniul vizat.

A IV-a rundă de negocieri, care a avut loc la Bruxelles la 15 iunie 2004 a finalizat discuțiile dintre autoritățile moldovenești și cele europene, părțile ajungând la o înțelegere privind conținutul Planului de Acțiuni, care stabilea obiectivele strategice ale cooperării dintre Republica Moldova și UE în următorii trei ani.

Detalierea amănunțită a rundelor de negocieri are scopul de a oferi o imagine clară privind metodologia utilizată din momentul demarării procesului de realizare a Politicii Europene de Vecinătate, care corespunde principiilor diferențierii, interdependenței sau a angajamentului comun, progresivității, Planul de Acțiuni RM-UE fiind negociat la nivel bilateral individual cu autoritățile moldovenești, incluzând prioritățile și necesitățile particulare țării noastre.

Cu toate că structura Planului de Acțiuni este similară celorlalte documente de același gen, conținutul diferă în ceea ce privește obiectivele urmărite, prioritățile de bază, cadrul temporar acordat implementării prevederilor acestuia și nu în ultimă instanță agenda politică bilaterală preconizată.

Luând în considerație importanța atribuită de UE lansării PEV și a aprofundării relațiilor cu un număr bine definit de țări, precum Iordania, Moldova, Maroc, Tunisia, Ucraina, Israel și Autoritatea Palestiniană, UE a utilizat principiul lansării comune a Planurilor de Acțiuni.

Aceasta, pe de o parte, subliniază conotația politică a acestei noi strategii politice unionale față de vecinii săi imediați, în același timp pentru țări precum Republica Moldova sau Ucraina efectul întârziat, care a dus la lansarea Planurilor de Acțiuni în luna februarie 2005, a creat o percepție de similaritate din partea UE pentru cele șapte state, fără a diversifica interesul unional.

În cadrul celei de-a VII-ea reuniuni a Consiliului de Cooperare RM-UE, care a avut loc la 22 februarie 2005

la Bruxelles, a fost adoptat Planul de Acțiuni RM-UE.

Mecanismul utilizat pentru adoptarea Planului de Acțiuni a implicat procedurile legale proprii fiecărei din părți: UE și Republica Moldova, cât și mecanismul comun stabilit în baza Acordului de Parteneriat și Cooperare.

Astfel, în baza art. 82 al Acordului în cauză, Consiliul de Cooperare RM-UE ca cel mai înalt cadru instituțional de cooperare instituit între Republica Moldova și Uniunea Europeană a fost investit cu adoptarea Planului de Acțiuni.

În declarațiile de presă ce au urmat procedura de semnare a Planului de Acțiuni, poziția Republicii Moldova a fost explicit prezentată de către Prim-ministrul Republicii Moldova, care a subliniat importanța atribuită de autoritățile moldovenești acestui document politic bilateral, considerându-l ca mecanism de dinamizare a implementării depline a APC și atribuindu-i o valoare net superioară prin prisma perspectivelor deschise de acest document.

Comisarul pentru Relațiile Externe și PEV, dna Benita Ferrero-Waldner a menționat că „*Ușa este deschisă, oferind beneficii ademenitoare pentru Moldova, care va trebui să demonstreze angajamentele sale față de valorile comune...*” [5, p.1].

Bibliografie:

1. Acordul de Parteneriat și Cooperare Republica Moldova-Uniunea Europeană, <http://www.mfa.gov.md/img/docs/apc.pdf>, [Accesat la 22.09.09].
2. Declarația cu privire la parteneriatul politic pentru realizarea obiectivelor integrării europene adoptată de Parlamentul Republicii Moldova, 2005, <http://www.parlament.md>, [Accesat la 22.09.09].
3. Evaluation of Council Regulation 99/2000 (Takis) and its implementation. http://ec.europa.eu/europeaid/evaluation/document_index/2006/728_docs.htm, [Accesat la 22.09.09].
4. Council Conclusions on the implementation of the Wider Europe-New neighbourhood initiative, Presse 292, 13.10.03. *Publicității*
5. Press Conference on the adoption of the Action Plan Moldova-EU http://ec.europa.eu/external_relations/moldova [Accesat la 22.09.09].
6. Sergiu Bușcaneanu, How far is the European Neighbourhood Policy a substantial offer for Moldova ?, Leeds, 2006, <http://www.e-democracy.md>, [Accesat la 22.09.09].
7. European Commission web-site/External relations/takis programme http://ec.europa.eu/comm/external_relations/ceeca/takis/index.htm, [Accesat la 22.09.09].
8. Strategia Europeană a Republicii Moldova, Institutul de Politici Publice, 21 februarie 2006, <http://www.ipp.md/biblioteca1.php?l=ro&id=85>, [Accesat la 22.09.09].

DISABILITY AND TECHNOLOGY

Natalia BUGA*

DISABILITATEA ȘI TEHNOLOGII INFORMAȚIONALE

Rețeaua Internet și alte tehnologii informaționale sunt menite să ajute oamenii să învețe, să muncească și să comunice. Importanța semnificativă a tehnologiilor de uz general o reprezintă oportunitatea substanțială pentru ameliorarea condițiilor de viață ale persoanelor cu dizabilități. Există anumite tipuri de dizabilitate care necesită compensarea posibilităților limitate cu ajutorul dispozitivelor de asistență specială. Analizăm piața dispozitivelor de asistență existentă din perspectiva globalizării, asistenței și protecției consumatorului. Sunt identificate mijloacele de favorizare ale adoptării, întăririi concurenței și ale inovațiilor prin efectuarea modificărilor necesare în strategii și legislații. Tendințele de miniaturizare, convergență și comodități permit anticiparea dezvoltărilor viitoare, în special cu privire la celularele smartphones. Aceste dezvoltări pot fi induse prin stimularea creșterii în domeniul tehnologiilor noi și al standardelor de brokeraj.

ИНВАЛИДНОСТЬ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

Интернет и другие информационные технологии позволяют людям учиться, работать и общаться. Технологии общего пользования играют важное значение для жизни людей с ограниченными возможностями. Для реализации полноценных возможностей людям с некоторыми видами инвалидности необходимы специальные вспомогательные приспособления. Данная статья содержит анализ рынка вспомогательных приспособлений с точки зрения глобализации, помощи и защиты интересов потребителей. Автором выявлены пути содействия для принятия, повышения конкуренции и инноваций новых технологий через изменение соответствующих стратегий и законодательств. Уменьшение размеров, индивидуальный подход и товаризация позволяют в дальнейшем развивать технологии, особенно в сфере продвижения smartphones. Укрепление данных направлений возможно путём стимуляции развития новых технологий и стандартов.

Impediments brought on by disability can often be compensated for using technology. The rapid pace of technological development brings people with disabilities an ever wider range of options. The importance of technology is broadly recognized, for example in the Council of Europe Disability Action Plan 2006-2015 where item 11 of Action line No. 14 concerning research and development advises member states to support “applied scientific research into the design of new information and communication technologies, technical aids, products and devices which can contribute to the independent living and participation of disabled people in society”.

Technologies tend to become more affordable over time, particularly in the area of information technology. As a consequence, technology plays an increasingly important role in enabling the lives of people with disabilities. When developing new legislation and setting policies pertaining to people with disabilities, it is therefore important to take into account the current and future technological state of the art.

Some of the technologies relevant to disability have a much broader applicability. For example, the Internet or robotics. Legislation and regulations con-

cerning such technologies will therefore tend to be developed from the perspective of their common and general applications, with little or no consideration being given to the particular importance of such technologies to people with disabilities.

We will review the potential of various technologies to enable people with disabilities, and identify legislative and policy opportunities. In doing so, we will look beyond the narrow scope of regulations specifically aimed at people with disabilities and also consider the tuning of regulations affecting generally-applicable technologies.

The Internet

The benefits of the Internet are especially important to people with disabilities. Location and distance are irrelevant to Internet-based information gathering, publication, communication, and cooperation. The Internet is therefore a great asset for mobility-impaired people. On the Internet, physical appearance is not important. This allows engagement in on-line social interaction and participation in on-line communities for people whose disabilities would normally constitute a barrier to social acceptance.

*Natalia BUGA - doctorand, USM.

Disability often results in limited financial resources. The mostly free-of-cost nature of the Internet therefore provides information and services that might otherwise be out of reach¹. Moreover, people with disabilities frequently have special requirements that are not commonly catered for. The Internet makes it possible to locate and communicate with specialized retailers and producers. Similarly, finding information on rare disability conditions and the sharing of experiences with people similarly afflicted can be made practical through the Internet.

For people with disabilities, the Internet is the “Great Equalizer”: the place where they can express and operate on an equal footing with the rest of humanity. Ensuring the availability of Internet access should therefore be a top priority when developing regulations. Indeed, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities declares in Article 9 – Accessibility that states party to the convention shall take appropriate measures to “promote access for persons with disabilities to new information and communications technologies and systems, including the Internet”.

Low-cost broadband access is already available in much of the developed world, but some nations and regions are straggling. Measures that have proven effective to lower cost are:

- The creation of a free market by breaking up telecommunication monopolies².
- The stimulation of competition amongst Internet service providers by ensuring shared access to network back-bone and telephony infrastructure.
- Making the awarding of telecommunications operator licenses conditional on them offering access plans on equal terms independent of locality so as to prevent them from under-serving areas requiring costly infrastructure investments.

Government-driven measures could include:

- Funding the roll-out of broadband access in under-served typically rural areas.
- Allowing and encouraging municipalities to provide free communal Internet access.

- Reserve bands of radio-frequency spectrum for unlicensed use by all³.
- Declaring broadband access to be a civil right.

However, where Internet access is not yet available and affordable, disability-targeted measures can be taken:

- Make Internet subscriptions tax-deductible in case of disability.
- In case of disability, cover the cost of Internet subscription as part of public health-care programs or state-mandated minimal insurance standards: the medical system is able to judge the nature and severity of a disability and as such assess eligibility.
- Subsidize Internet access in special schools and other institutions catering to people with disabilities.

A more subtle benefit is provided by the digital formats in which Internet-based information is encoded. Though these formats are diverse, they are often amenable to software-based transformations that make them useful for people with sensory impairments. People with impaired vision in particular can benefit greatly. The ability to arbitrarily enlarge displayed visuals or to transform text into audible speech using voice-synthesis software springs to mind. Email remains mostly text-based, but the typical content of web sites is shifting away from simple textual information towards increasingly rich multi-media formats. This is limiting the accessibility of web sites. In response, web browsers have gained accessibility extensions⁴, and there are even some specially-designed web browsers⁵ for blind people.

On the content side, the Web Accessibility Initiative⁶ has published web content accessibility guidelines⁷. More accessible websites can be elaborated by following these guidelines during the design phase and while adding new content. The guidelines concern adjustments such as adhering to standard layouts, ensuring that the size of a web page can be scaled, easy navigability using only the keyboard, the provision of text alternatives to non-text elements, opting for content that can be presented in a variety of ways,

¹ The broad array of free information and services available on the Internet includes for example tools specifically aimed at issues of disability, some of which are listed at <http://www.ataccess.org/resources/lowcostnocost.html>.

² For a comprehensive argument against sustaining telecommunication monopolies see Peter Smith, *Subscribing to Monopoly, The Telecom Monopolist's Lexicon—Revisited*, Public Policy for the Private Sector, September 1995. <http://rru.worldbank.org/Documents/PublicPolicyJournal/053smith.pdf>.

³ This measure is advocated by the “Open Spectrum” movement. It is argued that by providing the public with a means to bypass networks and carriers, barriers to access will be lowered. See for example the publications of the Open Spectrum Foundation <http://www.openspectrum.info/>.

⁴ Accessibility extensions for the Firefox web browser are presented and showcased on <http://www.accessfirefox.org/>.

⁵ A list of web browsers and related accessibility software is given on <http://www.dmoz.org/Computers/Software/Internet/Clients/WWW/Browsers/Accessibility/>.

⁶ The homepage of the Web Accessibility Initiative can be found at <http://www.w3.org/WAI/>.

⁷ For the web content accessibility guidelines see <http://www.w3.org/WAI/intro/wcag.php>.

and providing alternative content for audio and video⁸. Clearly, making websites accessible does entail an additional investment that, depending on the level of accessibility compliance, can become burdensome. The return on investment will often be perceived as relatively minor: a somewhat larger potential audience. Also, the choice for rich media in preference to accessibility is often made because of the advertisement and public-relations impact of the former. As a result, many websites lack accessible design. Hence, there is a need for regulations that foster web accessibility.

The accessibility of government websites deserves particular attention. Item 6 of Action line No. 3 concerning information and communication of the Council of Europe Disability Action Plan 2006-2015 advises member states to ensure that “public authorities and other public bodies make their information and communications accessible to people with disabilities, including their websites which shall comply with current international accessibility guidelines”. Giving priority to the accessibility of public information makes sense because of the importance of public information, the relative ease with which government can regulate itself, the amenability of the comparatively dry public information to an accessible presentation, as well as the ability for government to set an example.

Some measures to improve web accessibility have already been adopted. In the USA, the Rehabilitation Act, which prohibits discrimination on the basis of disability inside federal government or federally-funded programs and contractors, was amended⁹ to require accessibility of federal electronic and information technology to people with disabilities in as far as it does not impose an “undue burden”. This applies to, but is not limited to, federal information disbursed on the Internet. The Treasury Board of Canada Secretariat has developed “Common Look and Feel” standards¹⁰. The EU has adopted a declaration on “e-Inclusion”¹¹ that contains a section on “e-Accessibility”. The European Commission is in deliberation on the introduction of mandatory accessibility standards in public procurement, to be effectuated sometime

during 2010. The EC is also considering legislation to improve “e-Accessibility”.

Computing and convergence

Aside from enabling of Internet access, the importance of which was discussed in the previous section, the general-purpose computing capabilities of modern PCs and laptops can be applied to provide many solutions that specifically assist people with disabilities. For example, reading by visually-impaired people can be enabled by a combination of optical character recognition (OCR) and text-to-speech software, Braille-translation software can convert text into a variety of Braille formats for output on a Braille display or embosser, and people with impaired handling capabilities can be assisted in writing and other tasks by intermediation of speech-recognition software.

Though many different enabling computing solutions are available in principle, cost and complexity have so far impeded their broad-based adoption: many readers will be familiar with the expense and effort involved in buying computing hardware, connecting it up, installing software, learning to proficiently use it all, and performing upgrades and other maintenance. However, the persistent trends of miniaturization¹², commoditization¹³, and convergence underlying the sphere of information technology are causing a continual reduction in cost and complexity-of-use. It can therefore be predicted with confidence that disability-targeted computing solutions will become an integral part to enabling the daily lives of a large fraction of people with disabilities.

In the information technology (IT) market, the pace of cost reduction has been hampered by the anti-competitive practices of monopolists such as Intel and Microsoft. Recognizing the cost to consumers, authorities have started antitrust investigations resulting in fines and other sanctions¹⁴. Continued vigilance is warranted since the complexity of IT and the interdependence of IT companies provide many novel opportunities for foul play. States should review and update their antitrust legislation accordingly.

However, having a level playing field is of little benefit when the arena is not open to players. To

⁸ To see what this means in practice, check a website for WAI compliance using the Web Accessibility Evaluation Tool service provided at <http://wave.webaim.org/>.

⁹ Rehabilitation Act of 1973 (Public Law 93-112), Section 508 as amended 29 U.S.C. 794(d), August 7, 1998.

¹⁰ New CLF standards were released that take into account recent “Web 2.0” technologies: <http://www.tbs-sct.gc.ca/clf2-nsi2/index-eng.asp>.

¹¹ June 2006 - Riga Ministerial Conference - “ICT for an Inclusive Society”.

¹² Miniaturization of computing hardware is driven by the steady cadence of technological innovation in the semiconductor and storage industry. The pace of progress is roughly exponential. The observation that the number of transistors that can be cheaply placed on a given area of silicon doubles every two years is referred to as “Moore’s law”.

¹³ Commoditization is the process by which products that are perceived as having value through their brand or unique attributes end up becoming simple commodities in the eyes of consumers. It moves the market for these products towards undifferentiated price competition, and as such lowers cost.

¹⁴ For example, on May 13th, 2009, the European Commission imposed a fine on Intel for anti-competitive practices: <http://ec.europa.eu/competition/sectors/ICT/intel.html>.

achieve vendor lock-in and fend off competition, IT systems were traditionally closed to extension by third parties, did not inter-operate with systems of other suppliers, and could not be modified by users. Over time, the reality of mutual dependence, the inability of small companies to provide complete solutions, and the desire of users to break free gave birth to open platform, open standard, and open source initiatives. These have had great success¹⁵ at fostering innovation¹⁶. Still, the incentive remains to ship mostly or partially closed systems, particularly for large IT companies able to provide complete solutions, and for monopolistic players seeking to defend and extend market dominance.

Governments and other authorities should therefore try to stimulate the use of open information technologies. A cost-effective way to achieve this is to require or prefer open technologies during procurement. The public sector is an important market. Requiring that procured products comply with open standards, or limiting procurement to systems based on open platforms will provide a strong incentive for large industry players to open up their systems while nurturing the typically smaller companies that have already based their offerings on open technologies. Authorities will benefit because open systems tend to result in lower long-term costs¹⁷. Another option is to mandate the use of open Internet portal technology in the intercommunication between public administration offices, public utility companies, voluntarily joining private companies, and citizens as coordinated via a central government-run system¹⁸.

The importance of the above considerations to disability-targeted IT technologies results from the fact that these typically sit on top of a technology stack. For example, speech recognition software runs on top of an operating system, the operating system runs on top of computational hardware. As such, the cost and openness of the underlying operating system and hardware are crucial. Moreover, disability solutions tend to be built as a composite of technologies, the mixing and matching of which is enabled by the interoperability resulting from adherence to open standards and the availability of open source components with liberal licenses.

These considerations are by no means limited to the classical situation of a PC running software. Miniaturization is bringing ever more computational power to small and portable form factors. The trend of technological convergence makes that traditionally separate technologies get integrated into a single easy-to-use device. Indeed, converged devices designed to assist people with disabilities have been developed. For example, portable players that allow visually impaired people to browse, bookmark, and play back spoken books in the DAISY¹⁹ digital audio format²⁰.

The ultimate exponent of the convergence trend is the modern-day smartphone which integrates telephony, data communications, a camera, display, and storage in a package that includes enough computational power to run a variety of software applications, for example an Internet browser. The ease-of-use always-on always-there nature of smartphones make them a very attractive and promising platform. Manufacturers of smartphones have elaborated rent-seeking strategies that limit what applications can be installed to approved software that has to be bought through their "app store". Similarly, mobile network operators have locked down smartphones in various ways to bind users to their network and limit them to their for-pay services. However, with the introduction of open mobile operating systems such as Google's Android and the related establishment of the open handset alliance²¹, there is hope that smartphone platforms will open up and become host to a thriving and innovative market of disability-targeted applications.

The sensors and actuators integrated in typical smartphones make them particularly attractive platforms for hosting applications designed to assist people with disabilities. The camera can be used to complement impaired vision, the microphone can record speech which, using speech recognition software, can be interpreted as commands or text without needing to be able to see the display and perform the delicate touches otherwise required. The increasingly common motion sensors can enable the use of coarse motions instead of refined manipulation as an input mechanism. The loudspeaker and vibration actuator can provide feedback to the visually impaired while

¹⁵ Steven Weber (2004). *The Success of Open Source*. Harvard University Press.

¹⁶ Henry William Chesbrough (2003). *Open Innovation: The new imperative for creating and profiting from technology*. Boston: Harvard Business School Press, ISBN: 1-57851-837-7.

¹⁷ For a more extensive discussion of the benefits of and policy guidance towards open standards in public procurement, see Rishab A. Ghosh, *An Economic Basis for Open Standards*: <http://www.flosspols.org/deliverables/FLOSSPOLLS-D04-openstandards-v6.pdf>.

¹⁸ The Hungarian Parliament adopted such a measure through an amendment of Act LX of 2009 on electronic public services.

¹⁹ The DAISY Consortium (<http://www.daisy.org/>) was formed in 1996 by talking book libraries to lead the worldwide transition from analog to digital talking books. DAISY denotes the Digital Accessible Information System.

²⁰ For more examples, see the website of HumanWare, a company specialized in developing devices that assist people with disabilities: <http://www.humanware.com/>.

²¹ <http://www.openhandsetalliance.com/>.

the screen serves those that can't hear well. Increasingly frequently, GPS reception capability is being included which, together with navigation software, can help people with impaired vision move outdoors.

The accessibility of the phones deserves particular attention. The USA has adopted legislation²² designed to stimulate the accessibility of telecommunication products. This legislation has been elaborated by the U.S. Access Board²³ into a set of accessibility guidelines²⁴. Given the importance of the US consumer market, this has already had a positive impact on manufacturers. Motorola, for example, instated an internal People with Disabilities Council that promotes accessibility in product design. However, as opposed to classical mobile phones, smartphones rely more on software intelligence for their user interaction. For example, in many models a touch screen replaces the keypad. As a consequence, accessibility of smartphones will depend on the provision of software-based alternatives for input and output as opposed to adaptations in form-factor.

The smartphone market is competitive and dynamic. As such there is no urgent need for antitrust regulations. However, in other areas, regulatory intervention can be of benefit:

- International coordination of wireless protocol standards (GSM, UMTS, LTE, etc.) and corresponding frequency bands.
- Funding research on and setting safety limits for microwave exposure levels of base stations and handsets²⁵.
- Brokering the development of new interoperability standards.
- Provision of navigation signals (GPS, Galileo, GLONASS).

Current navigation capabilities are limited to outdoors situations where there is a direct line-of-sight to the satellites providing the navigation signals. A variety of technologies that use small ground-based transceivers to provide a local indoor navigation signals are in the development and testing phase. Such a system could provide smart phones with accurate indoor navigation signals as well as information on the building's architecture. Brokering the development of such a standard to expedite its broad-based deployment would be particularly helpful to people with visual impairments.

Assistive devices

To substitute for function lost on account of physiological impairment, or augment remaining function, there exists a wide variety of assistive technological devices such as wheelchairs, dynamic prostheses, cochlear implants, and so on. Some classes of device address frequently occurring ailments like refractive errors or limited hearing. This has resulted in the development of a competitive market for lenses, spectacles, and hearing aids, with corresponding pervasive retail and service offerings. However, more severe disabilities are less common, so that there is limited competitive pressure on the corresponding assistive devices. Moreover, such devices often require modification and customization to adapt them to the needs of the individual. Manufacturers therefore tend to work with a specialized dealer network, or bring their products to patients through specialists in the medical system.

Though the services provided through specialists are often crucial, they do add greatly to the overall cost of assistive devices. There where the devices could in principle be offered as off-the-shelf products with self-service, manufacturers still tend to prefer to make those products available through doctors, therapists, or sales representations with sole-supplier contracts. This avoids commoditization, lends an aura of dependability and exclusivity to the products, sometimes makes it possible for patients and users to acquire the products under medical insurance coverage, and shields the manufacturers from litigation. The result is a semi-cartelized market with high cost levels and restricted supply, as is the case with the western medical system in general.

This situation has created the need for people with disabilities to receive help with navigating this market and acquiring the products. An example of legislation intended to serve this purpose is the US Assistive Technology Act of 1998²⁶. It provides funds to states to support three types of programs:

- The establishment of assistive technology demonstration centers, information centers, and equipment loan facilities, referral services, and other consumer-oriented programs.
- Protection and advocacy services to help people with disabilities and their families, as they attempt to access the services for which they are eligible.

²² Telecommunications Act of 1996, 47 U.S.C. § 153, 255. Section 255 of the U.S. Telecommunications Act requires telecommunications service providers to ensure, where practicable, that their products and services can be accessed and used by people with disabilities.

²³ The Access Board is an independent Federal agency devoted to accessibility for people with disabilities. It provides information on accessible design.

²⁴ <http://www.access-board.gov/telecomm/rule.htm>.

²⁵ In spite of continued claims to the contrary, low-level non-thermal microwave radiation has been shown to be mutagenic. See for example Lai, H. and Singh, NP., 1995: "Acute low-intensity microwave exposure increases DNA single-strand breaks in rat brain cells". *Bioelectromagnetics* 16: 207-210.

²⁶ Public Law 105-394 [29 USC 2201].

- Federal/state programs to provide low-interest loans and other alternative financing options to help people with disabilities purchase needed assistive technology.

A broad array of state-level assistive technology programs has received federal funding as a result of this act²⁷

Addressing the problem of access to assistive technology through publicly-funded programs has limited appeal to poor nations. And even when funding is available, it is preferable, where possible, to achieve similar results by shifting market power into the hands of consumers. The Internet, which was discussed earlier, provides an enabling space for this purpose. For example, a vibrant market for second-hand wheelchairs has evolved, with the Internet providing the means for buyers and sellers to find each other through websites such as eBay. Aside from stimulating Internet access, there are several other areas of relevant public policy that deserve mention: consumer protection, free trade, and economic union.

An assistive device such as an electric wheelchair is both expensive and has a complexity that makes it prone to failure and defects. In addition, such devices are crucial to enabling the life of persons with disabilities. As such, having good consumer protection laws is highly desirable. Aside from general consumer protection laws, US states have enacted so-called “lemon laws”²⁸ geared specifically towards protecting users of wheelchairs and other assistive devices. For example, the Vermont consumer protection legislation on assistive devices²⁹ regulates warranty conditions, loaners, refunds, replacements, and leasing.

As with most classes of technological products, the assistive device market is gradually becoming more international as the world is globalizing. This process is lagging that of mass-market consumer goods because of the lower volume and service-dependent nature of assistive devices. Still, the increasing market penetration of foreign producers puts more choice in the hands of consumers by making available a greater diversity of products. The transnational competition, particularly from lower-wage countries, also has a dampening effect on price levels. A further positive aspect is that serving a greater market allows successful manufacturers to gain efficiencies of scale and afford investment in the development of more advanced products.

Negative aspects of this process should not be overlooked. Small manufacturers are slowly falling by the

wayside under pressure of increased price and quality competition brought on by globalization. Aside from reduced regional employment, this also removes the local craftsmen able to produce fully customized solutions in direct communication with therapists or users. The range of customization options of volume products is limited and as such does not provide a good alternative to those with highly specialized needs. However, in the long term this negative will be mitigated as design-to-order manufacturing capabilities become more pervasive. On balance, international competition benefits consumers in the assistive device market and as such argues for a nation’s participation in free-trade agreements, free-trade zones, or an economic union. In addition, it suggests the setting of a low level of import duties for assistive devices.

The advancing state of the art in technology fields such as microelectronics, energy storage, and mechanics holds great potential for the development of innovative or improved assistive devices. In practice, though, assistive devices tend to lag behind what is technologically possible. The high cost of the required R&D is often an impediment, given the typically small production runs of the resulting device. The impact of assistive devices on the lives of people with disabilities, in particular when the device has the potential to reduce the dependence on care and medical facilities, provides a strong argument for paying special attention to companies developing assistive technologies when allocating subsidies and other incentives in the context of R&D stimulus programs.

Making available technologies that have been developed with government funding for military applications could do much to advance the emergence of new classes of assistive device. In particular the field of robotics, which has received much funding in the context of military development programs, could yield a wide variety of devices. For example, the firm Boston Dynamics has developed, with DARPA funding, an autonomously walking, climbing, and balancing four-legged robot³⁰. Evolving the underlying technology could yield an alternative to wheelchairs capable of climbing stairs and surmounting other obstacles. Unfortunately, the norm is to sequester technologies developed with military funding since their aim is to gain a battlefield advantage over other nations.

Conclusions

Though assistive devices are crucial to mitigate specific disabilities, general-purpose technologies

²⁷ For a list see <http://www.resnaprojects.org/nattap/at/statecontacts.html>.

²⁸ A “lemon” is colloquial for an unsatisfactory or defective device. A state-by-state list of wheelchair lemon laws can be found at <http://www.usatechguide.org/articledisplay.php?artid=16>.

²⁹ Title 9: Commerce and Trade, Chapter 63: Consumer Fraud, 9 V.S.A. § 2467-2470.

³⁰ The robot, called BigDog, can be seen in action in the following video: <http://www.youtube.com/watch?v=W1czBcnX1Ww>.

such as the Internet and computing platforms enable the lives of people with all kinds of disability. We have examined how the equalizing communication and low-cost information provided by the Internet is liberating and enabling people with disabilities in particular. As such, ensuring the ready availability of Internet access is of great importance and several approaches to this end were discussed.

The flexible nature of software makes that computing platforms support a variety of disability-oriented solutions. We reviewed the importance of antitrust measures and the support of open technologies in order to ensure the smooth function and innova-

tive potential of the computing market place. Though conventional computing hardware such as PCs and laptops are currently dominant, the future lies with converged devices, the smartphone in particular.

The problems of high cost and restricted supply in the market for assistive devices can be mitigated by assisting and protecting consumers. It was argued that measures that allow for more international competition in this market place will bring more choice and lower cost. At the same time, it is crucial that the development of innovative assistive devices is enabled since the ever progressing state-of-the-art in technology holds the promise of devices with game-changing potential.

Copyright© Natalia BUGA, 2009.

PRACTICA ȘI EXPERIENȚA ROMÂNIEI, A REPUBLICII MOLDOVA ȘI A ALTOR ȚĂRI PRIVIND PREVENIREA ȘI COMBATerea SPĂLĂRII BANILOR

*Maricela COBZARIU**

ПРАКТИКА И ОПЫТ РУМЫНИИ, РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА, ДРУГИХ СТРАН В СФЕРЕ ПРЕСЕЧЕНИЯ И БОРЬБЫ С «ОТМЫВАНИЕМ» ДЕНЕГ

«Отмывание» денег все больше затрагивает международное общество, ставя тем самым под угрозу международную безопасность. Важная роль в предотвращении и борьбе с «отмыванием» денег отводится национальным системам, которые принимают довольно активное участие в предусмотренных мероприятиях.

В данной статье анализируется практика и опыт Румынии, Республики Молдова в сфере пресечения и борьбы с «отмыванием» денег.

PRACTICE AND EXPERIENCE OF ROMANIA, THE REPUBLIC OF MOLDOVA, OTHER COUNTRIES IN PREVENTING AND COMBATING MONEY LAUNDERING

Money-laundering increasingly affects international society, threatening thereby international security. Important role in preventing and combating money laundering is given to national systems that take very active part in these events.

This article examines the practice and experience of Romania, the Republic of Moldova in the field of preventing and combating money laundering.

În ultimele decenii s-a amplificat considerabil criminalitatea și în Republica Moldova, cauzându-se prejudicii tuturor sectoarelor social-economice din societate și având în calitate de obiect obținerea unor sume importante de bani „murdari”. Astfel, s-au înregistrat sustrageri masive de bunuri și capital din proprietatea statului prin delapidare, furturi și înșelăciuni. În domeniul privatizării sectorului de stat, pe fondul actelor de corupție, s-au adus prejudicii statului prin subevaluarea activelor și terenurilor care au fost supuse acestui proces. Contrabanda, ca formă importantă de obținere a banilor „murdari”, prin introducerea, în special, de țigări, cafea, alcool cu facturi subevaluate și comercializate apoi ilegal prin intermediul unor „firme fantomă”, a generat importante prejudicii bugetului de stat. La toate aceste genuri de activități criminale se adaugă cele care vizează regimul întreprinderilor și a normelor bancare, ca un culoar al infracționalității, având drept scop obținerea unor importante sume de bani prin neplata impozitelor și, respectiv, ne restituirea creditelor contractate.

Prin urmare, evoluția ascendentă a fenomenului infracțional înregistrată de societate, precum și acumu-

larea unor însemnate valori și bunuri pe căi ilegale au determinat legislativul Republicii Moldova să adopte la 15.11.2001 Legea cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului¹. Pentru că aceasta lege nu mai corespundea standardelor internaționale cerute în materia luptei împotriva spălării banilor la data de 26.07.2007 a fost adoptată Legea cu privire la combaterea spălării banilor și finanțării terorismului nr. 190-XVI, care include alăturat reglementării noțiunilor generale privind spălarea banilor, un șir nou de prevederi în vederea prevenirii și combaterii acestei infracțiuni.

Astfel, pentru punerea în aplicare a Legii cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului a crescut rolul Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției principala sa atribuție fiind contracararea legalizării bunurilor și spălării banilor obținuți ilicit.² Legea stipulează obligațiile pe care le au organizațiile ce efectuează operațiuni financiare, inclusiv față de serviciul Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, și anume:

- să acumuleze, să analizeze și să înregistreze date despre clienți în baza actelor de identificare a persoanelor fizice sau juridice;

**Maricela COBZARIU* - doctorand, IISD al AȘM.

¹ Legea Republicii Moldova nr. 633-XV din 15.11.2001 cu privire la prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 139-140/1084 – cu modificările Legii nr. 436-XV din 24.12.2004 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 1-4/1012 (1600-1603).

² Legea Republicii Moldova nr. 1104-XV din 06.06.2002 cu privire la Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 91-94/668 din 27.06.2002.

- să obțină informații despre identitatea persoanelor pe numele cărora este deschis un cont sau în numele cărora este efectuată o tranzacție, dacă există orice dubii că acești clienți acționează în nume propriu;

- să verifice împuternicirile persoanei care are intenția să acționeze în numele beneficiarului și s-o identifice;

- să completeze un formular special pentru fiecare operațiune realizată cu o valoare ce depășește 500 mii lei, formular care urmează a fi remis Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției în termen de 15 zile.

Formularul se completează și în cazul în care valoarea câtorva operațiuni realizate în curs de 30 de zile de către o persoană fizică sau juridică, inclusiv în numele acesteia, atinge o sumă totală în mărimile indicate;

- în cazul depistării unor circumstanțe care denotă caracterul suspect al operațiunilor financiare, în curs de pregătire, realizare sau deja realizate, să informeze Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției în termen de 24 de ore;

- să sisteze, la decizia Procuraturii Generale sau a instanței judecătorești,

executarea operațiunilor financiare limitate sau suspecte pe un termen indicat în decizie, dar nu mai mare de 5 zile;

- la solicitarea scrisă a Centrului pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției, să prezinte informațiile, documentele, materialele disponibile referitoare la efectuarea operațiunilor financiare limitate sau suspecte;

- să păstreze registrul clienților identificați, arhiva conturilor și documentele primare privind operațiunile financiare limitate și suspecte până la expirarea termenului de 5 ani de la

efectuarea operațiunii, iar contractele de efectuare a tranzacțiilor valutare – timp de 7 ani;

- să nu comunice unor terți transmiterea către Centrul pentru Combaterea Crimelor

Economice și Corupției a informațiilor privind efectuarea operațiunilor financiare limitate sau suspecte. Comunicarea unor asemenea informații către terți se admite numai în cazurile prevăzute de lege.

Instituțiile financiare nu sunt în drept să țină conturi anonime sau conturi pe nume fictive.

La deschiderea oricărui cont instituția financiară va solicita clientului prezentarea unui act de identitate sau a unei procuri legalizate în modul stabilit și va înregistra datele din acestea. Arenda casetelor de păstrare se va efectua prin aceeași procedură.

Organizațiile care efectuează operațiuni financiare vor acorda o atenție specială clienților sau beneficiarilor rezidenți care primesc fonduri din țările identificate drept țări ce nu dispun de norme contra spălării banilor și finanțării terorismului sau dispun de norme

inadecvate în acest sens sau reprezintă un risc sporit datorită nivelului înalt de infracționalitate și corupție. Centrul pentru Combaterea Crimelor Economice și Corupției va acumula și va furniza informația respectivă organizațiilor care efectuează operațiuni financiare.

Operațiunile financiare limitate și suspecte se înregistrează prin completarea unui formular special, în care se indică datele privind operațiunea în cauză, confirmate prin semnătura funcționarului care a efectuat-o. În formular se indică următoarele informații:

- seria, numărul și data eliberării actului de identificare, adresa și alte date necesare pentru identificarea persoanei care a efectuat operațiunea financiară;

- adresa și alte date necesare pentru identificarea persoanei în numele căreia s-a efectuat operațiunea financiară;

- adresa și alte date necesare pentru identificarea beneficiarului operațiunii financiare;

- datele de identificare juridică și conturile clienților participanți la operațiunea financiară;

- tipul operațiunii financiare;

- datele despre organizația care a efectuat operațiunea financiară;

- data, timpul și valoarea operațiunii;

- numele și funcția persoanei care a înregistrat operațiunea financiară.

Formularul nu se completează în cazul efectuării operațiunilor de deservire a Trezoreriei de Stat.

Vor constitui operațiuni financiare limitate:

- schimbul unic de bancnote de valoare nominală mică pe bancnote de

valoare nominală mare, în sumă ce depășește 50000 lei;

- majorarea depunerilor până la o valoare ce depășește 250000 lei, însoțită

de transferul lor ulterior către o altă persoană;

- transferul internațional de mijloace bănești cu o valoare ce depășește 65000 lei, cu cererea de a efectua plata beneficiarului în numerar;

- deschiderea de către client în aceleași instituții financiare a câtorva conturi cu destinație similară, cu transferul ulterior pe fiecare din aceste conturi a mijloacelor bănești cu o valoare ce depășește 250000 lei;

- transferul sau primirea unei sume ce depășește 100000 lei dintr-o țară în care, conform listei aprobate de Guvernul Republicii Moldova, are loc fabricarea ilegală a substanțelor narcotice.

Cunoașterea clienților, cererea identificării potrivite și a fi atent în cazuri de tranzacții neobișnuite sau suspecte – toate acestea pot ajuta la deteriorarea și depistarea schemelor de spălare.

Legea a prevăzut un șir de operațiuni financiare care se prezumează a fi suspecte, printre care aducem

un șir de alte exemple. Astfel, modelele, descrierea căror urmează mai jos, semnifică și explică modalități prin care are loc spălarea banilor:

1. Spălarea fondurilor obținute ilicit din substitu- irea produselor petroliere

Schema generală de obținere și apoi de spălare a fondurilor ilicite provenite din comerțul ilicit cu carburanți se bazează pe suprataxarea diferențiată a unor produse petroliere.

O caracteristică comună tuturor cazurilor de spălare a banilor obținuți din substituirea produselor petroliere este folosirea intensă a firmelor „fantomă”, atât din punct de vedere al numărului de asemenea firme implicate într-o schemă, cât și ca importanță a acestora în finalizarea fraudei, care se derulează după următorul tipic:

O firmă reală achiziționează de la rafinărie două produse: **produsul A**-accizat și **produsul B**-neaccizat.

Proporția este în general clar favorabilă carburantului inferior: 20% produs A și 80% produs B. Operațiunea se realizează aparent corect în sensul că este înregistrată în contabilitate, se plătesc taxele și accizele aferente conform legii, etc. Firma reală vinde apoi aceeași cantitate de produse petroliere, în aceeași structură și de aceeași calitate unei firme „fantomă” care nu plătește nici un fel de taxe și impozite către stat și care de cele mai multe ori are un sediu fictiv³

La firma „fantomă” are loc procesul de substitu-
ire, în sensul că produsul B se aditivează și întreaga cantitate de carburant (A+B) se livrează la stația de benzină ca fiind combustibil superior, accizat. Acesta este vândut în cele din urmă consumatorului final.

După încasarea contravalorii carburantului, suma de bani ce reprezintă taxele și accizele aferente produsului B (vândut ca produs de calitate A)

Jumătate este retrasă în numerar din conturile stației de benzină și depusă în conturile personale ale administratorului rafinării. Acesta își creditează propria firmă (rafinăria sau alta) pentru ca apoi să poată retrage sumele spălate, ca reprezentând rambursarea unui credit acordat anterior acesteia. Cealaltă jumătate este de asemenea retrasă în numerar și împărțită între persoanele implicate din partea firmei reale, a firmei „fantomă” și a benzinăriei.

Este interesant de menționat faptul că plata contravalorii carburanților către rafinărie se efectuează la valorile înscrise în documentele contabile încheiate între acesta și firma reală, dar plata se efectuează direct de la stația de benzină, fără a se mai respecta traseul urmărit de marfă.

2. Spălarea banilor obținuți din comercializarea ilicită a carburanților

Un grup de societăți comerciale a achiziționat de la mai multe rafinării produse petroliere inferioare care nu sunt supuse accizării și nici purtătoare de taxa de drum. În realitate marfa era de fapt benzină și motorină. Firmele „fantomă” au facturat marfa cu accizele și taxa de drum incluse în preț către un grup de firme al căror obiect de activitate este „*comercializarea en-gros a carburanților*”, și care, la rândul lor, au vândut combustibilul unei alte firme, specializată în comercializarea en-detail a combustibililor la pompă.

În urma comercializării către consumatori a mărfii, firma en-detail a încasat echivalentul a 60 milioane USD. Din această sumă, firma a dirijat 35 milioane de USD către o societate comercială X SRL.

Firma X este o societate românească al cărei obiect de activitate declarat la Registrul Comerțului nu are nimic în comun cu producerea și comercializarea produselor petroliere. Interesant de precizat că asociat unic al firmei X este o societate comercială înregistrată într-un paradis fiscal.

După primirea celor 35 milioane de USD, firma X îi transferă la extern cu titlul „*contravaloare facturi*”, deși, conform informațiilor primite de la organele vamale, firma nu efectuase nici o operațiune de comerț exterior.

La numai câteva săptămâni, firma X a primit de la două firme din Olanda și Hong Kong 35 milioane USD.

Important de menționat este faptul că aceste două firme străine au creditat contul USD al firmei X cu mențiunea „capital circulant”, plata fiind efectuată în numele asociatului unic al firmei X, respectiv societatea comercială înregistrată în paradisul fiscal. Urmărind fluxurile financiare s-a constatat că întreaga sumă a fost transferată în favoarea grupului de firme en-detail, iar acesta a investit suma pentru achiziționarea unui obiectiv strategic.

Deci, cea mai mare parte din contravaloarea accizelor și taxei de drum aferente combustibililor a fost direcționată ilegal la extern, de unde în numai câteva săptămâni a fost transferată în țară cu titlul „*capital circulant*”, iar ulterior valuta a ajuns la firma detailistă care a investit-o într-un domeniu deosebit de profitabil.

Pe plan intern, cu diferența de 25 mii. USD, firma en-detail a plătit contravaloarea carburanților către grupul de firme en-gros, iar din această sumă, administratorii și-au transferat în conturile personale echivalentul a cca. 1 mii USD, bani pe care i-au păstrat în

³ În practică există un șir lung și încălcit de firme prin intermediul cărora produsele sunt în mod repetat vândute și revândute pentru a face procesul de urmărire foarte dificil de depistat).

conturile curente. Grupul de firme en-gros a achitat către grupul inițial de firme 24 mii. USD, iar acestea mai departe au achitat rafinăriilor contravaloarea mărfii achiziționată inițial, adică 20 mii. USD.

În urma analizei s-a stabilit că acest grup inițial era constituit din firme „fantomă”, iar împuterniciții a dispune pe conturi erau cetățeni străini de origine arabă, care au retras din conturile firmelor echivalentul a 4 mii. USD.

Acești bani au fost regăsiți în conturile personale ale administratorilor firmelor „fantomă”, pe care aceștia i-au investit astfel: cu 2 milioane de USD au constituit depozite la termen, iar cu 2 mii. USD au achiziționat diverse bunuri imobiliare.

Astfel, utilizarea de firme „fantomă” în circuitul comercial al combustibililor a permis atât sustragerea de la plata taxelor și impozitelor aferente, cât și posibilitatea scoaterii din circuitul bancar a echivalentului a 4 milioane USD, bani care au ajuns în final în conturile personale ale administratorilor societăților comerciale.

Prezentarea unor documente vamale și comerciale false funcționarilor bancari a făcut posibil transferul ilegal la extern a 35 milioane USD, sumă care ulterior a revenit în țară „spălată” și apoi investită într-un domeniu profitabil.

3. Spălarea banilor proveniți din comercializarea ilicită a produselor petroliere și înșelăciune în dăuna bugetului de stat

Într-o perioadă de trei luni, patru societăți comerciale (X, Y, Z și T), cu obiect de activitate „*comerțul (en-gros) cu produse petroliere*” au comercializat produse în valoare de 330 miliarde lei, din care 85 miliarde lei - accize.

Pentru a respecta prevederile legale cu privire la comercializarea produselor petroliere, respectiv pentru a face dovada efectuării plății anticipate a accizelor către rafinărie (depozitul special), cele patru societăți au efectuat o serie de operațiuni fictive, care au dus la prejudicierea bugetului cu cea. 100 miliarde lei.

Rafinăria B a încasat 85 miliarde lei de la rafinăria A, reprezentând contravaloarea țițeiului neprocesat. Aceste fonduri au fost transferate societăților X, Y, Z și T cu titlu de „*prestări servicii*” și „*contravaloare materiale*”. În aceleași zile, acestea au returnat fondurile cu titlu de „*accize*”, pentru ca, în final, rafinăria B să returneze cele 85 miliarde lei rafinăriei A, cu titlu de „*finanțare*”.

Prin aceste operațiuni, care au avut ca scop evidențierea unor relații comerciale fictive, pe lângă prejudiciul cauzat bugetului de cea. 100 miliarde lei (85 miliarde lei - accize și 15 miliarde lei - TVA) sau comercializarea uleiurilor minerale accizate, fără a

achita în prealabil accizele depozitului special, respectiv ocolirea prevederilor OUG 30/2003. După întregirea fondurilor încasate de către Rafinăria A, cele 330 miliarde lei au fost investite în bunuri mobile și imobile.

Prin această schemă, în câteva luni, bugetul statului a fost prejudiciat cu sume importante din care au ieșit în evidență cele 100 miliarde lei, respectiv.

- 85 miliarde lei — accizele aferente produselor petroliere, încasate și nevirate la buget;

- 15 miliarde lei - TVA aferentă facturilor fictive de „*prestări servicii*” și „*contravaloare materiale*”.

Aceste fonduri au fost spălate în special prin achiziția de bunuri mobile și imobile.

4. Spălarea banilor proveniți din rambursări ilegale de TVA ca urmare a unor exporturi supraevaluate

Pornind de la un Raport de Tranzacții Suspecte primit de Oficiu de la o bancă raportoare s-a stabilit că un EXPORTATOR a încasat din străinătate suma totală de 800.000 USD, bani care în aceeași zi au fost schimbați în lei și transferați în contul Firmei X cu titlul „*contravaloare marfă*” (în total 18 miliarde lei).

Din documentele de export s-a stabilit că EXPORTATORUL a livrat la extern utilaje uzate la un preț de 100 USD/kg (echivalentul a 2,5mil. lei/kg).

Analizând fluxul comercial s-a constatat că exportatorul a achiziționat utilajele uzate la prețul de 2.500.000 lei, de la o firmă „fantomă” X, care nu funcționează la sediul social declarat, nu a depus declarațiile privind obligațiile de plată la bugetul de stat și bilanțurile contabile, asociat fiind un cetățean arab B care nu a intrat niciodată în România.

Pe contul firmei „fantomă” X a acționat ca împuternicit administratorul exportatorului — persoana fizică A. La rândul ei, firma „fantomă” X a achiziționat utilajele uzate de la un producător, la un preț de 250.000 lei/kg.

Deci, primul pas al înșelăciunii l-a constituit supraevaluarea prețului de către firma „fantomă” X de la 250.000 lei/kg la 2.500.000 lei/kg.

Din analiza ulterioară a reieșit că plata mărfurilor către producător la prețul de 250.000 lei/kg, în total 2 miliarde lei, s-a făcut de către exportator, dar nu prin instrumente bancare, ci în numerar. Sumele încasate de la exportator de firma „fantomă” X au fost transferate pe baza unor facturi fictive unei firme „fantomă” Y, firmă care, la fel ca firma X, nu funcționează la sediul social declarat și nu a depus declarațiile privind obligațiile de plată la bugetul de stat.

Firma „fantomă” Y, la rândul ei, a transferat banii în străinătate sub forma plății în avans a unor produse care nu s-au importat niciodată și nici avansul nu s-a mai repatriat.

De menționat este faptul că împuternicitul pe contul firmei „fantomă” Y este tot administratorul exportatorului, împuternicit și pe contul firmei „fantomă” X.

În urma operațiunilor descrise, exportatorul a beneficiat de rambursarea TVA aferent exporturilor efectuate în sumă totală de 3,8 miliarde lei, bani care au fost transferați firmei „fantomă” X, cu justificarea „*contravaloare marfă*”.

Pe baza unor contracte de împrumut fictive, firma „fantomă” X a transferat cele 3,8 miliarde lei în contul personal al asociatului firmei, cetățeanul arab B (persoană fictivă), cu justificarea „*restituire împrumut asociat*”, de unde banii au fost retrași în numerar de către administratorul exportatorului — persoana fizică A, împuternicit și pe contul cetățeanului fictiv B.

În timp ce firma „fantomă” X nu a achitat la buget TVA colectată și impozitul pe profit aferent profitului realizat din vânzarea mărfurilor la un preț supraevaluat, exportatorul a beneficiat de rambursarea TVA aferente exporturilor efectuate în sumă totală de 3,8 miliarde lei, bani care, prin operațiunile enumerate anterior, au fost spălați, apărând ca fiind sume de proveniență licită (*restituire creditare firmă*).

5. Spălarea banilor obținuți din producerea și comercializarea ilicită a alcoolului și băuturilor alcoolice

X și Y sunt două societăți comerciale a căror activitate se desfășoară în domeniul producerii și comercializării alcoolului și băuturilor alcoolice. Important de menționat este faptul că firmei Y i-au fost retrase licențele de fabricație și autorizațiile de producere a alcoolului și băuturilor alcoolice. Asociații și administratorii firmei X și Y sunt cetățeni români. Asociații firmei Y au numit în funcția de administrator pentru numai 39 de zile un cetățean egiptean care s-a dovedit că acționa în România sub alte trei identități și care face parte dintr-o rețea criminală.

În acest context, ca urmare a unor livrări de marfă, firma Y a emis în favoarea firmei X un număr de facturi fiscale în valoare totală de 77 mld. lei, iar firma X și-a plătit parțial datoria către firma Y prin emiterea unor bilete de ordin în valoare de 39 mld. lei.

În urma controlului efectuat de Garda Financiară s-a stabilit că facturile fiscale emise de firma Y figurau în evidențele acesteia ca fiind sustrate și nicidecum emise. De asemenea, s-a mai constatat că marfa nu putea fi transportată cu autovehiculele care apăreau în factură drept mijloace de transport, deoarece erau destinate transportului de combustibili, iar în urma prelevării de probe s-a constatat că marfa avea altă calitate decât cea înscrisă în documente, în acest fel consumatorii fiind înșelați.

Prejudiciul adus bugetului de stat de către firma X prin sustragerea de la plata taxelor și impozitelor a fost calculat la peste 83 mld. lei.

La o analiză atentă a copiilor după biletele la ordin s-a observat că acestea au fost completate și girate în același moment și, totodată, completarea lor nu a fost făcută cu respectarea rubricăției, ceea ce induce nulitatea acestora, iar la scadență, în caz de neplată, beneficiarul nu le putea investi cu formula executorie. Se poate spune, deci, că fie beneficiarul nu era interesat de plată, fie știa oricum că aceste titluri au fost emise cu un alt scop decât cel declarat. Girul dat de firma Y a fost făcut în favoarea a numeroase firme care în urma analizei a rezultat că funcționau pe principiul firmelor „fantomă”, iar asociații, administratorii și împuterniciții pe cont erau exclusiv cetățeni irakieni și egipteni.

Urmărind circuitul financiar s-a constatat că aceste firme „fantomă”, precum și multe alte societăți comerciale au direcționat fondurile, respectiv 309 mld. lei și 193 mld. lei exclusiv în conturile altor două firme care s-au dovedit a funcționa tot pe principiul firmelor „fantomă”. Acestea din urmă au schimbat sumele din lei în USD, iar în baza unor documente comerciale și vamale false prezentate băncilor au transferat 12 milioane USD în China, în favoarea a numeroase firme și persoane fizice.

La câteva luni după aceste transferuri externe, firma românească Z devine beneficiara unui credit extern de aceeași valoare. Asociat majoritar al acestei firme este o societate comercială străină, înregistrată într-un paradis fiscal, iar administratorii sunt cetățenii români implicați în firmele X și Y. Pentru a da o aparență de legalitate acestui transfer extern direcționat de la o bancă din Filipine firma Z și asociata să nerezidentă au încheiat un contract de împrumut extern pe care l-au înregistrat la BNR, în contul datoriei private externe.

Cu banii primiți, administratorii firmei Z au achiziționat mai multe pachete majoritare de acțiuni a unor obiective turistice din țară.

Astfel se observă că în urma producerii și comercializării la negru a alcoolului și băuturilor alcoolice s-a obținut în numai câteva luni, echivalentul a 12 milioane de USD, bani negri. Întreaga sumă a fost transferată ilegal la extern, iar ulterior a fost introdusă în țară ca împrumut extern acordat unei firme românești, care a cumpărat pachete de acțiuni la mai multe obiective turistice.

6. Utilizarea creditelor bancare pentru derularea de operațiuni fictive în vederea obținerii de rambursări ilegale de TVA și spălarea fondurilor obținute

Un grup de 3 societăți comerciale (A, B și C) patronate de 2 cetățeni români X și Y, folosindu-se de o firmă „fantomă”, au derulat mai multe operațiuni fictive în baza cărora au obținut rambursări de TVA de zeci de miliarde de lei.

Astfel societatea comercială A a obținut de la o bancă comercială mai multe credite pentru a efectua acte de comerț, în valoare totală de 140.000 lei.

În aceeași zi, banii au fost transferați de către administratorul societății X în contul societății comerciale C, unde societatea comercială A deține un procent de 60% din acțiuni, cu justificarea „*contravaloare marfă*” și apoi retrași în numerar cu justificarea „*avans salarii*”.

Ulterior a rezultat că sumele de bani, retrase în numerar din contul societății comerciale C erau depuse în numerar în casieria societății comerciale A, de către administratorii acesteia X și Y cu justificarea „*împrumut societate*”.

Sumele depuse în numerar (în total 140.000.000.000 lei) au fost utilizate de societatea comercială A pentru a achiziționa mărfuri de la societatea comercială B administrată tot de persoanele fizice X și Y.

Mergând pe firul operațiunilor comerciale s-a constatat că mărfurile erau achiziționate de la o firmă „fantomă” patronată de un cetățean arab, societate care nu funcționează la sediul social declarat și nu a depus la organele fiscale nici o declarație privind impozitele și taxele datorate bugetului de stat.

Din analiza rulajelor înregistrate în conturile societăților comerciale A, B și ale firmei „fantomă” s-a constatat că între acestea nu au avut loc nici un fel de tranzacții bancare.

Din verificările efectuate a rezultat că facturile folosite de firma „fantomă” erau false, deoarece aparțin noua altei societăți comerciale.

Analizând modalitatea de plată a facturilor a rezultat că societățile comerciale A și B au achitat contravaloarea mărfurilor în numerar, înregistrând în casierii societăților mai multe chitanțe cu regim special inserate și numerotate de către Imprimeria Națională, care au fost eliberate altor societăți comerciale.

Astfel, folosindu-se de facturi fiscale false și de firma „fantomă”, societatea comercială B a derulat mai multe operațiuni fictive în baza cărora a dedus nejustificat TVA în valoare de 22.800.000.000 lei.

De asemenea, societatea comercială A a beneficiat de o rambursare de TVA în valoare de 26.000.000.000 lei, bani care au fost retrași în numerar de către administratorii X și Y cu justificarea „*restituire împrumut*”.

7. Spălarea banilor obținuți din folosirea cu rea credință a activelor unei societăți comerciale, într-un scop contrar intereselor acesteia și în folosul administratorilor (Legea nr.31/1990 art.266 alin.2)

O societate comercială cu răspundere limitată X, cu obiect de activitate, fabricarea de articole confecționate din textile, care are ca asociați și administratori un cetățean britanic, unul iordanian și unul român, a efectuat exporturi în anul 2002 în valoare de 5.000.000

USD, către mai multe firme din Marea Britanie și Germania; societatea X a înregistrat în anul 2002, pierderi și datorii către bugetul statului.

Conturile cetățeanului britanic A (deschise la o bancă comercială din România), administrator și asociat al societății, au fost alimentate cu sume importante de bani, provenind de la firmele din Marea Britanie și Germania, beneficiare ale exporturilor (5.000.000 USD).

Suma de 5.000.000 USD a fost transferată în conturile personale ale cetățeanului iordanian B și ale soției acestuia, de unde ulterior, aceștia i-au retras în numerar.

Aceste sume, au fost depuse în numerar în contul cetățeanului român C, asociat și administrator al societății. Acesta a transferat banii mai departe în conturile societății cu justificarea „*creditare firmă*”. După un interval de timp, suma respectivă a fost transferată în contul cetățeanului român C, cu justificarea „*restituire credit*”.

În concluzie, suma de 5.000.000 USD datorată societății comerciale X a fost deturnată, ajungând în conturile personale ale unuia dintre administratorii firmei. Suma respectivă a fost folosită pentru creditarea firmei, urmărindu-se prin această operațiune crearea unei aparențe de legalitate. Administratorii societății prezentate mai sus au folosit cu rea credință activele acesteia, într-un scop contrar intereselor societății și în folos propriu (Legea nr.31/1990). Cei trei cetățeni au săvârșit infracțiunea de spălare a banilor, suma spălată fiind de 5.000.000 USD.

8. Fonduri bănești obținute în mod fraudulos în cadrul procesului de privatizare sunt spălate prin „afaceri” cu instituții ale statului

În urma unei privatizări prin „negociere directă”, o societate cu capital de stat a vândut unei firme aparținând unui cetățean arab, un imobil „de patrimoniu”, situat în centrul comercial istoric al capitalei, pentru suma de 2,6 miliarde lei (inclusiv TVA), echivalentul a aproximativ 313.000 USD, preț ce putea fi achitat, conform clauzelor contractuale, în 45 de zile, fără a putea fi influențat prin deprecierea previzibilă a monedei naționale.

La negocierea contractului a participat, în calitate de președinte al firmei cumpărătoare, dl. X, cetățean român de origine arabă.

După 5 luni, firma cumpărătoare a vândut același imobil doamnei X, soția celui care, în calitate de președinte, negociase cumpărarea imobilului respectiv.

Prețul din acest contract a fost de 2,7 miliarde lei (inclusiv TVA), echivalând cu aproximativ 310.000 USD și putea fi achitat în 150 de zile.

De menționat că cetățeanul X a dobândit 50% din dreptul de proprietate asupra imobilului achiziționat de soția sa, în temeiul legislației românești referitoare la comunitatea bunurilor dobândite de soți în timpul căsătoriei.

După aproximativ nouă luni de la dobândirea imobilului, soții X l-au revândut unei instituții reprezentative a statului pentru un preț de peste 26 miliarde lei, echivalând 1,7 milioane USD, plățibili în două zile de la data încheierii contractului.

Instituția de stat a virat prompt prețul în contul personal al domnului X, inclusiv un „supliment” de peste 100 milioane lei față de prețul stabilit prin contract.

Societatea comercială care a achiziționat inițial imobilul este o firmă „fantomă”, înregistrată pe numele unei persoane fizice fictive. În spatele aceste firme se află, de fapt, o rețea organizată de cetățeni străini și români, creată special pentru comiterea unor infracțiuni, prin care statul român a fost prejudiciat cu sume considerabile.

O sumă foarte importantă de bani, deturnată de la destinația firească (bugetul statului), a fost folosită, datorită unor interese oculte, de reprezentanții instituției de stat, pentru achiziționarea unui imobil care tocmai ieșise din patrimoniul statului, în urmă cu un an, la un preț în lei de zece ori mai mic.

Din banii astfel obținuți, domnul X a achiziționat, prin schimb valutar, suma de peste un milion USD, care a fost folosită astfel:

- retrageri de numerar (aproximativ o zecime);
- creditarea uneia dintre firmele proprii;
- transferuri către persoane fizice;
- achiziționarea unor active ale statului vândute în cadrul procesului de privatizare.

9. Cazul „*DELINEȘTI*”

În a doua jumătate a anului 2002, prin prelucrarea informațiilor existente în bazele de date ale Oficiului s-a constatat faptul că 56 societăți comerciale au declarat sediul social la aceeași adresă: Str. Delinești, nr. 6, bl. M11, sc.1, ap. 13, sector 6, București.

Ulterior, analiza a mai identificat încă 41 societăți comerciale înregistrate la această adresă, majoritatea dintre cele 97 fiind declarate la Oficiul Registrului Comerțului pe baza unor contracte de închiriere falsificate chiar de către proprietarii apartamentului respectiv.

Analiza efectuată în acest caz avea să stabilească indicii temeinice referitoare la faptul că societățile comerciale respective - în majoritate funcționând ca firme „fantomă” - erau folosite de o asociație de infractori (formată din cetățeni străini, în principal irakieni, dar sprijinită de

cetățeni români și de alte naționalități), care acționa organizat în comiterea de infracțiuni generatoare de bani murdari și în reciclarea fondurilor astfel obținute.

Astfel, prin folosirea de identități false, erau înființate societăți comerciale care nu funcționau la adresa sediului social, în scopul sustragerii de la controlul fiscal, sau erau preluate societăți comerciale cu mari datorii la bugetul de stat, în scopul sustragerii de la plata acestora.

Societățile comerciale astfel înființate erau folosite de către membrii grupului infracțional pentru activități desfășurate în economia subterană.⁴

De asemenea, activitatea unora dintre societățile comerciale respective, a mai fost analizată în lucrări anterioare, finalizate prin informarea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Concentrarea unui mare număr de societăți comerciale la aceeași adresă, elementul principal de suspiciune care a determinat instrumentarea analizei, se confirmă în sensul că din informațiile primite rezultă, în mod indubitabil, faptul că cei implicați în înființarea acestor firme, formează o asociație criminală complexă, constituită în vederea săvârșirii de infracțiuni.

Faptul că multe dintre societățile comerciale în cauză nu au depus bilanț în ultimii ani, deși prin conturile acestora au fost derulate operațiuni bancare, constituie un indiciu temeinic în sensul că acestea funcționează ca firme „fantomă”, iar din analizele instrumentate în cadrul Oficiului asupra activităților acestora au rezultat indicii temeinice că prin intermediul lor sunt desfășurate activități infracționale, inclusiv de spălare a banilor.

Datoriile bilanțiere pe care le raportează unele dintre firme pot proveni nu doar din neplata unor obligații către buget, ci și din săvârșirea unor infracțiuni de înșelăciune în domeniul financiar-bancar (credite nerambursate, obținute cu garanții fictive sau supraevaluate).

Dimensiunea activităților infracționale desfășurate prin cele 56 societăți comerciale de la care a pornit analiza, precum și amploarea viitoare a acestor activități pe care persoanele fizice implicate o preconizau, rezidă și în faptul că, pe parcursul analizei, au mai fost identificate încă 41 societăți comerciale, cu sediul social declarat la aceeași adresă.

Înființarea unor societăți comerciale, care apoi nu desfășoară activități economice, constituie un indiciu temeinic, în sensul că acestea sunt ținute „în rezervă”, pregătite pentru derularea unor activități infracționale viitoare, premeditate sau conjuncturale.

⁴ Marea contrabandă (cu alcool, cafea, țigări, chereștea, deșeuri metalice); Marea evaziune fiscală (neplata impozitelor datorate bugetului de stat, marea contrabandă (cu alcool, cafea, țigări, chereștea, deșeuri metalice); prin nedepunerea bilanțului contabil ori prin denaturarea rezultatelor financiare, în sensul majorării artificiale acheltuielilor și diminuarea pe această cale a profitului, pe bază de facturi false); Marile deturnări de bani publici (restituiri ilegale de TVA, pe baza unor solicitări întemeiate pe dosare întocmite cu documente false, neplata accizelor prin falsificarea documentelor de livrare și transport a produselor accizabile, în special produse petroliere și produse din alcool) etc. Persoanele fizice implicate în activitatea acestor societăți comerciale figurează în numeroase analize instrumentate în cadrul Oficiului, finalizate prin informarea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Prin eforturile conjugate ale organelor de urmărire și cercetare penală, gruparea infracțională a fost în mare măsură anihilată, o parte dintre membrii ei fiind cercetați în stare de arest, în dosarul nr.65/P/2003, finalizat prin Rețchizitoriul Parchetului de pe lângă înalta Curte de Casație și Justiție.

10. Spălarea banilor obținuți în urma săvârșirii unor acte de corupție

Un cetățean român a încasat într-un cont bancar deschis în România suma de 2.000.000 USD din Israel, cu mențiunea că banii reprezintă comision conform contract secret.

Din analiza efectuată a rezultat că cetățeanul respectiv era funcționar public al administrației centrale. Folosindu-se de această calitate a intervenit pentru încheierea unui contract în valoare de 300.000.000 USD, între o societate din Israel și o societate românească cu capital de stat. În urma acestei acțiuni, cetățeanul urma să primească drept recompensă de la partenerul extern o sumă de bani. Pentru aceasta și-a deschis inițial cont în Elveția, însă ulterior a deschis un cont bancar în România, cont în care au fost virate 2.000.000 USD.

Este important de menționat și faptul ca această persoană a derulat afaceri în Israel, perioadă în care a cunoscut persoanele din conducerea firmei israeliene. Afacerile pe care le-a condus în această țară s-au încheiat fie prin falimente, fie prin cercetări pentru evaziune fiscală.

După ce a încasat banii, cetățeanul respectiv a efectuat următoarele operațiuni:

- în prima fază a retras în numerar 600.000 USD și a constituit depozite bancare în valoare de 1.400.000 USD;
- ulterior a lichidat depozitele înainte de termen și a cumpărat titluri de stat;
- după ce a vândut titlurile de stat, a retras în numerar 300.000 USD, a constituit un depozit la o altă bancă, în valoare de 650.000 USD, și-a cumpărat un autoturism în valoare de 250.000 USD, iar cu 200.000 USD a creditat societatea la care este acționar, după ce în prealabil a efectuat schimbul valutar.

Ulterior a mai creditat societatea cu încă 150.000 USD- echivalent.

Această societate este un magazin de lux și a fost folosită ca paravan pentru reciclarea fondurilor ilicite. O parte a banilor obținuți prin acte de corupție a fost utilizată pentru rambursarea unor credite bancare.

11. Spălarea banilor încasați ca mită pentru intermedierea de adopții internaționale de copii români

Pe baza analizei Rapoartelor privind depunerile și retragerile de numerar de peste 10.000 euro primite la

Oficiu de la o bancă au rezultat suspiciuni cu privire la sumele în valută retrase numerar de o persoană fizică A, care într-o perioadă scurtă a retras numerar, în total 585.000 USD.

Din analiza rulajului contului persoanei fizice A s-a constatat că banii proveneau de la mai mulți cetățeni americani, care au creditat contul persoanei analizate cu suma totală de 560.000 USD și de la o persoană juridică cu sediul în SUA specializată în adopții, care a creditat contul persoanei fizice A cu suma totală de 25.000 USD.

Din verificările efectuate în Registrul Asociațiilor și Fundațiilor a rezultat ca persoana fizică A este președintele unei fundații autorizate să desfășoare activități în domeniul protecției drepturilor copilului.

Ca urmare a verificărilor efectuate asupra operațiunilor derulate în contul fundației, s-a constatat că și aceasta a încasat sume în valută (în total 94.000 USD) de la aceleași persoane fizice și juridice străine care au creditat și contul personal al președintelui fundației.

Rezultând suspiciuni, în sensul că banii ar putea proveni din intermedierea de adopții, a fost consultată la Comitetul Român pentru Adopții lista cetățenilor străini care au adoptat copii din România în perioada respectivă de unde a reieșit că toți cetățenii americani care au creditat contul personal al persoanei fizice A - președinte al fundației, se regăsesc în această listă.

Din verificările efectuate la Registrul Comerțului s-a constatat că persoana fizică B - soția președintelui fundației, figurează ca asociat unic la societatea comercială X.

Din analiza derulării operațiunilor s-a constatat că sumele retrase în numerar din contul președintelui fundației persoana fizică A - erau depuse tot în numerar, în aceeași zi, în contul societății comerciale X, cu justificarea „*acordare împrumut firmă*” bani care la interval de câteva zile erau retrași numerar cu justificarea „*restituire împrumut asociat*” - în total 14 miliarde lei.

În acest mod, sumele de bani încasate necuvenit, în contul președintelui fundației - persoana fizică A, în schimbul facilitării adopției de copii români în străinătate, au fost spălate prin intermediul societății comerciale X, la care soția persoanei fizice A este asociat, dându-se acestora o aparență de legalitate.

Fapta persoanei fizice A care, în calitate de președinte al unei fundații, s-a folosit de autoritatea să pentru a intermedia adopții de copii români în străinătate cu scopul obținerii pentru sine de sume de bani întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute în Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

Având în vedere că sumele de bani pe care președintele fundației îi încasează în contul personal, în

schimbul intermediarii unor adopții, provin din infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, fapta să întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de spălare a banilor infracțiune aflată în legătură directă cu infracțiunile asimilate infracțiunii de corupție.

12. Spălarea banilor prin intermediul paradisurilor fiscale

Printr-un raport de tranzacții suspecte, Oficiul a fost sesizat cu privire la un transfer efectuat de o societate comercială română A, în favoarea unei societăți din Cipru, în valoare de 5 mii. USD. Transferul a avut la bază un contract de consultanță încheiat între cele două societăți.

La acel moment, analiza a fost întreruptă, întrucât Oficiul nu a primit informații suficiente referitoare la proveniența banilor sau la beneficiarul acestora.

După o perioadă de timp, s-a primit un nou raport de tranzacții suspecte, prin care s-a semnalat faptul că o fundație din Liechtenstein a încasat de la o societate din aceeași țară, într-un cont bancar deschis în România, suma de 5 mii. USD, cu titlul „*donatie*”.

Întrucât suma a fost identică cu cea menționată în primul raport, a apărut suspiciunea că ar putea fi vorba de aceeași bani, motiv pentru care s-a făcut legătura între cele două rapoarte. Această idee a fost întărită în momentul în care Oficiul a primit de la instituțiile străine similare informația că suma de 5 mii. USD a fost încasată de fundația din Liechtenstein, în urma unui transfer efectuat din Cipru.

În ziua în care a fost alimentat contul fundației, s-a efectuat și transferul întregii sume, astfel:

- 1 mii. USD, în contul unei societăți comerciale române B, ca „*majorare capital social*”
- câte 2 mii. USD în conturile a două persoane fizice române, cu specificația „*donatie*”. Cele două persoane au achiziționat titluri de stat cu toți banii pe care i-au încasat.

Elementele-cheie, care au certificat faptul că cele 5 mii. USD „exportate” din România în Cipru au fost reintroduse în țară din Liechtenstein, au fost:

- societatea comercială română A este acționar majoritar la societatea comercială română B;
- cele două persoane fizice (beneficiarii a câte 2 mii. USD) au calitățile de asociat, respectiv avocat, la societatea comercială română A;
- unul din cetățenii implicați este mandatarul pentru România al fundației din Liechtenstein.

Prin utilizarea unor documente și motivații fictive în fața organelor bancare, se pot transfera cu ușurință fonduri substanțiale obținute din infracțiuni, în străinătate.

Societățile înmatriculate în paradisuri fiscale se dovedesc a fi un mijloc eficient la îndemâna infrac-

torilor, pentru spălarea banilor obținuți din activități ilicite.

13. Spălarea banilor proveniți din trafic de stupefiante

Cetățeanul moldovean X, domiciliat în Columbia, a achiziționat în două tranșe (la interval de câteva luni) un teren de la societatea comercială A, cu suma totală de 300.000 euro. Cumpărătorul nu a achitat prețul terenului la datele prevăzute în contractul de vânzare-cumpărare.

Ulterior, cetățeanul X a revândut terenul cu suma de 3.000.000 euro (de zece ori prețul de achiziție) unei societăți imobiliare B ai cărei asociați sunt două companii cu sediul în Germania. Despre aceste societăți au existat informații că au bonitate îndoielnică.

După încasarea banilor de la cumpărătorul final, cetățeanul X a plătit și contravaloarea terenului către societatea comercială A de la care îl achiziționase inițial. Astfel, cetățeanul X a realizat un profit de 2.700.000 euro fără nici un risc și fără să fi investit nici un ban.

Cetățeanul X are legături strânse cu un cartel al cocainei din Columbia.

Cetățeanul moldovean Y, care are calitatea de administrator la societatea A (vânzătoarea terenului) are certe legături cu cetățeanul X (care l-a împrumutat cu o sumă mare de bani cu doi ani în urmă) și a fost implicat în traficul de droguri pe ruta Columbia-Germania-Republica Moldova. Astfel se explică de ce societatea comercială A a acceptat neplata tranșelor reprezentând contravaloarea terenului vândut lui X. Mai mult chiar, societatea A a continuat să îi vândă cetățeanului X o altă parcelă de teren, în continuarea celei dintâi, cu toate că nu a încasat nici un leu pentru prima vânzare.

Banii cu care s-a achitat terenul de către societatea B cetățeanului X provin din Germania și fac parte dintr-un contract de împrumut în valoare de 8.000.000 euro, acordat de către una dintre societățile germane care au calitatea de asociat la societatea B.

În aceste condiții: bonitatea îndoielnică a societății germane care a împrumutat societatea comercială B cu 8.000.000 euro, prețul exagerat de mare cu care a fost vândut terenul de către cetățeanul X către societatea A, precum și legăturile cu mafia cocainei, se poate trage concluzia că banii ar putea proveni din trafic de stupefiante pe relația Columbia-Germania-Republica Moldova și că ei se întorc, spălați, la vânzătorii de stupefiante, ca rezultând dintr-o speculație imobiliară.

Vânzarea-cumpărarea terenului a fost doar un pretext pentru a explica proveniența sumei de 3.000.000 EUR ca rezultând dintr-o speculație imobiliară.

Vânzarea-cumpărarea este, în mod evident, „aranjată” între persoane care se cunosc, deoarece, deși în

joc sunt mari sume de bani, iar contractul nu este respectat, totuși potențialul păgubit nu are nici o reacție.

14. Spălarea banilor obținuți din înșelăciuni săvârșite pentru obținerea de credite bancare

Reprezentanții firmei A s-au adresat băncii comerciale unde societatea avea conturile pentru a i se deschide un acreditiv de import în valoare de 7 mii. EUR. Având în vedere că firma nu dispunea de această sumă, banca i-a acordat un credit de aceeași valoare, scop pentru care au fost constituite garanții materiale în valoare totală de 402 mld. lei.

La livrarea mărfii în țară, acreditivul a fost executat și implicit contul firmei externe S a fost creditat cu contravaloarea mărfii, respectiv 7 mii. EUR. După efectuarea plății externe, firma A ar fi trebuit să pună la dispoziția băncii suma plătită la extern, însă în conturile acesteia nu a existat disponibil, motiv pentru care banca a trecut la executarea garanțiilor constituite și înregistrate în evidențele ei cu valoarea de 402 mld. lei.

La executarea fizică a garanțiilor s-a constatat ca acestea aveau o valoare reală de doar 624 milioane lei și că, implicit, la constituire acestea au fost supraevaluate.

După câteva luni, contul firmei A deschis în evidențele unei alte bănci comerciale a fost creditat cu suma de 1 milion EUR de către firma externă S, transfer efectuat fără nici o motivație. După încasarea sumei, reprezentanții firmei A au ordonat schimbul valutar al întregii sume, obținându-se 35 miliarde lei, pe care i-au utilizat astfel:

- 11 mld. lei au fost transferați în contul firmei C (firma în care aceștia dețin calitatea de acționari majoritari), bani cu care au fost achitate taxe vamale pentru importul de marfă provenită de la firma externă S;

- cu 16,4 mld. lei, firma A a plătit taxele vamale pentru un import de marfă al cărei furnizor a fost tot firma externă S;

- 7,6 mld. lei au fost ridicați în numerar cu titlul „plăți salarii” în aceeași zi în care a fost ridicat numerarul, reprezentanții firmei A au depus 5 miliarde

lei în contul firmei E, care le aparține, cu motivația „aport capital social”, și 2,6 miliarde lei în contul firmei A cu titlul „creditare firmă”.

Înregistrarea în evidențele băncii a unor garanții scriptice fără a fi verificate în teren a permis supraevaluarea acestora și obținerea unui credit mult mai mare decât cel care putea fi legat acordat.

Supraevaluată a fost și marfa importată de firma românească, atâta timp cât firma externă S a plătit părții române 1 milion de EUR fără nici o motivație economică, bani care au fost folosiți în mare parte la plata de taxe vamale pentru importul de marfă provenită de la același partener străin. Restul banilor (7,6 miliarde lei) a fost ridicat în numerar și introdus în circuitul economic al firmelor ca aport capital social și creditare firmă, fapt care a permis ulterior reprezentanților acestora obținerea unor fonduri albite.

Bibliografie:

1. Burian Alexandru, Balan Oleg, Serbenco Eduard, *Drept Internațional Public, Ed. a IIa.* - Chișinău, 2005, 606 p.
2. Bolintineanu A., Năstase A., Aurescu B., *Drept internațional Contemporan.* - București, Ed. All Beck, 2000, 545 p.
3. Baci D., Rădulescu S.M., *Corupția și crima organizată în România.* - București, Ed. Continent XXI, 1994, 234 p.
4. Voicu Costica, *Considerații asupra proiectului de lege pentru prevenirea și sancționarea folosirii aparatului financiar-bancar în scopul spălării banilor murdari //* București, „Revista Dreptului” nr. 11/1998, pag. 74.
5. Voicu, Costică, *Spălarea banilor murdari.* - București, Ed. SYLVI, 1999, 370 p.
6. Mocuță Gheorghe, *Considerații asupra proiectului de lege pentru prevenirea și sancționarea folosirii aparatului financiar-bancar în scopul spălării banilor murdari //* București, „Revista Dreptului”, nr. 11/1998, pag. 74.
7. Dinu Nica, Medeanu Tiberiu, *Din nou despre actualitatea unor norme cu caracter sancționator penal din Legea asupra celui nr. 59/1934.* // București, „Dreptul”, nr. 1/2002, p. 163.
8. Dinga Emil, *Unele costuri (necontabile) ale corupției.* // București, „Ziua economică” din 10 septembrie 2004.
9. Pestieau Pierre, *L'économie souterraine.* - Ed. Pluriel in-édrt, Hatier, 1989, 147 p.
10. Gallagher Tom, *Furtul unei națiuni. România de la comunism încoace.* - București, Ed. Humanitas, 2004, 351 p.
11. Eyal D., Szelenyi I., Townsley E., *Noua elită conducătoare din Europa de Est.* - București, Editura Omega, 2001, 128 p.

НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ ПОЛИТОЛОГИЧЕСКОГО АНАЛИЗА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Оляна КИНДЫБАЛЮК*

«Политика формирует, направляет, применяет всю совокупную мощь государства и ее отдельные компоненты ради достижения безопасности»¹.

SECURITATEA NAȚIONALĂ CA OBIECT AL ANALIZEI POLITOLOGICE ÎN CONDIȚIILE GLOBALIZĂRII

Sistemul modern al relațiilor internaționale, refractat prin prisma procesului continuu de globalizare, este caracterizat printr-o mobilitate destul de sporită. În limitele unui astfel de sistem, de regulă, au de câștigat acele state care reacționează corect la provocările apărute, la amenințările din exterior și interior, evaluând obiectivele și resursele disponibile pentru a-și garanta securitatea.

În mediul politologic, cercetarea securității naționale, în sensul larg al acestei categorii, devine din ce în ce în ce mai solidă. Deși, a fost efectuat un număr considerabil de studii cu privire la acest subiect, problema componentelor sale, atât structurale, cât și funcționale, nu a fost suficient examinată. Ca urmare a utilizării unei metodologii slab conturate, au fost depistate lacune în înțelegerea sensului de garantare a securității. În același timp, se înregistrează o evoluție lentă a procesului de elucidare a noilor tehnologii de asigurare. Lacunele existente pot fi justificate prin lipsa vectorului în cercetările cu privire la această problemă.

Scopul principal al autorului acestui articol este de a examina securitatea națională în contextul geopolitic, adică, în interacțiune cu mediul social și natural, pentru a clarifica esența și a conștientiza rezultatele evoluției cercetărilor în acest domeniu, pricum și de a prezenta problemele majore cu care se confruntă oamenii de știință și experții.

NATIONAL SECURITY AS AN OBJECT OF POLITICAL ANALYSIS IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

The basic quality of modern system of international relations refracting in the light of continuous process of globalization, is its high mobility. Within such a system gain, as a rule, those states which correctly react to incoming calls, threats from outside and inside, weighing the goals, available resources to ensure their own security.

In political environment, the study of national security in the broad sense of this category gets the increasing sounding. Despite the considerable number of studies on this problem the question of its terms of components, both structural and functional is still not sufficiently studied. There are "gaps" in understanding the nature of its physical maintenance because of weak methodology; meanwhile, the process of lighting the new technologies such as security undergoes very slowly. The gap can be justified by the absence of the vector in studies of this issue.

An attempt to research national security in geopolitical context, i.e. in interaction with the social and natural environment, to clarify the nature and try to comprehend the lessons of research in this area, to outline the major challenges facing scientists and experts is the main task facing the author of this article.

I

«Национальная безопасность» как социальный феномен:

концептуализация понятийного аппарата

Анализ проблемы национальной безопасности тесно связанный с безопасностью самой общественно-политической системы данной стра-

ны, осмысление ее методологической и концептуальной основы продолжает оставаться дискуссионным полем в социально-политической теории. И, если считать, что потребность в безопасности возникла одновременно с появлением человеческого общества, стоит предположить, что попытки выработать терминологический аппарат заявлен-

* Оляна Игоревна КИНДЫБАЛЮК - магистр международных отношений, н.с., аспирантка Института истории, государства и права АН Молдовы.

¹ Цит. по: Серебрянников В.В. Новая модель безопасности: диалектика средств её обеспечения // Мировая экономика и международные отношения, 1991, №3.

ной проблематики, прояснить истоки и тенденции ее происхождения были предприняты учеными не раз (что собственно почти никем сегодня и не оспаривается).

Заметим, что ещё в трактате Ж.-Ж. Руссо «Об общественном договоре» отмечалось, что забота о самосохранении и безопасности - самая важная из всех забот государства. В самом общем плане под безопасностью в тот период понималось «состояние, ситуация спокойствия, появляющаяся в результате отсутствия реальной опасности, а также наличие материальной организационной структуры, способствующей созданию и поддержанию данной ситуации»².

Э. Ротшильд убедительно показала, что на протяжении столетий не раз происходила смена преобладающего смысла безопасности³. Как следствие, это не только расширило исследовательское поле политологической и политико-социологической мысли современности⁴, но и привело к значительному разбросу оценок и мнений относительно сути и трансформации* самого явления, в самом широком понимании данной категории. Содержание национальной безопасности остаётся наиболее востребованной внешнеполитической практикой, и представляет особую значимость не только в чисто теоретическом аспекте «для выявления нового качества пространства безопасности мирового сообщества»⁵ но, прежде всего в практическом измерении, поскольку определяют будущее благосостояние государства, и мироустройства как такового.

Несмотря на обилие толкований, национальную безопасность все еще трудно рассматривать как самодостаточную область знания, её «самоопределение» как научной дисциплины не завершилось. Посему речь идет о слабом наполнении данного понятия концептуальным, ценностным и многомерным содержанием, которое бы обеспе-

чивало максимально широкое видение соответствующей проблематики. И посему она остается одной из дискуссионных тем теории права, имеющей большое практическое значение, новейшим с точки зрения своей изученности, не прекращая рассматриваться в рамках дискуссий, в контексте тех или иных научных дисциплин⁶.

Характер идущих дискуссий подтверждает многомерность новых подходов к трактовке термина, символизирующего состояние защищенности жизненно важных интересов индивида, общества и государства, а также ответственность последнего в этой области.

Посему такое внимание к проблеме вполне естественно и обосновано - безопасность затрагивает наиболее важные стороны жизнедеятельности индивида, общества и государства, выступая одной из наиболее спорных категорий в теории международных отношений (ТМО)* и других общественных науках⁷.

На сегодня проблема национальной безопасности, получившая свое широкое хождение после второй мировой войны, возникает, как правило, ввиду слабой концептуально-теоретической разработанности и, посему ее рассмотрение сквозь отдельно взятые социально-политические элементы, такие как интересы, угрозы, конфликт, стабильность, во многом является необходимым.

Исследователи обращают внимание, что теория и практика обеспечения безопасности в послевоенный период в основном сосредоточилась на разработке вопросов безопасности государства. Новоявленные концепции, такие как концепция постиндустриального общества, «коэволюционная», ноосферы и др. были разработаны с целью решения проблемы безопасности, а также установления баланса в отношениях человека и природы. Благоприятной средой для выживания и долговремен-

² См.: Основы экономической безопасности (государство, регион, предприятие, личность): Учебно-практическое пособие / Под ред. Е.А. Олейникова. М.: Интел-Синтез, 1997. С. 10.

³ См.: Rothschild E. What is Security? // Daedalus. — 1995. — Summer. — P. 61—65.

⁴ Подробнее об этом см.: Гареев М.А. Национальная безопасность России как теория и практика // Безопасность. 1993. № 8. -С. 73-77; Рушайло В.Б. Научное обоснование путей решения проблем национальной безопасности Российской Федерации // Научные проблемы национальной безопасности Российской Федерации. М., 2002. -С. 3-12; Семченков А.С. Теоретико-методологические аспекты исследования национальной безопасности России // Вестник Московского университета. Серия 12, политические науки. 2002. № 2. -С. 46-62.

* Под трансформацией в данном контексте следует понимать наполнение термина иным содержанием, продиктованным изменением среды международных отношений в условиях постмонополярного мира, отличного от того, что имел место в эпоху bipolarности.

⁵ Цит. по. Кулагин В. Глобальная или мировая безопасность? // Международные процессы <http://www.intertrends.ru/fourteen/004.htm>.

⁶ См.: Современные проблемы законодательного обеспечения безопасности особо опасных производств и объектов. - М.: Издательство Академии изучения проблем национальной безопасности, 2006. -С.8.

* На сегодня в теории международных отношений (ТМО) существуют две основополагающие концепции о национальной безопасности: подход политического реализма (неореализма) и либеральный (идеалисты и глобалисты) подход.

⁷ См.: Сергунин А.А. Проблемы национальной и международной безопасности в российской теории международных отношений // Вестник Московского университета: научный журнал. Сер.18: Социология и политология. М. 2004, №2.- С.3-35.

ного благополучного существования человечества считается переход к устойчивому развитию. Обратимся к докладу «Наше общее будущее» (1987г.) подготовленным комиссией Брунтланд ООН по окружающей среде и развитию, согласно которому под устойчивым развитием следует понимать такое развитие, которое «удовлетворяет потребности настоящего времени, но не ставит под угрозу способность будущих поколений в удовлетворении своих собственных потребностей»⁸.

В общем и целом, категория «национальная безопасность» вошла в научный оборот сравнительно недавно, получив свое первоначальное оформление в американской политической науке, а затем в ряде стран Западной Европы⁹. Укажем, что отдельные элементы безопасности можно встретить у одного из отцов – основателей США Дж. Мэдисона и Т.Рузвельта, точнее в его послании конгрессу 1904 г., об «установлении контроля над Панамским каналом»¹⁰. Однако приоритет в ее разработке, как правило, признается за известным творцом современного американского либерализма Уолтером Липманом, который впервые употребил этот термин в своей книге в 1943 году¹¹.

Принято считать, что Теодор Рузвельт был первым, кто употребил понятие «безопасность государства», а Уолтер Липман, стал первым, кто дал первое определение безопасности, увязав ее с национальными интересами. Затем термин удостоился своего официального признания с принятием Закона №257 от 26 июля 1947 г. - Акта о национальной безопасности США, направленного на «утверждение интегрированной политики и процедур для департаментов, агентств и функций правительства, связанных с национальной безопасностью»¹² на основе которого был учрежден Совет национальной безопасности. Последний «давал советы президенту в вопросах, касающихся интеграции внутренней, внешней и военной политики в области национальной безопасности»¹³.

На наш взгляд, следует отметить, что согласно закону № 257 1947 года под национальной безопасностью, судя по официальным американским источникам, понимается в значительной степени, условие функционирования государства, как результата оборонных (защитных) мероприятий, нацеленных на повышение степени неуязвимости

государства от внешних или внутренних угроз в открытой и подрывной форме. С данной точки зрения, такое понимание безопасности государства (в США понятие «нация» отождествляется с государством, что будет рассмотрено нами ниже) вытекает из постулата о том, что международные отношения являются следствием столкновения государств, которые, опираясь на располагаемые ресурсы, преследуют свои цели в деле обеспечения безопасности.

Не смотря на то, что в указанном нами законе не давалось однозначного определения национальной безопасности, с его принятием в США стала формироваться концепция национальной безопасности и потребовались десятилетия, чтобы данная концепция приобрела четко структурированный характер, опираясь на осмысленные и ясные дефиниции. И вот, начиная с 1986 года, президент США, ежегодно обращается к конгрессу с посланием, которое носит название «Стратегия национальной безопасности США» (National security strategy).

Необходимо отметить, что американская модель национальной безопасности функционировала во многом на основе методологических разработок XX века Ганса Моргентау. Которые были получены политологом в ходе длительных теоретических исследований и сразу же вызвали широкий интерес в научной и политической среде не только в США, но и в других странах Запада.

Попытка рассмотреть национальную безопасность в геополитическом контексте, то есть во взаимодействии с внешней средой - социальной и природной, прояснить природу и попытаться осмыслить уроки развития исследований в этой области, очертить основные проблемы, стоящие перед учеными и экспертами - основная задача, стоящая перед автором данной статьи.

Вначале позволим себе напомнить, в поле зрения социально-политической теории царит спор о возможности использования словосочетания «национальная безопасность», которая воспринимается по-разному. Так, в понимании большинства западных политологов, а точнее, в западной политико-философской мысли, речь идет о способности страны сохранять территориальную целостность, независимость, политические, эконо-

⁸ Цит. по: Стратегия и проблемы устойчивого развития России в XXI веке. Под редакцией А.Г. Гранберга и др. М., Экономика 2002. – С. 30.

⁹ См.: Кузнецов В.Н. Социология безопасности. – М.: Книга и бизнес, 2003. – С.30.

¹⁰ В послании речь шла о присоединении к США зоны Панамского канала. Причем эта акция обосновывалась интересами «национальной безопасности» США.

¹¹ См.: Burian, Alexandru. Geopolitica lumii contemporane: curs de lectii.-Ch.: Ed. a 2-a (rev. și adăug). Ch., CEP USM, 2008, p. 196.

¹² Часть 2 Закона об учреждении Совета национальной безопасности США.

¹³ Часть 101 (а) Закона об учреждении Совета национальной безопасности США.

мические и другие жизненно важные основы общества. До сих пор западная трактовка национальной безопасности сохраняет свою изначальную самобытность и отождествляется с безопасностью государственно-организованного общества.

Такое видение обусловлено иной системой ценностей, делающей упор в первую очередь на интересах индивида, а не государства. Следовательно, государство призвано служить интересам гражданского общества, ставя во главу угла человеческие потребности и нужды. Что в свою очередь, говорит о человеческом измерении национальной безопасности.

В то время как в нашем языке прилагательное «национальный» можно образовывать из двух существительных: «нация» и «национальность». При этом, употребление прилагательного «национальный» у нас, как правило, не вызывает сомнений. И, когда мы говорим, о национальных ресурсах или национальном вопросе, мы отдаем себе отчет, что речь идет не о ресурсах и вопросе отдельно взятой национальности, а об общественных ресурсах и общенародном вопросе.

Так национальная безопасность молдавского государства учитывает связь с национальными отношениями. В этой связи нелишне напомнить, что подобный подход является зеркальным отражением позиции английского философа Т. Гоббса, по мнению которого безопасность личности и общества заключается в выработке рациональных правил поведения равных между собой людей, а ее обеспечение является важнейшим основанием легитимности власти суверенного государства¹⁴.

Собственно, в современном молдавском государстве принято традиционное понятие национальной безопасности, состоящее из трех элементов - безопасности личности, общества и государства¹⁵. При этом, заметим, данный подход с большими паузами находит свое отражение в молдавской политико-правовой мысли и практики. К основным объектам безопасности относятся права и свободы личности, материальные и духовные ценности общества, конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность государства¹⁶. Исходя из такого понимания, в офици-

альных документах личность поставлена в один ряд с обществом и государством и даже предшествует им. Законодательно при обеспечении безопасности не допускается ограничение прав и свобод граждан, за исключением случаев, строго предусмотренных законом. Структурными элементами концепции безопасности являются понятия субъектов и объектов, опасностей и угроз, сфер безопасности и т.п.

Итак, если считать, что обеспечение безопасности, являясь жизненно значимым для развития страны¹⁷, медленно находит свое оформление, можно сделать вывод о том, что в теоретическом плане единые методические меры, направленные на ее осуществление также находятся в подвешенном состоянии. Недостаточно разработан аналитический инструментарий методологии определения угроз, не ясны пороговые показатели, согласно которым угрозы безопасности могут характеризоваться исключительно как угрозы.

И тут едва ли нужно обстоятельно доказывать, что в стране, где не достигнуто национальное согласие по таким фундаментальным слагаемым национальной безопасности, как «вектор национального развития», «социальный идеал», «модели экономической и политической систем», «национальные интересы», сложно определить, какие угрозы и вызовы действительно существуют, а какие, войдя в клинч процесса «слепой», т.е. неуправляемой, глобализации¹⁸, являются ее порождением.

С учетом вышеизложенного можно говорить о потребности в переосмыслении методологических и концептуальных основ национальной безопасности, переоценки ресурсов и механизмов ее обеспечения, строгой расстановки акцентов во внутренней и внешней политике в отношении триады – «личность – общество – государство» (выделено авт.), которые не рекомендуется интерпретировать в отрыве от глобализационных и трансформационных процессов современности (см. Рис.1). И в этом есть определенная логика. Так, исследователь А.В.Крутов считает, что такой подход способен обеспечить устойчивое взаимодействие гражданского общества и государства в

¹⁴ См.: Козлихин И. Ю. Политико-правовое учение Томаса Гоббса // Правоведение. 1998. № 4. - С. 172 - 182.

¹⁵ Закон Республики Молдова № 112 от 22.05.2008 об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Молдова опубликован 03.06.2008 в Monitorul Oficial № 97-98 статья № 357.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Подробнее об этом см.: Бурлов В.Г. Парадигма мироустройства и национальная безопасность // Материалы XII Международной научно-методической конференции «Высокие интеллектуальные технологии и генерация знаний в образовании и науке»: 17-18 февраля 2005 г. / Санкт-Петербургский государственный политехнический университет [и др.]. - СПб.- 2005.- Национальная безопасность.- С. 74-92.

¹⁸ Выражение «слепая» глобализация взято автором из статьи Л.Н. Клепацкого. Проблемы современной трансформации международных отношений: Мегатренды мирового развития / Под редакцией М.Ильина, В.Иноземцева М., Экономика, 2001. -С. 296.

любых вопросах, в том числе и в вопросах национальной безопасности¹⁹.

Несколько отклоняясь от такой интерпретации, позволим себе отметить, что если ранее в дефинитивном аспекте под национальной безопасностью подразумевалась исключительно безопасность государства, сегодня это понятие включает в себя защиту интересов групп людей и личности. В этом плане стоит обратить внимание на позиции некоторых зарубежных ученых, в частности О.Уивера, который полагает, что акцент переносится именно в этом направлении. Между тем, данная позиция находит свой взаимный отклик в среде российской политологической школы²⁰.

Следует обратить внимание, что с точки зрения определения соотношений между элементами «личность-общество-государство», заявленная триада претерпевает инверсию при переходе от анализа самого понятия национальной безопасности к ее обеспечению. Есть множество оснований соглашаться или не соглашаться с таким толкованием, однако объективность такова, что если в понятии «безопасность» приоритет принадлежит личности, затем обществу и, наконец, государству, то в деле ее обеспечения приоритет принадлежит исключительно государству, которое координирует свои усилия и усилия общества в плане преодоления угроз безопасности.

Обращаясь к проблеме исследования методологических и концептуальных проблем безопасности личности, общества и государства, выделим работы А.В.Возженникова, К.Х.Ипполитова, Б.Г.Слепцова, П.П.Тимохина, Л.И.Шершнева, Р.Г.Яновского и др.²¹

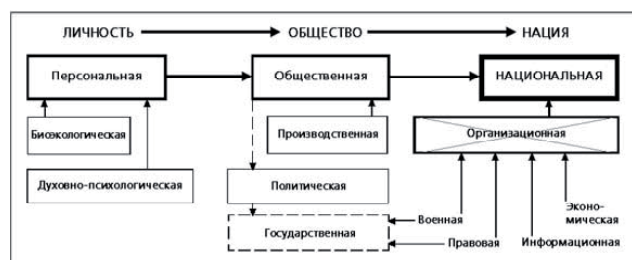


Рис. 1. Декомпозиция системы национальной безопасности

Отметим, что непомерный интерес к национальной безопасности как к одному из элементов политологической мысли, возникает в конце XX века. И тут необходимо выделить, что ученые по-разному подходили к её анализу. Настолько разносторонне, что научное осмысление безопасности представляет собой весьма мозаичную картину, пестрящую различными подходами и определениями.

Не погружаясь в тонкости теоретических работ, характерных для политических течений современности, стоит заметить, что в методологическом отношении исследователи сделали немало для разработки данной проблематики. В этом смысле значительный вклад концептуальной фундаментальности продемонстрировали адепты политического реализма, иными словами, представители «чистой» теории международных отношений, труды которых наполнены ценностным анализом и содержат методологическое зерно, использование которого помогает определить место национальной безопасности в дисциплинарном отношении, в свете нынешнего процесса глобализации.

Так, западные исследователи нового времени, трактуя национальную безопасность как систему действий, требующую выхода за пределы национальных границ²², отождествляют её с геополитической безопасностью государства. Известный американский военный и ученый Дж. Коллинз считает, что «стратегия национальной безопасности — это наука и искусство использования национальной мощи при всех обстоятельствах в целях достижения желаемого уровня и вида контроля над противной стороной посредством угроз, грубой силы, косвенного давления, дипломатии, уловок и других возможных средств, обеспечивая тем самым интересы и цели национальной безопасности»²³.

Впрочем, подобное определение, окутанное флером таинственности (поскольку не точно идентифицирует среду и выразителя обеспечения национальной безопасности) требует большей конкретизации, которую можно отыскать, сославшись на концептуальные положения политического реализма*.

¹⁹ См.: Крутов А.В. Взаимодействие гражданского общества и государства как фактор политической стабилизации российского общества: Автореф. дис... канд. полит. наук. – М., 2000. – С. 13-14.

²⁰ См.: Манилов В.Л. Безопасность в эпоху партнерства. М.: Терра, 1999. – С.31-32.

²¹ Подробнее см.: Возженников А.В. Национальная безопасность России: методология исследования и политика обеспечения. М.: Изд-во РАГС, 2002; Ипполитов К.Х. Идеология национальной безопасности. М., 1997; Слепцов Б.Г., Копылов Г.Г. Концепция обеспечения безопасности. М., 1995; Яновский Р.Г. Информационные ресурсы как фактор национальной безопасности // Информационная безопасность и внешняя политика России в XXI веке. М.: МИД РФ - ЗАО «Эдасиак», 2001; Шершнев Л.И. Об основах концепции национальной безопасности России. М.: Диалог. 1996.

²² Waltz K.N. Structural Realism After the Cold War // International Security. Vol. 25. № 1. P. 5-41.

²³ Collins L. Grand Strategy, Principles and Practics. Annapolis, Mariland, 1973. P. 14.

*Классический политический реализм рассматривал международные отношения как сумму политик отдельных государств. Считалось, что смысл силы государств кроется в способности ослабивать национальные интересы других государств вплоть до постановки вопроса об их выживании.

Отметим, что безопасность государства, с точки зрения данного политического учения следует рассматривать как безопасность, которую в силах обеспечить только одно государство, как основной актор международных отношений. Такое понимание безопасности концептуально исходит из постулата о том, что международные отношения являются результатом столкновений государств, которые в достижении желаемого результата исходят из цели, основанной на национальных интересах, - «т.е. таких интересов, ради достижения которых государство скорее согласится воевать, чем пойдёт на компромисс»²⁴. Следовательно, геополитическая безопасность, как определяют ее некоторые политологи исследователи её глубин, является составной частью национальной безопасности и системы обеспечения национальных интересов. По большому счету можно сказать, что национальная безопасность - это стратегия, направленная на обеспечение жизненно важных интересов государства-нации²⁵.

Напомним, что безопасность государства, которую приходилось обеспечивать в условиях того времени, в условиях анархической международной системы*, рассматривалась в строгой увязке с силой (чаще всего военной). При этом в механическом смысле, согласно политическому реализму, «даже если происходят изменения внутри самих государств, система остается анархической, которая влияет или даже определяет поведение ее структурных единиц»²⁶. Логично в этом плане заключить, что национальную безопасность, связанная с защитой территории от внешних военных угроз, следует рассматривать в «сожительстве» с понятием «государственная безопасность», поскольку только государство в силах проводить политику обеспечения собственной безопасности. С точки зрения дальнейшего развития международных отношений и положений классического

реализма невозможно игнорировать этот важный фактор. И если сослаться на нарастающую совместимость или несовпадение национальных интересов протекающих в эпоху глобализации, и тот факт, что оборотной ее стороной является фактор взаимоуязвимости, стоит предположить, что государство находится в постоянных поисках механизмов обеспечения безопасности. Подобный подход, получивший самые разные обоснования в трудах Т. Барнета, З. Бжезинского, Дж. Гэддиса, Р. Купера, Р. Когана, Г. Мюнклера, Дж. Ная, Н. Фергюсона, Ф. Фукуямы²⁷ - от прагматических до теологических, имеет свои разновидности.

По-прежнему сохраняет актуальность либеральный подход анализа проблемы. В основе концепции либералов лежит убежденность в том, что именно личность выступает главной целью функционирования общества и государства, которые стоят на страже обеспечения её прав и свобод. В связи с этим, обеспечение безопасности государства и общества есть не что иное, как функция обеспечения безопасности отдельно взятой личности, а не самоцель, как это имеет место в политическом реализме (неореализме). Национальная безопасность в понимании данной школы должна строиться на основе международной безопасности, точнее быть производной от неё, создавая условия исключаящие вероятность ввержения мира в состояние конфликтности.

Международную безопасность можно определить как защищенность системы международных отношений от угрозы их дестабилизации, конфронтации, вооруженных столкновений и конфликтов, иными словами, «состояние международных отношений, исключающее нарушение всеобщего мира или создание угрозы безопасности народов, в какой бы то ни было форме»²⁸.

Международное измерение национальной безопасности мало кем ставится под сомнение. Мож-

²⁴ Цыганков П. А. Теория международных отношений. М., 2002. Изд. «Гардарика». -С. 320-347.

²⁵ Ibidem. Более подробно см.: Gorceac S., Dumitraș T., Rusandu I. Conceptul interes național în geopolitică // *Economica. Supliment*. Ed. Academiei de Studii Economice, Chișinău, 1977, p.19-24. Morghenthau H.J. *Politics Among Nations. The struggle for Power and Peace*. - New-York, 1955, p.3-12.

*Анархическая система международных отношений выстраивалась на постоянном соперничестве государств, как доминирующих политических акторов международной сцены и не исключала применение военной силы. Причем, война рассматривалась в качестве вполне допустимого средства разрешения конфликта.

²⁶ См.: Waltz K.N. *Structural Realism After the Cold War* // *International Security*. Vol. 25. № 1. P. 5-41.

²⁷ Barnett T. *The Pentagon's New Map: War and Peace in the Twenty-First Century*. - N. Y., 2004; Бжезинский З. *Выбор: глобальное господство или глобальное лидерство*. - М., 2005; Gaddis J. *Surprise, Security, and the American Experience*. - Cambridge., 2004; Cooper R. *The Breaking of Nations: Order and Chaos in the Twenty First Century*. - N.Y., 2004; Kagan R. *Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order*. - N. Y., 2003; Munkler H. *The News Wars*. - Cambridge, 2004; Nye J. *Soft Power: The Means to Success in World Politics*. - N. Y., 2004; Ferguson N. *Colossus: The Price of America's Empire*. - N.Y., 2004; Fukuyama F. *State Building: Governance and World Order in the 21st Century*. - Ithaca., 2004.

²⁸ Дипломатический словарь в трех томах. Издание 4-е, перераб. и дополн. Гл. ред. А.А.Громыко и др. М.: Наука, 1984. Т.I. С.141.

*Соответствующая дисциплина в Государственном образовательном стандарте Республики Молдова не относится к числу обязательных и читается лишь в немногих вузах, в основном по специальности «международные отношения».

но определенно сказать, что в свете глобализации любое государство, в том числе и Республика Молдова, может находиться в состоянии относительной безопасности лишь в условиях создания нового миропорядка, отвечающего интересам и ожиданиям всех стран мира.

Стало быть, безопасность строится не на основе баланса сил государств, как важнейшего структурного элемента и субъекта мировой политики, а на основе обеспечения между ними баланса интересов, с учетом норм международного права, а также уважения норм нравственности и справедливости, поскольку формирование пост-монополярного мира все больше сопровождается нарушением данных норм, реализацией доктрины Картера, сопряженной с вмешательством во внутренние дела государств другими странами.

Между тем, важно заметить, что становление национальной безопасности как самостоятельного исследовательского поля характерно для политических исследований преимущественно Запада. Так, в западных политических школах концептуальные наработки в сфере национальной безопасности сформированы в отдельную дисциплинарную область знания и, как правило, претендуют на автономное академическое пространство. Иначе говоря, на Западе в рамках теории международных отношений имеется самостоятельная дисциплина *security studies*^{*}, которая основывается на использовании и потреблении знаний (*knowledge economy*) исключительно в сфере безопасности. В то время как в Республике Молдова эта сфера научного знания находится на стадии разработки, и важно подчеркнуть насущную потребность в дальнейшем совершенствовании её теоретического развития, предметного поля, понятийного аппарата и алгоритма действий по её обеспечению. При всей значимости формирующейся отрасли знания, нельзя не отметить ее приоритетность для страны, которая сравнительно недавно стала независимой и строит цивилизационное гражданское общество. За неизвестностью, а большей частью из-за отсутствия профильных трудов трудно представить действительное содержание научно-образовательного процесса на факультетах международных отношений в молдавских университетах.

В связи с разбираемой темой целесообразно перейти к рассмотрению позиций и взглядов представителей других школ современности, которые творят в границах отмеренного им исследовательского поля, а, следовательно, не исключено, что разность в подходах, наполнит исследуемую проблематику новым содержанием.

В рассматриваемом контексте, хотелось бы отметить, что, несмотря на существующие разночтения в подходах, существуют и очевидные точки их сближения – осознание того, что главным фактором безопасности, ценностного единства общества и государства является уровень самочувствия безопасности.

Исследователи отмечают, что под безопасностью в широком смысле слова следует понимать «систему условий и факторов, в которой страна и общество органично функционируют и развиваются по своим внутренним законам, делегируя управлению право стимулировать положительные сдвиги и тенденции, а также корректировать негативные отклонения, ограждая при этом страну от угроз внешней среды»²⁹. В свою очередь американский подход рассматривает национальную безопасность через призму «национальной устойчивости - состояния, обеспечивающего достаточную экономическую и военную мощь нации для противостояния опасностям и угрозам для ее существования, исходящим как из других стран, так и изнутри собственной страны»³⁰.

Итак, в ракурсе современной политологической мысли располагаются теоретики, связывающие национальную безопасность с общенациональной, где нация являет собой совокупность народностей, проживающих на единой территории, для которых характерна своя национально-культурная самобытность³¹. И здесь следует назвать таких ученых как В.Г. Игнатов, В.П. Таранцов, А.В. Пономелков, А.М. Степанов.

Другая группа ученых предлагает рассматривать национальную безопасность сквозь призму безопасности страны, фокусируясь на экономических, политических, организационных средствах, применяемых государством для нейтрализации угроз в адрес жизненно важных интересов страны^{*}. В рамках развиваемого подхода, уверяет С.В. Степашин, только крепкое государство и

²⁹ Цит. по. Социальная и духовная безопасность России. М., 1995. С. 7.

³⁰ См.: Проблемы определения безопасности: системы безопасности для предотвращения войн // Разоружение - периодический обзор ООН. 1991. № 4. Т. XIV. С. 96-97.

³¹ Нация понимается как всё население страны. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: ОНИКС XXI век, Мир и образование. 2004. – С.506. Понятие нация по своему содержанию в современном понимании близко к понятию страны.

* Отметим, что высшие жизненно важные интересы нации в зарубежной политологии часто именуется как «интересы выживания нации».

сильная власть могут являться гарантами свободы личности, ее достоинства³². При выстраивании политики безопасности необходимо учитывать географический и территориальный аспекты национальной безопасности, которые, на наш взгляд, могут выступать индикаторами при оценки выживаемости государства, как в кризисных, так и повседневных ситуациях³³.

Для практической наглядности приведем пример с СССР, индекс способности, к выживанию которого в кризисный период составлял 119% (если суммировать показатели всех стран мира, у СССР этот показатель был значительно выше). Такой высокий показатель определялся благоприятным географическим положением, учитывалось богатое природное достояние страны, ее ресурсы, численность населения, равный военный паритет с США, достижения и успехи на дипломатическом поприще. Причем, экономический показатель был на уровне 36% от уровня США. Общий показатель, на уровне суммы всех индексов, составил 77% и как таковой определил «национальную силу» СССР от общего комплексного индекса «национальной силы» США. Однако неспособность СССР быстро и точно оценивать и прогнозировать внутреннюю и внешнюю ситуацию, которая создалась в то время, привела к его исчезновению. В связи с этим, укажем на основной элемент национальной безопасности, без которого невозможна внутривнутриполитическая стабильности того или иного государства, - это экономическая составляющая (подробнее об этом см. III настоящей статьи) и способность высшего руководства принимать адекватные меры по предотвращению угроз, вызовов и их преодоление.

Третья группа исследователей предпочитает видеть в национальной безопасности государственную безопасность, раскрывая при этом ее историческую, территориальную и природную составляющие. Полагаем, что такая интерпретация близка по содержанию к национальной безопасности и более подробно характеризует ее с позиции исторической эпохи. Важность данного подхода продиктована, прежде всего, тем, что он ссылается на безопасность государства поскольку, говоря о национальной безопасности, мы подразумеваем, не что иное, как безопасность государства, все функции которого неразрывно связаны с терри-

торией, на которую распространяется его суверенитет. Несомненно, в данном случае для всякого государства страшнее всего нарушение его территориальной целостности другими государствами или сепаратистскими движениями.

Историческая составляющая данного подхода ссылает нас в эпоху Священного союза. Так, уже цитируемая выше нами, английская исследовательница Эмма Ротшильд убедительно показала, что взятая на вооружение во всем мире национальная безопасность отражает один из исторических подходов к национальной безопасности, преобладавшей во времена Священного союза, будучи ответом, на наполеоновские войны и отражением подъема национальных чувств самосознания в Европе³⁴.

Вместе с тем, анализ содержания работ вышеуказанных авторов наглядно демонстрирует - одним из наиболее изученных направлений безопасности является подход, который рассматривает национальную безопасность сквозь призму конституционной безопасности. Так последняя затрагивает особенности формирования политического режима и политического сообщества (систему органов власти, негосударственные институты). В буквальном смысле, конституционная безопасность раскрывает в национальной безопасности ее политико-правовой аспект: совокупность политических институтов, а также их полномочия, обеспечивающие внутривнутриполитическую стабильность государства. Примером такого подхода могут служить работы Т.Э. Шуберта³⁵, А.И. Васильева, В.П. Сальникова.

К вышеперечисленному следует добавить, что безопасность государства, основного актора политических процессов, связана, прежде всего, с сохранением конституционного строя, обеспечением суверенитета и территориальной целостности, которые принято рассматривать через пресловутую призму защиты личности и общества. В этой цепочке, государство со всеми присущими ему атрибутами, институтами и органами обязано служить интересам каждого человека и общества в целом. При этом обществоведы уверенно постулируют тезис о том, что, если какие-то части и институты государства перестают служить интересам человека и общества, то должен существовать конституционный механизм, позволяющий внести

³² См.: Степашин С.В. Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы). СПб., 1994. – С.15-16.

³³ См.: Сенчагов В.К. Экономическая безопасность: геополитика, глобализация, самосохранение и развитие. Кн. 4. М., 2002. – С.8.

³⁴ См.: Rothschild E. Op.cit. - P. 61-70.

³⁵ Шуберт Т. Э. Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Государство и право. 2001, № 9. - С. 92 – 98.

коррективы в угоду государственному устройству. В этой оптике, деятельность государственных институтов является стержневой и должна носить социально-ориентированный характер, обеспечивать процветание человека и общества.

Выше отмечалось, что целостность государства является одним из условий национальной безопасности, как основного продукта политического сознания. Оно и понятно: вполне подтверждает такую значимость высшая цель государства, которая, в большей степени, заключается как раз в достижении такого сочетания внутренних и внешних условий существования, при котором гарантируется его территориальная целостность, исключается возможность насильственного изменения национального своеобразия. Однако исследователями давно подмечено, что безопасность «трансцендентального по значению пространства»³⁶ содержит в себе принцип *raison d'être* (выделено мной. – Авт.) национального государства. Иначе говоря, государство склонно отождествлять безопасность отмеченного пространства со своей безопасностью, и свою безопасность рассматривать не только как всеобщее условие безопасности, а исключительно как условие персональное. Здесь уместно напомнить, что там, где государство главенствует над обществом, оно обладает большей свободой выбирать и, как правило, это является прерогативой правящих в нем властных структур, направленных на самосохранение государства. По крайней мере, половина правды в выдвинутом нами тезисе есть. Так, в одном из официальных обосновании ценности государства, появившемся в границах СНГ, ясно прослеживалась мысль «если речь идет об историческом развитии, то государство — константа, а гражданин — величина непостоянная, временная»³⁷.

Нелишне напомнить и то, что некоторые ученые стремятся рассматривать национальную безопасность как системообразующую совокупность безопасности личности, общества и государства на том основании, что в молдавском законе они отнесены к субъектам национальной безопасности. И здесь, надо признать, на наш взгляд, целесообразно безопасность молдавского государства выделить в самостоятельный тип, представив как единичный

ценностный элемент, определив его в силу как национально-государственную безопасность.

Важным будет отметить, что согласно ряду новаторских работ в роли синонима национальной безопасности принято рассматривать «общественную (цивилизационную) безопасность», понимаемую как защита совокупности ценностных начал общественной, групповой и индивидуальной жизни. «До недавних пор большинство авторов связывали понятие «общественная безопасность» с нарушением либо правил взаимодействия людей с техническими системами, либо правил обращения с общепасными предметами. При таком подходе на первый план выдвигается «технический» характер общественной безопасности, но собственно содержательная сторона ее зачастую остается вне поля зрения и исследователей, и правоприменителей»³⁸.

Мнений подобного рода немало. Так, О.А. Степанов считает, что особенность общественной безопасности заключается в более подробном рассмотрении одного из аспектов национальной безопасности – духовной жизни нации. Так, по мнению теоретика, в условиях широкого использования органами государственного управления информационно-электронных технологий, охранительная функция государства будет приобретать более существенное значение³⁹.

Проведя контент-анализ (под этим методом мы подразумеваем, исследование полученных текстовых массивов в целях определения тенденций и закономерностей развития и функционирования национальной безопасности), не трудно заметить, что общественная безопасность вполне сопоставима с государственной, и в некотором смысле они дополняют друг друга.

Во многих традиционных политологических парадигмах национальная безопасность определяется как отсутствие опасностей или способность государства эффективно встретить и предотвратить потенциальные угрозы и вызовы⁴⁰. Так В.Л.Манилов определяет национальную безопасность как «совокупность связей и отношений, характеризующих такое состояние личности, социальной группы, общества, государства, народа, при котором обеспечивается их устойчивое, ста-

³⁶ Grosby S. Territoriality: the Transcendental, Primordial Feature of Modern Societies // Nations and Nationalism. — 1995. — Vol. 1. — Pt. 2. — P. 149.

³⁷ Взято из Концепции формирования государственной идентичности Республики Казахстан // Саясат. — 1996. — №9(16). — С. 96.

³⁸ Цит. по. Курс уголовного права. Том 4. Особенная часть (под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н.Борзенкова и доктора юридических наук, профессора В.С.Комиссарова) - М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. -С. 125.

³⁹ См.: Степанов О. А. Проблема обеспечения общественной безопасности в условиях создания «электронного государства» // Государство и право. 2006, № 1. - С. 62 – 67. Степанов О. А. Перспективы обеспечения общественной безопасности в рамках построения «электронного государства» в России // Современное право. 2005, № 3. - С. 34 – 38.

⁴⁰ См.: Burian, Alexandru. Geopolitica lumii contemporane: curs de lectii.-Ch.: Ed. a 2-a (rev. și adăug). Ch., CEP USM, 2008, p. 197.

бильное существование, удовлетворение и реализация потребностей, способность к эффективному парированию внутренних и внешних угроз, саморазвитию и прогрессу»⁴¹. При этом, как дополняет автор, - безопасность следует интерпретировать как систему, слагаемыми компонентами, которой являются угрозы, интересы, факторы воздействия на них, а также методы обеспечения безопасности⁴². Или как отмечает в рассматриваемом нами контексте основатель и первый президент «Римского клуба» Аугуст Печчеи «еще в середине 60-х гг. прошлого века как раз накануне «вступления в фазу новой метаморфозы всей человеческой истории» (З. Бжезинский), «великого перелома» (Р. Диес-Хохлайтнер) или даже «мировой революции» (И. Валлерстайн) было замечено, что «времена, в которые мы живем, полны угроз и опасностей...»⁴³.

Расширение содержательного поля данного понятия не могло не привести к его новым интерпретациям, которые могут рассматриваться с различных дисциплинарных позиций, философских, как таковых, например⁴⁴. Нас же интересует его социально политическое обрамление.

И в этой связи, исследователи А.В. Возженников⁴⁵ и Н.Д. Матрусов при ее определении исходят из национальных интересов и ресурсов государства. Н.Д.Матрусов определяет безопасность как достаточную по уровню и характеру защищенность национальных ресурсов и ценностей, личных, общественных и государственных интересов от внутренних угроз⁴⁶. А.В. Возженников всю совокупность жизненно важных интересов нации подразделяет на четыре группы: выживание, развитие, важные и гуманитарные, и вместе с М.В. Александровым опирается на понятие угроза. Причем угроза здесь выступает смыслообразующим понятием, поскольку позволяют нам рассматривать национальную безопасность как динамическую категорию (изменение состояния национальной безопасности на различных промежутках исторического развития в разных социально-

политических ситуациях), так и статическую (фиксирует состояние национальной безопасности на определенный момент времени).

Как отмечает ученый В.А. Труханов, система национальной безопасности – это защита национального бытия через реализацию интересов, ценностей и целей⁴⁷. И в этой трактовке, надо сказать, есть свое здоровое зерно, поскольку история не раз подтверждала - великие конструкции прошлого, империи, например, как считал П.Левис, гибли из-за исчерпания нравственных сил образующей их нации, духовного надлома народов. Если проводить аналогию с государствами, как основными субъектами и акторами международного права и международных отношений, картина становится более наглядной. Подобное изложение позволительно относить к тривиальным, то есть самоочевидным и потому не требующим особого обоснования.

Тем не менее, чтобы развеять иллюзорное представление о национальной безопасности, как исключительно конструкции физического выживании государства, постараемся развернуть анализ в русле нескольких теоретически-аппликативных позиций исследования. И поскольку национальная безопасность как объект исследования имеет междисциплинарный характер, проблема выбора по принципу «или/или» в позициях исследования не стоит.

Итак, в русле современных разработок следует обратить внимание на позицию А.А. Прохожева, который рассматривает национальную безопасность через понятие «система», то есть систему национальной безопасности и систему обеспечения национальной безопасности. Другой ученый, О.Н.Климов акцентирует внимание на «состоянии защищенности» жизненно важных интересов и обеспечении устойчивого развития объектов безопасности⁴⁸. Не одинок в таких суждениях и толковый словарь русского языка, трактующий «безопасность» как отсутствие опасности: «Безопасность- состояние защищённости жизненно важных интересов общества и государства от внутренних и внешних угроз». В историческом значении англо-

⁴¹ Манилов В.Л. Ук. соч. С.29.

⁴² Манилов В.Л. Теория и практика организации системы обеспечения национальной безопасности России: Автореф. дисс. д-ра полит. наук.-М., 1995.-С.17.

⁴³ См.: Печчеи, А. Вызов 70-х годов современному миру // Римский клуб. История создания, избранные доклады и выступления, официальные материалы. М., 1997. -С. 309—331.

⁴⁴ См.: Мельниченко А. Б. Понятие национальной безопасности в правовом аспекте //Философия права. 2006, № 3. - С. 62 – 65.

⁴⁵ См.: Возженников А.В. Национальная безопасность в контексте современного политического процесса России: теория и политика обеспечения: Автореф. дис.... докт. полит. наук. – М., 2002. – С. 27.

⁴⁶ См.: Матрусов Н.Д. О необходимости создания целостной системы национальной безопасности России: основные принципы, подходы, элементы // Информационный сборник «Безопасность». 1996. №3-4.-С.46-47.

⁴⁷ См.: Труханов В.А. Система национальной безопасности: влияние социального фактора (на примере казачества): Автореф. дис. ...докт. полит. наук. – М., 2003.- С.17.

⁴⁸ См.: Климов О.Н. Национальная безопасность России в условиях глобализации (политологический анализ): Автореф. дис. ...канд. полит. наук. – М., 2003.- С.13.

зычное понятие «security» таково: состояние или ощущение безопасности; нечто защищающее или гарантирующее; защищенность государства, компании и т. д. от шпионажа, хищений и других покушений; залог, взятый как гарантия возвращения займа или выполнения обязательства⁴⁹.

Вместе с тем, известно, что С.В. Кортунов, рассматривая безопасность как социально-политическое явление, сосредотачивается на наиболее вероятных тенденциях ее развития⁵⁰. Актуальность предлагаемой интерпретации вытекает из того, что ускоряющие процессы глобализации выводят на совершенно иной уровень трансформацию всех сфер обеспечения безопасности⁵¹. Здесь следует предположить - чем более совершенной будет внутренняя самооценка того или иного государства в сфере дальнейшего своего развития, тем более вероятны его внутренние возможности в выработке правильных стратегических решений по обеспечению безопасности.

В оптике такой трактовки безопасность позво- лительно рассматривать сквозь призму трех взаи- мосвязанных между собой элементов, которые представлены в нижеследующей схеме:



Попутно отметим, все стороны этого условно- го треугольника равны, причем индивид представ- лен как высшая цель национальной безопасности, ради которого, собственно, и выстраивается пред-

ложенная модель. Под безопасностью индивида принято понимать «защищенность условий, обе- спечивающих реализацию прав и свобод личности и возможности для ее саморазвития»⁵³. Тут следу- ет обратить внимание, что вышеупомянутый нами индивид доверяет большую часть забот о своей безопасности государству, а нация-государство, в свою очередь, доверяется международному сооб- ществу государств. И здесь «государство, как пи- сал У. Липман, - находится в состоянии безопасно- сти, когда ему не приходится приносить в жертву свои законные интересы с целью избежать войны и когда оно в состоянии защитить при необходи- мости эти интересы⁵³ путем войны»⁵⁴. Так, напри- мер, А. И. Уткин считает, что национальные инте- ресы любой страны вытекают из ее национальной идентичности. Прежде чем определить свои инте- ресы, каждая страна, так или иначе, определяет, какова ее идентичность, «кто она такая»⁵⁵.

Стало быть, национальная безопасность как важнейший фактор независимости и успешного развития государства неразрывно связана с на- циональными интересами⁵⁶. Или как отмечает А. Вольфэрс «формулировка национальных интере- сов практически стала синонимом формулы наци- ональной безопасности». В этом контексте, отме- тим - «национальный интерес» «повязанный» на безопасности есть не что иное, как комплекс мер по выживанию государства, то есть сохранение его территориальной целостности, основных ин- ституты правления, обеспечение экономического развития и процветания, способность суверенно решать политические, экономические, социаль- ные вопросы⁵⁷.

Если внимательно вчитаться в данную интер- претацию, нельзя не заметить, что безопасность нации-государства связана с достижением до-

⁴⁹ The Concise Oxford Dictionary: The New Edition for the 1990s. Oxford, 1990. P. 1093.

⁵⁰ Подробнее об этом см.: Кортунов С.В. Безопасность в глобальном мире: эволюция российской политики: Автореф. дис. ... докт. полит. наук. - М., 2002.- С.12.

⁵¹ См.: Кефели И.Ф. Геополитическая безопасность как составная часть национальной безопасности России// Материалы XII Международной научно-методической конференции «Высокие интеллектуальные технологии и генерация знаний в образова- нии и науке»: 17-18 февраля 2005 г. СПб.- 2005.- Национальная безопасность.- С. 160-171; Лиханова И.В. Дестабилизирующие факторы политического процесса и национальная безопасность: современный теоретический дискурс // Вестник Московского университета: научный журнал. Сер.12: Политические науки.- М., 2004, №3.- С.59-67; Буриан А.Д. Теория международных отношений: курс лекций. Изд.3-е, перераб. и доп.Спб.: СЕР USM, 2008. - С. 471- 478.

⁵² См.: Геополитика и национальная безопасность. Словарь основных понятий и определений. Под общ. ред. Манилова В.Л. М., 1998. - С. 18.

⁵³ Проблема национального интереса в качестве ключевой категории исследований начала использоваться представителями школы политического реализма. Они увязывали данную проблему с понятием «силы», под которой следует понимать власть/ могущество государства на международной арене. Подробнее об этом см.: Алексеева Т.А. Рациональный эгоизм национально- го интереса (Материалы круглого стола) // Полис, 1995, №1. - С. 92.

⁵⁴ Lippmann W. US Foreign Policy: Shield of the Republic. Boston, 1943, P. 5.

⁵⁵ Цит. по. Уткин А. Поле грядущей битвы. - С. 126.

⁵⁶ См.: Гречко П.И. К вопросу о понятии «национальная безопасность»//Социально-политический журнал. 1998. №3. -С. 94—106.

⁵⁷ См.: Манилов В.Л. Национальная безопасность: ценности, интересы, цели//Военная мысль. 1995, №6. -С. 36. Возжеников А.В. Система обеспечения национальной безопасности и характеристика ее элементов // Бизнес и политика. 1998. № 1. -С. 18—25.

статочного высокого уровня согласия в отношении фундаментальных целей и ценностей. Исходя из этого, можно предположить, что национальная безопасность – это интегрированное выражение интересов личности, общества и государства в целом⁵⁸. Поэтому в вопросах её обеспечения на первое место необходимо выдвигать обеспечение интересов нации⁵⁹. Американский политолог К. Дейч кратко и однозначно определяет нацию как народ, обладающий государством⁶⁰.

При чем в западных странах официального определения интереса до сих пор не разработано. Один из наиболее заметных американских исследователей проблемы интереса Д. Нойхтерлайн определяет это понятие следующим образом: «национальный интерес⁶¹ есть сохранение благосостояния американских граждан и американского предпринимательства, связанных с международными отношениями и находящимися под воздействием политических сил вне административного контроля правительства США». В молдавском законе № 112 от 22.05.2008 об утверждении Концепции национальной безопасности термин «национальные интересы» использован как императив самосохранения государства, поскольку формируются в соответствии с геополитическими параметрами и ресурсными возможностями государства с учетом множества взаимопереплетающихся, взаимосвязанных структур и способствуют продвижению целей внешней политики⁶².

Не вдаваясь подробно в анализ, можно отметить, что национальные интересы государства являются движущей силой поведения и деятельности личности, нации, общества и государства в целом. И здесь важно уяснить, что если государство в лице соответствующих институтов так не сформулировало ясного и осознанного понимания своих национальных интересов, оно не может рассчитывать на самосохранение, устойчивое развитие, и тем более – на собственную безопасность. Показательной в этом плане, является позиция Л.И. Сергеевой, согласно которой – безопасность сама по себе стала

национальным интересом и «именно впервые пять лет XXI века – как утверждает автор, она удостоилась статуса актуальной цели, идеала, ценности, интереса для всех: от детей до военнослужащих, от власти до общественности и граждан»⁶³.

Научное объяснение предложенной трактовки таково, что безопасности, как неотъемлемой части современного политического дискурса, обладающей подвижной семантической доминантой отводится роль балансирования между внутренним самочувствием индивида, обществом и государством.

В рамках развиваемого подхода, видимо, можно предположить, что нация, как детерминирующий фактор государства, выше него, она создает государство для управления своими делами. В то же время государство является формой существования нации.

Итак, вышеизложенное приводит нас к выводу о том, что национальная безопасность вполне может рассматриваться как категория политики, обозначающая способы, средства и формы обеспечения национальных интересов как внутри страны, так и в системе международных отношений. Между тем, содержание понятия интегрирует различные смыслы (интересы, угрозы, конфликт, стабильность) и формулируется как состояние защищенности высших жизненно важных интересов нации, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Отсюда следует понимание безопасности как ключевого национального интереса, *id est (то есть)* потребностей, среди которых объектами защиты государства-нации выступают:

— политическая стабильность, под которой следует понимать обеспечение надежной управляемости, основанной на равновесии социальных интересов, легитимной государственной власти, способной контролировать процессы общественных перемен, поддерживать порядок в стране, необходимый для нормального функционирования всех институтов жизнеобеспечения, защита конституционной законности, безопасности прав и свобод граждан;

⁵⁸ См.: Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. - М., 1999. - С. 24.

⁵⁹ См.: Белов А.Ф. Национальная безопасность - безопасность личности, общества, государства: Интервью // Служба безопасности. 1998. №9. - С.6-7.

⁶⁰ См.: Deutsch K. Nationalism and Social Communication. Cambridge, 1986. P. 96.

⁶¹ «Национальный интерес» вошел в научный оборот сравнительно недавно. В 1935 г. это понятие было включено в Оксфордскую энциклопедию социальных наук, а приоритет его разработки остаётся за американским ученым - Р. Нибуру и историком Ч. Бирду. Подробнее об этом см.: Nieburg R. His Religious, Social and Political Thoughts / Ed. by Ch.W. Kegley and R.W. Breall. N.Y., 1956. В наиболее развернутой форме концепция национального интереса была представлена в книге Г. Моргантау «В защиту национального интереса». Подробнее об этом см.: Morgenthau H. Politics among Nations. N.Y., 1948; In Defence of National Interest. N.Y., 1952.

⁶² См.: Закон № 112 от 22.05.2008 об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Молдова в Monitorul Oficial Nr. 97-98 статья № 357.

⁶³ См.: Сергеева Л.И. Динамика идеологической ориентированности основных тенденций трансформаций международной безопасности в XXI веке // Безопасность Евразии. 2008, №1. – С.353.

— целостность государства, то есть такое его устройство, которое гарантирует, единство власти на всей территории, территориальную целостность, обеспечивая устойчивую взаимосвязь между гражданами, государством, тем самым, исключая угрозу распада под воздействием внутренних противоречий;

— оборона - защита независимости и территориальной неприкосновенности государства от внешней агрессии военного характера;

— техноэкологическая безопасность, другими словами, предупреждение техногенных катастроф, аварий, вызванных антропогенным фактором, преодоление последствий стихийных бедствий;

— экономическая безопасность, то есть обеспечение экономической самостоятельности страны как условия выживания и развития народа; под которой подразумевается достаточно высокий и устойчивый экономический рост страны, удовлетворение экономических потребностей;

— внешнеполитические приоритеты - создание благоприятной для государства международной среды, когда «отказ от силовых решений позволяет международному актору обеспечивать стабильность и поступательное развитие, как собственной внутренней политики, так и отношений с внешним миром»⁶⁴.

Анализ официальных документов США по стратегии национальной безопасности показывает, что ее следует понимать как защищенность жизненно важных интересов, определяемых множеством факторов и условий и, поэтому они не могут трактоваться законом⁶⁵.

С такой формулировкой можно бы согласиться, если при определении основных понятий общей теории безопасности, не ссылаться на аксиологический (ценностный) подход, в свете которого исходными, ключевыми понятиями теории безопасности являются не понятия интереса и угрозы, а понятия ценности (достояния, ресурсы) и ущерба. Согласно такой позиции, под национальной безопасностью правильнее понимать защищенность не национальных интересов, а принадлежащих стране (народу) ценностей как материальных, так

и духовных от значимого ущерба. Более конкретно об этом говорит Арнольд Вольфрес: «Безопасность в объективном смысле определяется отсутствием угроз, приобретенным ценностям, в субъективном смысле отсутствием боязни, что эти ценности подвергнутся нападению»⁶⁶.

Перенос фокус внимания читателя в сторону функций системы национальной безопасности, следует отметить, что ей присущи: защитная, пресекающая, упреждающая, мобилизующая, регулирующая, прогностическая функции, которые направлены на сохранение отдельного человека, общества и государства, т.е. на сохранение их качественной определенности. При этом их эффективное осуществление неразрывно связано с национальными интересами страны, в том числе и за пределами её территории.

В каждом конкретном случае для обеспечения национальной безопасности требуются специально разработанные методы, и не в последнюю очередь применение соответствующих специализированных органов, сил и средств государства. Иными словами речь идет о поддержании баланса жизненно важных интересов личности, общества и государства, а также экономических, политических, экологических⁶⁷ и его военных возможностей. Вне меньшей степени справедливо будет отметить, что национальная безопасность – это состояние, при котором защищены национальные интересы страны в широком их понимании, включая, политические, социальные, экономические, военные, экологические аспекты, а также риски, связанные с внешнеэкономической деятельностью государства.

Национальная безопасность представляет собой иерархическую структуру. Так в одном из недавно изданных геополитических словарей в общей сложности выявлено 46 отраслей жизнедеятельности, в отношении которых задача её обеспечения научно определена политическим сознанием⁶⁸. Надо сказать, что в предложенной типологии основные виды безопасности могут объединяться, дробиться, менять свою конфигурацию, наплывать друг на друга. Итак, представим следующую классификацию национальной безопасности:

⁶⁴ Цит. по.: Уткин С.В. Развитие политики ЕС в области безопасности и обороны и проблема эффективности военного вмешательства // Интеграционные процессы в современном мире: экономика, политика, безопасность. М., 2007, -С.189.

⁶⁵ Национальная военная стратегия США (перевод). М., 1992.

⁶⁶ См.: Копылов А.В. О понятии «национальная безопасность» в американской политологии // Безопасность, 1996, №3-4, - С.88-89.

⁶⁷ См.: Васильев Ю.С. Человеческий потенциал и национальная безопасность // Безопасность и экология СПб: Материалы науч. - практ. конф. 11-13 марта 1999 г.: Секция: Национальная безопасность / СПбГТУ, Международная академия наук экологии и безопасности жизнедеятельности (МАНЭБ).- СПб, 1999.- С. 3-8.

⁶⁸ Подробнее см.: Геополитика и национальная безопасность: Словарь основных понятий и определений / Под ред. Л. Манилова. — М., 1998. — С. 16—22.

а) по видам, различаем: государственную, экономическую, общественную, оборонную, информационную, экологическую и иные;

б) в зависимости от местонахождения источника опасности выделяем два типа — внутреннюю и внешнюю безопасность;

с) в зависимости от объекта, жизненно важные интересы, которого защищаются от внутренних и внешних угроз, безопасность подразделяется на безопасность личности, общества, государства, населения, государственных служащих и т. д.

д) в зависимости от характера угроз, их источника и специфики — на безопасность от угроз природного характера, безопасность от угроз антропогенного характера, безопасность от угроз социального характера, которые в свою очередь можно дробить на более мелкие виды безопасности от конкретных угроз.

Остановимся на принципах обеспечения национальной безопасности. Среди них: законность, соблюдение баланса жизненно важных интересов личности, общества и государства; взаимная ответственность личности, общества и государства за обеспечение безопасности; интеграция с международными системами безопасности⁶⁹.

И сегодня, как и раньше, ключевое значение имеет нахождение адекватного баланса: мер по обеспечению национальной безопасности, которые должны:

а) обеспечивать эффективный результат;

б) иметь рациональный характер по затратам и организационным усилиям;

с) не перекрывать возможностей развития социума по важным для него направлениям.

Причем смещение этого баланса в угоду каких-либо из указанных трех составляющих в ущерб другим будет контрпродуктивным. Справедливости ради стоит отметить почему. Поскольку на безопасности не следует экономить, и в настоящее время значимость обеспечения национальной безопасности любого государства ничуть не уменьшится и на ближайшую, и на долгосрочную перспективу.

Ясности ради стоит отметить, что в среде современной политологической мысли сформировались «горизонтальный» и «вертикальный» подходы к анализу национальной безопасности, помогающие в некотором смысле данного слова,

выйти из лабиринта накопившихся методологических сложностей. Первые пытаются представить «горизонтальный» облик безопасности в предельно тесной увязке с особенностями текущего внешнеполитического процесса в реальном масштабе времени, а вторые — осмыслить её как можно более «размашисто», развертывая анализ, апеллируя к «вертикали истории», т.е. с опорой на опыт прошлого.

II

Интерес, угрозы, вызовы, риски, опасность — звенья одной цепи

Концентрация исследовательского внимания на освещении категориальной последовательности: «вызов» - «риск» - «опасность» - «угроза»⁷⁰ (см. Рис. 3. Соотношение риска с вызовом, опасностью и угрозой) обусловлена, прежде всего, необходимостью преодоления накопившегося за долгое время цейтнота, препятствующего рождению элементарного теоретизирования вопроса обеспечения национальной безопасности. Учеными не раз заострялось внимание на разработке системного по своему характеру и концептуального по содержанию анализа этих категорий, а также их уяснение с таких методологических позиций, которые обеспечивали бы максимально широкое осмысление соответствующей проблематики. Заостренность на таком освещении продиктована чистой объективностью — вероятностью смещения безопасности в сторону опасности, к угрозе дестабилизации государства, снижает устойчивость и стабильность системы⁷¹. Следовательно, неправильное определение термина «угрозы» способно нанести ущерб личности, обществу, государству. Так, по мнению Мамонова В.В. угроза безопасности — это совокупность условий и факторов, которые создают опасность жизненно важным интересам личности, нации, государства⁷². Как отмечает Гацко М.Ф. данная трактовка вызывает некоторую путаницу и непонятность. Если вторая часть определения касательно объектов угрозы и ее побочных эффектов (нанесение ущерба) не вызывает сомнений, то первая, определяющая угрозу исключительно как объективную вероятность нанесения ущерба, вызывает ряд оправданных сомнений. Так, кроме объективной вероятности возникновения угрозы принципиально важно при-

⁶⁹ Киселев И.Ю., Смирнова А.Г. Проблема безопасности в современных международных отношениях: учеб. пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2005. -С. 27.

⁷⁰ См.: Безопасность Евразии /Словарь-справочник. — М.: Книга и бизнес, 2003. — С. 279.

⁷¹ См.: Война в терминах и определениях / Под. ред. Д. О. Рогозина. — М., 2004. — С.20.

⁷² См.: Мамонов В.В. Понятие и место национальной безопасности в системе конституционного строя России // Журнал российского права. 2003. №6.-С.24.

существование намерений субъекта причинить ущерб, которые квалифицируют угрозу как реальную⁷³.

Продолжая эту мысль, российский ученый Прохоренко И. Л. определяет «национальную безопасность как сочетание внутренних и внешних обстоятельств, воздействующих на жизнь государства, при котором отсутствуют угрозы критического характера и в то же время сохраняется полноценная способность государства адекватно реагировать на эти угрозы, коль скоро они возникнут»⁷⁴. Все это говорит о том, что представления об угрозах определяют цели безопасности - цели в том, чтобы нейтрализовать или полностью уничтожить источники угроз.

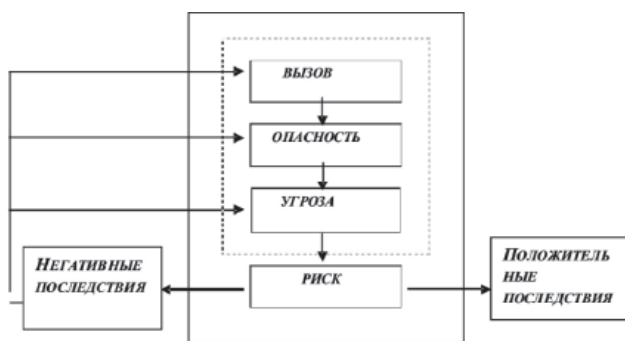


Рис. 3. Соотношение риска с вызовом, опасностью и угрозой

Яснее всех это суждение представлено в западных работах, в которых типология интересов неразрывно связана с условиями их сохранения. Так, для определения степени опасности интересам американской политологической школы разработано три уровня: угроза, вызов, риск*. Каждый из этих уровней символизирует возможности государства, группы лиц или явления угрожать («угроза»). При этом угроза (threat) рассматривается как возможность какой-либо страны, группы государств или явлений угрожать, под вызовом (challenge) понимается возможность противодействовать, а риск (risk) является возможностью мешать достижению целей безопасности⁷⁵.

Для наглядности приведем пример с США, где цель, интересы и угрозы являются основой разработки мер безопасности, и между ними имеется довольно четкая увязка. Интересы официально подразделяются на четыре группы: интересы на-

ционального выживания, жизненные (или жизненно важные), существенные и периферийные. При этом защита интересов национального выживания и жизненно важных интересов является основной прерогативой и направлением национальной безопасности страны.

Между тем, угроза интересам выживания означает немедленное применение вооруженных сил, включая ядерный потенциал. Жизненно важные интересы могут защищаться, прибегая к политическим и экономическим средствам страны, при этом использование военной силы практически неизбежно. Защита не требует немедленных действий военного характера.

Абзацами выше нами было упомянуто - обеспечение национальной безопасности в своем традиционном понимании допускает наличие угроз безопасности. И здесь будет целесообразным уточнить, что национальная безопасность - это отнюдь не отсутствие угроз, а, несомненно, наличие механизмов, эффективно ограничивающих и пресекающих их проявления. В этой связи в качестве угроз следует рассматривать лишь те, что расшатывают устойчивое состояние национальной безопасности. Особого внимания в данном контексте заслуживает статья американского профессора Р. Ульмана из Принстонского университета «Заново определяя понятие безопасности» (1983г.). Как справедливо отмечает автор, «угрозу национальной безопасности представляют действия, которые чреватые, во-первых, резким снижением качества жизни населения определенного государства за относительно короткий промежуток времени, либо, во-вторых, угрожают значительно сузить круг политических альтернатив, находящихся в распоряжении правительств страны или частных неправительственных организаций внутри государства»⁷⁶.

Исчерпывающе об угрозах национальной безопасности говорят украинские ученые Н. Нижник, Г. Сытник, В. Билоус, В. Манилов, которые в постановочном плане уделяют особое внимание месту каждой категории в цепочке безопасности, поскольку небезосновательно считают, что угрозе должен предшествовать риск, а опасности вызов.

Угрозу можно трактовать как непосредственную опасность причинения ущерба националь-

⁷³ См.: Гацко М.Ф. Сущность понятий «угроза» и «опасность» и их соотношение в военно-политической сфере: Материалы научно-практической конференции 15-16 февраля 2001 года «Проблемы внутренней безопасности России в XXI веке». М., 2001. -С. 54-55.

⁷⁴ См.: Прохоренко И. Л. Национальная безопасность и баланс сил. Баланс сил в мировой политике: теория и практика. М., 1993.-С.70.

* Термины «вызов» и «риск» разработаны американской политологией и применяются наряду с термином «угроза».

⁷⁵ См.: Collins L. Grand Strategy, Principles and Practics. Annapolis, Mariland, 1973. P. 14.

⁷⁶ См.: Ulman R.H. Redefining Security // International Security, Vol. 8, №1 1983. №1, p. 133.

ным интересам и национальной безопасности, либо как ожидаемое событие, в связи с чем подготовка к ней снижает риск ее появления⁷⁷. Так, по мнению В.Манилова «угрозу» следует определять через категорию «опасность»: «угроза есть непосредственная опасность причинения ущерба жизненно важным национальным интересам и национальной безопасности, выходящая за локальные рамки и затрагивающая основные национальные ценности: суверенитет, государственность, территориальную целостность»⁷⁸. В.Пирумов в своих трудах озвучивает следующий подход: «угрозы» - объективно существующие возможности нанести какой-либо ущерб личности, обществу, государству»⁷⁹.

При этом угрозы можно классифицировать по-разному⁸⁰, наиболее упрощенная классификация представлена нами ниже. Так

- по характеру воздействия различают реальные уже имеющие место, вымышленные, возникающие под влиянием недостоверной, во многом, ошибочной оценки, либо возможные, то есть потенциальные угрозы, которые могут исходить как извне, так изнутри субъекта либо объекта безопасности. В последствии чего возникает еще одно подразделение: внешняя безопасность и внутренняя безопасность (см. Схема 2. Система обеспечения национальной безопасности);
- по направлению воздействия выделяют внешние угрозы (исходят извне государства с целью подчинить государство, в сторону которого направлена угроза) и внутренние угрозы (связаны с состоянием общества);
- по масштабам воздействия различают глобальные, региональные, локальные;
- по сферам воздействия – социальные, военные, политические, экологические, информационные;
- по степени воздействия – стратегические (создающие принципиальную опасность для государства) и тактические (те или иные конкретные политические, экономические, социальные, информационные проблемы).

Так, например, в качестве внутренних угроз государства Концепция национальной безопасности Молдовы определяет нестабильное эконо-

мическое развитие, несовершенство системы государственной власти и гражданского общества, организованную преступность, в том числе трансграничную, которая зачастую переплетается с деятельностью террористических организаций, рост употребления алкоголя и наркотических веществ, понижение уровня рождаемости, продолжительность жизни, рост безработицы и т.д.

Надо признать, что использование термина «угрозы» в отношении того или иного вида опасностей в вопросе принятия необходимых мер по их устранению является не достаточным действием. В этой связи считается методологически верным ходом провести структуризацию категории «опасность».

Для начала отметим, что под опасностью следует понимать объективно существующую возможность негативного влияния на социум с нанесением ущерба важным национальным интересам и безопасности государства. Исходя из такого подхода, исследователи считают, что именно «опасность» является обобщающей категорией по отношению к любым явлениям, которые способны хоть как-то нанести ущерб личности, обществу и государству и ухудшить их дальнейшее состояние. Следовательно, ранжируя «опасности» по степени прогнозируемого нанесения ущерба, возможно, выработать адекватные меры по их нейтрализации.

Следует недвусмысленно подчеркнуть, что для определения «опасности» важно определить её источники – условия, факторы, которые несут в себе разрушающую силу, способную к дестабилизации обстановки. Поскольку, как считает германский аналитик М.Штюрмер: «Угроза снижается - опасность возрастает»⁸¹.

Заметим, с появлением «негативных тенденций» опасность как таковая исчезает, (не квалифицируется как опасность) либо после исчезновения такой возможности, либо, напротив, с ее реализацией⁸².

Американская доктрина помимо названных понятий содержит ряд других: «вызов» и «риск», объединенные одним общим знаменателем – негативное воздействие на интересы личности, общества, государства. Рассматривая категорию

⁷⁷ См.: Почепцов Г. Г. Стратегический анализ. – Харьков: Изд-во «Дзвін», 2004. – С. 174.

⁷⁸ См.: Манилов В.Л. Угрозы национальной безопасности России // Военная мысль. 1996. № 1. С. 17.

⁷⁹ См.: Пирумов В.С. Некоторые аспекты методологии исследования проблем национальной безопасности России в современных условиях // Геополитика и безопасность. 1993. № 1. С. 12.

⁸⁰ Манилов В.Л. *Op. cit.*, p.17.

⁸¹ Цит. по: Stunner M. Die Deutschen in Europa // Europa Archiv. 1989. P. 24.

⁸² См.: Кортунов С.В. Становление политики безопасности: Формирование политики национальной безопасности России в контексте глобализации. – М.: Наука, 2003. – С. 37-38.

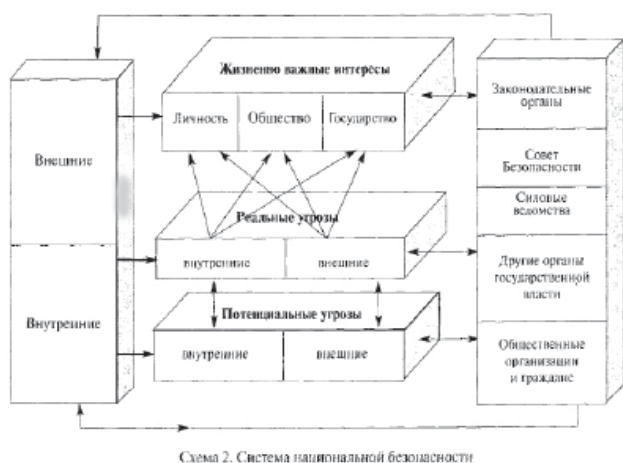


Схема 2. Система национальной безопасности

«вызов», отметим, что это совокупность обстоятельств, не обязательно реально угрожающего характера, но, безусловно, требующих реагирования в целях перевода их в нейтрально-безопасное состояние. Понятие «содержит в себе потенциальную опасность для других. Представляет собой зачаточную ступень в формировании угрозы»⁸³ Не иначе как вызов - явления и процессы, которые в настоящее время не ставят под вопрос безопасность, но если не принять адекватных мер, в дальнейшем возможность обеспечения безопасности может сузиться до предела. Например, угроза международного терроризма и опасность распространения химического, биологического, радиационного и ядерного оружия, «здесь и сейчас» не направлена против Молдовы, но эти действия создают обстановку, «туманных» условий обеспечения национальной безопасности с перспективой на будущее.

В рамках теории национальной безопасности, наряду с категориями «угроза», «опасность», «вызов» употребляется понятие «риск». Согласно современному словарю русского и иностранных языков риск трактуется как возможность опасности, неудачи⁸⁴. Помимо данной интерпретации существуют три основных варианта его трактовки. К примеру, можно встретить такую трактовку: риск есть возможность негативного для объекта или субъекта события, явления; риск как количе-

ственное измерение такой возможности; как комбинация вышеназванных трактовок.

Анализ различных взглядов на взаимосвязь указанных категорий свидетельствует, что первичным из них является риск. В свою очередь вызов, опасность, угроза определяются как различные степени риска возможного причинения ущерба. В данном контексте воображаемая цепь: опасность → вызов → риск → угроза может развиваться в такой категориальной последовательности. В последнем случае, угроза может трактоваться как «набор» условий, факторов реально либо потенциально (вызов, риск) угрожающих объектам безопасности.

III

Экономическая безопасность – фундаментальная основа национальной безопасности

Ключевым компонентом и детерминирующим фактором национальной безопасности национальная экономическая составляющая. Полагаем важным отметить, что национальная экономическая безопасность, более узкое по своему содержанию, появилось несколько раньше, чем первое, более широкое по теоретическому охвату.

Небольшой экскурс в историю, позволяет отметить, что истоки формирования понятия «национальная экономическая безопасность» зарождаются и начинаются в США, толчком к которой послужила Великая Депрессия. Пожалуй, один из самых тяжелых моментов экономического кризиса страны, которое можно сравнить с российскими событиями 1990-х. Именно тогда, в 1934 г., только что пришедшим к власти американским президентом Ф.Д. Рузвельт, был создан Федеральный комитет по экономической безопасности (КЭБ).

На сегодня американский подход к интерпретации национальной экономической безопасности доминирует во всех современных развитых странах*, которая понимается как защищенность национальной экономики в главную очередь от внешних угроз, а внутренние угрозы считаются второстепенными⁸⁵.

⁸³ Цит. по: Безопасность Евразии: 2002 // Энциклопедический словарь – ежегодник. – М.: Книга и бизнес, 2003. – С. 86.

⁸⁴ См., например, Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е издание, испр. – М., 1991. – С. 678.

* Раскрывая скобки отметим, что электронная энциклопедия трактует национальную экономическую безопасность как «доктрину американского происхождения, включающая, как правило, стимулирование международной конкурентоспособности отечественного производства, достижение социального равновесия и стабильности, определение оптимума открытости», см.: <http://www.jobmaster.com.ua/professions/ekonomika/15/3193.html>.

⁸⁵ См., например: Загашвили В. Национальная экономическая безопасность // Общественные науки и современность. 1995. № 2 - <http://www.ecsocman.edu.ru/ons/msg/163945.html>; Илларионов А. Критерии экономической безопасности // Вопросы экономики. 1998. № 10 - http://www.iea.ru/text/vopr/1998_10.pdf; Ларина О.Н. Экономическая безопасность и обеспечение национальных интересов // <http://www.enter.ru/economist/278/html>; Берляев С.Д. Экономическая безопасность государства в условиях открытой экономики // http://www.kneu.kiev.ua/st_conf/doklad/dok132r.html; Бородин А., Долгушин Е. Экономическая безопасность России // <http://www.conceptio.ru/articles/0462.html>.

Несмотря на отсутствие единого подхода к определению, с точки зрения государственного менеджмента применительно к нашему государству экономическая безопасность в условиях растущей взаимозависимости государств, когда грань между интересами государства и общества явно стирается, необходимо обеспечить такое состояние национальной экономики, при котором:

- осуществляется эффективное удовлетворение общественных потребностей на уровне высокой производительности труда, конкурентоспособности, гарантируется поддержание на максимально высоком уровне политическая и социальная стабильность государства;
- достигается технико-экономическая независимость, обеспечивающая неуязвимость государства от внешних и внутренних угроз;
- реализуется эффективная защита экономических интересов Молдовы на внутреннем и внешних рынках, вне зависимости от изменения политической обстановки в стране.

В связи с растущей глобализацией, отмеченные подходы к определению экономической безопасности не исчерпывают всей сложности и полноты данного понятия. Между тем, они отражают основную направленность этого комплексного явления.

IV

«Национальная безопасность»

в условиях глобализации:

от теории в практическую плоскость

В самом общем плане, национальная безопасность представляет собой сложную многоуровневую систему, слагаемые которой, в условиях диссипативных тенденций глобализации, подвергаются её постоянному воздействию, культивируя тем самым стратегию и тактику противодействия экспоненциально негативным аспектам ее проявления в области взаимоотношений - «природа, общество, человек». Подобного рода исследования, насколько известно, не предпринимались в рамках политологической науки, хотя о самой глобализации написано немало.

Вопрос в том, как оценить конкретное воздействие этих процессов на систему обеспечения национальной безопасности в то время, когда

интересы и угрозы безопасности подвергаются влиянию со стороны внутренней и внешней окружающей среды, а также действиям управляющей системы? По мнению С.В. Кортунова «состояние современной мысли в сфере методологии обеспечения безопасности характеризуется, к сожалению, глубокой отсталостью и застоём»⁸⁶. Вместе с тем, вопрос о противостоянии угрозам, усугубляющим волатильность безопасности в условиях глобальной реконфигурации мира и трансформации его геополитической структуры, является отнюдь немаловажным.

Отметим, что в эпоху глобализма качество национальной безопасности любого государства определяется уровнем его конкурентоспособности в различных сферах мирохозяйственных отношений, экономической состоятельностью*. С этой точки зрения, как мы можем наблюдать, развивающиеся страны совершенно неконкурентоспособны по сравнению с развитыми и, по своему уровню их безопасности довольно низкий, и они становятся более восприимчивыми к различным угрозам в свой адрес.

Исходя из такого понимания, отметим, что при обеспечении национальной безопасности важно разграничивать *систему национальной безопасности* и *систему обеспечения национальной безопасности* (курсив авт., О.К.).

В качестве основной функции управляющей системы выступает показатель степени защищенности данных интересов от угроз. При такой трактовки в безопасности от того или иного вида угроз, следует усматривать, защищенность жизненно важных интересов личности, общества и государства от их возникновения.

В реализации этой задачи следует учитывать, что если ранее угрозы безопасности носили преимущественно военно-силовой характер в целях защиты нации от внешней агрессии, то сегодня международные отношения имеют дело с угрозами экологического характера⁸⁷, пограничными спорами, массовым перемещением населения*, нарушением прав национальных меньшинств.

В этом контексте, заметим, что важной тенденцией зарубежных подходов к проблемам национальной безопасности в последние десятилетия является акцент на внутренних проблемах, тогда

⁸⁶ Цит. по: Кортунов С. В. Становление политики безопасности: Формирование политики национальной безопасности России в контексте проблем глобализации. М.: Наука, 2003. – С. 10.

* Экономическая состоятельность - это устойчивый рост, оптимальное удовлетворение потребностей общества, адекватная защита интересов государства, гибкое инновационное регулирование и управление со стороны государственных структур.

⁸⁷ См.: Буриан А.Д. Теория международных отношений: курс лекций. – Изд. 3-е, перераб. и доп.-Ch.: CEP USM, 2008. С. 11-46.

* Так, например, волна албанских беженцев, хлынувшая в Италию, в очередной раз явилась свидетельством того, что массовая миграция – серьезная угроза национальной безопасности любого государства.

как ранее они обозначались довольно схематично, выступая императивами во внешней политике государств. Так, недостаточно внимания уделялось экологическим проблемам и преодолению последствий техногенных и природных катастроф. Хотя их влияние имеет подлинно глобальный характер.

Не следует списывать со счетов военно-силовой фактор, который продолжает доминировать в политике многих стран при разрешении вооруженных конфликтов, однако со времен холодной войны причины их возникновения несколько модифицировались. Теперь большая часть конфликтов - это столкновения по причинам религиозного, этнического, националистического характера, которые представляют серьезную угрозу национальной безопасности. Как, например, в Югославии, Приднестровье, Нагорном Карабахе, Афганистане, Чечне и т.д.

Исходя из этого, не случайно, по мнению К.С. Гаджиева первостепенная задача национальной безопасности заключается в определении и разработки приоритетных направлений, комплекса мер и средств предотвращения крайних форм внешней и внутренней угроз - войны с другими государствами и гражданской войны⁸⁸.

Следовательно, пока человечество не откажется от использования вооруженной силы как средства разрешения противоречий, стоит предположить, что вопрос обеспечения национальной безопасности, даже опираясь на всю совокупную мощь государства, будет трудноразрешимым*.

С учетом сказанного, вернемся к вопросу о системе национальной безопасности, под которой следует понимать функциональную систему, которая отражает процессы взаимодействия интересов и угроз, в то время как система обеспечения, именуемая, организационной системой органов, сил, средств, различных организаций, решает задачи по обеспечению национальной безопасности.

Раскрывая сущность функциональной системы, заметим, что в центре отдельных ее элементов стоят жизненно важные интересы личности, общества и государства. Традиционно считается, что при таком подходе к безопасности мы защищаем нечто расплывчатое, нечеткое, виртуальное, то, что не всегда осязаемо, иными словами, завуалировано в категорию национальные интересы.

Как правило, объектом такой защиты выступают не интересы, а сам человек, территория, общество, государство и т. д.

Однако здесь следует обратить внимание на ошибочность предложенного подхода, поскольку не известная «триада», а как раз интересы являются основным локомотивом развития общества, той «лакмусовой бумажкой», которая определяет социальную активность людей и в этом смысле выступают центровыми факторами различных преобразований в обществе, государстве и мире в целом. В этом контексте, вспомним, как по меткому замечанию Гегеля определялось отсутствие всякого иного интереса: «отсутствие интереса есть духовная или физическая смерть»⁸⁹.

Обращаясь к системе обеспечения национальной безопасности, основу которой составляют органы, силы и средства её обеспечения, отметим, что это, как правило, меры политического, правового, организационного, экономического, военного характера, направленные на предотвращение угроз и обеспечение безопасности личности, общества и государства.

Среди факторов, влияющих на процесс обеспечения безопасности того или иного государства, большинство экспертов выделяют две группы: внешние и внутренние. Симптоматично в этом плане, что еще мыслителями древности не раз была высказана идея о том, что в сфере безопасности всегда надо иметь в виду два аспекта: внешний и внутренний факторы, которые бы соответствовали внешней и внутренней безопасности государства. Причем одно ни в коем случае не исключает другое. Так, к внешним факторам принято относить зависимость государств друг от друга, сотрудничество с различными международными организациями, участие в урегулировании международных конфликтов, в борьбе с международным терроризмом, который растет параллельно с развитием мировой цивилизации, если даже не опережает его⁹⁰, распространением оружия массового поражения и т.д.⁹¹. К внутренним факторам относятся: территория государства (целостность), население, материально-техническое богатство.

Параллельно отметим, что вышеупомянутые факторы требуют серьезного анализа национальных интересов своего государства, а также других,

⁸⁸ См.: Гаджиев К.С. Введение в геополитику. – М. Логос, 2000. –С. 257 http://society.polbu.ru/gadzhiev_geopolitics/ch71_ii.html

* Под совокупной мощью государства в современном контексте необходимо понимать сумму всех имеющихся материальных и духовных сил страны и способность мобилизовать их для достижения поставленной цели, ставя акцент на не силовые методы.

⁸⁹ Гегель Г.В. Философия права. М., 1990. -С. 206.

⁹⁰ См.: Бобков Ф.Д. Как боролся с террором КГБ СССР // Российский кто есть кто. М., 2005, № 1, С. 77-80.

⁹¹ См.: Вахрамеев А.В. Международный терроризм и национальная безопасность // Социально-гуманитарные знания: научно-образовательное издание / Министерство образования и науки РФ. - М. - 2004. - №2. - С. 3-15.

причем это касается как совпадающих интересов, так и конфронтационных, т. е. идущих вразрез. Раскрывая скобки, отметим, что это помогает спрогнозировать тенденции развития внешней и внутренней ситуации, в которой будет проводиться политика обеспечения национальной безопасности.

Учитывая тот факт, что по мере формирования и совершенствования концепций глобализации западные идеологи модифицируют взгляды на проблему безопасности, настойчиво продвигая их через различные международные организации, не может не бросаться в глаза их намерение придать новое звучание национальной безопасности, отступая от «узкого понятия к всеобъемлющей концепции безопасности человека»⁹².

Анализ предложенной идеи предусматривает замену безопасности стран и территорий на безопасность людей, а обеспечение безопасности при помощи вооружения на поступательное человеческое развитие. Интересно в этой связи заметить, что те, кто решительно стремится продвигать данную идею, сами не спешат отказываться от собственной национальной безопасности.

С учетом вышеизложенного вполне понятно, что эффективная политика национальной безопасности имеет место в странах с сильной системой управления на фоне мощного консолидированного гражданского общества и общей политической культуре⁹³.

В общем и целом, нельзя не отметить, что глобализация существенно изменила состояние национальной безопасности. И такая констатация одинаково понятна всем. Можно сказать и так: важность корректировки термина продиктована необходимостью политико-правовыми средствами и не силовыми методами разрешать межгосударственные, межэтнические и межконфессиональные конфликты в различных регионах мира.

Библиография:

1. Buriian, Alexandru. Geopolitica lumii contemporane: curs de lecții.-Ch.: Ed. a 2-a (rev. și adăug). Ch.: CEP USM, 2008.-416 p.
2. Буриан А.Д. Теория международных отношений: курс лекций. Изд.3-е, перераб. и доп. Ch.: CEP USM, 2008. – С. 544.
3. «Мягкие» и «жесткие» вызовы безопасности в Приволжском федеральном округе: Аналитический доклад. Под ред. А.С. Макарычева. Нижний Новгород: Нижегородский

государственный лингвистический университет имени Н.А. Добролюбова, 2001.

4. Белов, П. Г. Базовые понятия и категории национальной безопасности России / П. Г. Белов. // Национальная безопасность и геополитика России. -2001. - № 9 – 10. - С. 10 – 17.
5. Белов А.Ф. Национальная безопасность - безопасность личности, общества, государства: Интервью // Служба безопасности. 1998. №9. С.6-7.
6. Белов П.Г. Методологические аспекты национальной безопасности России. М.: ФЦНТП «Безопасность». 2002, 300 с.
7. Белов П.Г. Теоретические основы системной инженерии безопасности. М.: ГНТП «Безопасность». 1996, 424 с.
8. Дипломатический словарь в трех томах. Издание 4-е, перераб. и дополн. Гл. ред. А.А.Громыко и др. М.: Наука, 1984. Т.1. С.141.
9. Гацко М.Ф. Сущность понятий «угроза» и «опасность» и их соотношение в военно-политической сфере: Материалы научно-практической конференции 15-16 февраля 2001 года «Проблемы внутренней безопасности России в XXI веке». М., 2001. –С. 54-55.
10. Геополитика и национальная безопасность: Словарь основных понятий и определений / Под ред. Л. Манилова. — М., 1998. — С. 16—22.
11. Общая теория национальной безопасности. Учебник. Под общей редакцией А.А. Прохожева. М.: РАГС., 324 с.
12. Манилов В.Л. Безопасность в эпоху партнерства. – М.: ТЕРРА, 1999. – 368 с.
13. Мамонов В.В. Понятие и место национальной безопасности в системе конституционного строя России // Журнал российского права. 2003. №6.-С.24.
14. Матрусов Н.Д. О необходимости создания целостной системы национальной безопасности России: основные принципы, подходы, элементы // Информационный сборник «Безопасность». 1996. №3-4.-С.46-47.
15. Национальная безопасность: концептуальные и практические аспекты. Материалы семинара «Стратегия развития» от 22 апреля 2002 г. – М.: ТЕИС, 2002. – 70 с. (www.icss.ac.ru).
16. Миронов Н.В. Международная энергетическая безопасность. – М.: МГИМО (У) МИД России, 2003. – 165 с.
17. Внешняя политика и безопасность современной России. Т. 1—2. М., 1999.
18. Гречко П.И. К вопросу о понятии «национальная безопасность» // Социально-политический журнал. 1998. № 3. С. 94— 106.
19. Всеобъемлющая международная безопасность. Международно-правовые принципы и нормы: Справочник. М., 1990.
20. Ипполитов К.Х. Идеология национальной безопасности. М., 1997.
21. Слепцов Б.Г., Копылов Г.Г. Концепция обеспечения безопасности. М., 1995.
22. Козлихин И. Ю. Политико-правовое учение Томаса Гоббса // Правоведение. 1998. № 4. - С. 172 - 182.
23. Закон Республики Молдова № 112 от 22.05.2008 об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Молдова опубликован 03.06.2008 в Monitorul Oficial № 97-98 статья № 357.
24. Косолапов Н. Анализ внешней политики: основные направления исследований // Мировая экономика и международные отношения. 1999. № 2. С. 77—85.

⁹² См.: Отчет по человеческому развитию 1994 г. Нью-Йорк, 1994. С. 24.

⁹³ См.: Флиер А.Я. Культура как фактор национальной безопасности // общественные науки и современность. 1998. № 3. -С. 181-187.

25. Косолапов Н.А. Национальная безопасность в меняющемся мире // *Мировая экономика и международные отношения*. 1994. № 10.
26. Косолапов Н. Сила, насилие, безопасность: современная диалектика взаимосвязей // *Мировая экономика и международные отношения*. 1994. № 11.
27. Концепция формирования государственной идентичности Республики Казахстан // *Саясат*. — 1996. — № 9 (16). — С. 96.
28. Кортунов С.В. Безопасность в глобальном мире: эволюция российской политики: Автореф. дис. докт. полит. наук. — М., 2002. - С.12.
29. Крутов А.В. Взаимодействие гражданского общества и государства как фактор политической стабилизации российского общества: Автореф. дис... канд. полит. наук. — М., 2000. — С. 13-14.
30. Кузнецов В.Н. Социология безопасности. — М.: Книга и бизнес, 2003. — С.30.
31. Кулагин В. Глобальная или мировая безопасность? // *Международные процессы* <http://www.intertrends.ru/fourteen/004.htm>.
32. Возжеников А.В. Национальная безопасность: теория, политика, стратегия. М., 2000.
33. Возжеников А.В. Система обеспечения национальной безопасности и характеристика ее элементов // *Бизнес и политика*. 1998. № 1. С. 18—25.
34. Косолапов Н. Внешняя политика и внешнеполитический процесс субъектов международных отношений // *Мировая экономика и международные отношения*. 1999. № 3. С. 64—73.
35. Копылов А.В. О понятии «национальная безопасность» в американской политологии // *Безопасность*, 1996, №3-4, - С.88-89.
36. Ващинин Н. Война XXI века // *Зарубежное военное обозрение*. 1998. № 5. С. 2—7.
37. Серебрянников В. Политическая безопасность // *Свободная мысль*. 1997. № 1. С. 18—32.
38. Бордачев Т.В. Гуманитарная и миротворческая интервенция: американский и европейский подходы // *США: Экономика. Политика. Идеология*. 1998. № 8. С. 46—57.
39. Европейская безопасность: теория и практика // *Мировая экономика и международные отношения*. 1998. № 1. С. 54—65.
40. Жинкина И.Ю. Миротворческие акции: некоторые вопросы теории и практики // *США: Экономика. Политика. Идеология*. 1994. № 10. С. 114—121.
41. Захаров Ю.М. Легитимация международного вмешательства во внутренние дела государства // *Мировая экономика и международные отношения*. 1994. № 3. С. 114—121.
42. Косолапов Н. Международная безопасность и глобальный политический процесс // *Мировая экономика и международные отношения*. 1992. № 12. С. 5—18.
43. Курс уголовного права. Том 4. Особенная часть (под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н.Борзенкова и доктора юридических наук, профессора В.С.Комиссарова) - М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. -С. 125.
44. Максимова М.М. В XXI век — со старыми и новыми глобальными проблемами // *Мировая экономика и международные отношения*. 1998. № 10. С. 5—22.
45. Рогачева Е. Международная мораль и поведение государств // *Диалог*. 1998. № 8. С. 51—58.
46. Цыганков П.А. Гуманизация международных отношений: противоречия и парадоксы // *Общественные науки и современность*. 1998. № 1. С. 51—59.
47. Яснококирский Ю.А. Миротворчество: некоторые концептуальные аспекты политического урегулирования конфликтов и кризисных ситуаций // *Московский журнал международного права*. 1998. № 3. С. 46—51.
48. Зайцев Н.С., Крокунов Ю.И., Чернопяттов Н.Я. Глобальная система защиты — элемент обеспечения международной безопасности // *Военная мысль*. 1995. № 1. -С. 13—17.
49. Куклина И.Н. Деформация глобальных структур безопасности и Россия // *Национальный манифест*. М., 1999.
50. Кортунов С.В. Становление политики безопасности: Формирование политики национальной безопасности России в контексте проблем глобализации. М.: Наука, 2003. 612 с.
51. Ротшильд Э. Что такое безопасность? // *Бюллетень «Дедалус»*. 1995. №124.
52. Силласте Г.Г. Социальная безопасность личности, общества и государства // *Безопасность Евразии 2000*. №1.
53. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. 23-е издание, испр. — М., 1991. — С. 678.
54. Отчет по человеческому развитию 1994 г. Нью-Йорк, 1994. С. 24.
55. Война в терминах и определениях / Под. ред. Д. О. Рогозина. — М., 2004. — С.20.
56. Прохоренко И. Л. Национальная безопасность и баланс сил. Баланс сил в мировой политике: теория и практика. М., 1993.-С.70.
57. Возжеников А.В. Национальная безопасность России: методология исследования и политика обеспечения. - М.: Изд-во РАГС, 2002.
58. Маликова Н.Р. Переговоры в интересах национальной безопасности. М.: РАГС, 1997.
59. Бжезинский З. Великая шахматная доска. - М.: Международные отношения, 1999. - 254 с.
60. Гареев М.А. Национальная безопасность России как теория и практика // *Безопасность*. 1993. № 8. -С. 73-77.
61. Гегель Г.В. *Философия права*. М., 1990. -С. 206.
62. Бобков Ф.Д. Как боролся с террором КГБ СССР // *Российский кто есть кто*. М., 2005, № 1, С. 77-80.
63. Рушайло В.Б. Научное обоснование путей решения проблем национальной безопасности Российской Федерации // *Научные проблемы национальной безопасности Российской Федерации*. М., 2002. —С. 3-12.
64. Семченков А.С. Теоретико-методологические аспекты исследования национальной безопасности России // *Вестник Московского университета. Серия 12, политические науки*. 2002. № 2. -С. 46-62.
65. Троицкий М.А. Международная и национальная безопасность: современные концепции и практика. — М.: МГИМО-Университет, 2006. — 50 с.
66. Ловцов Д.А. Информационно-психологические аспекты национальной безопасности // *НТИ РАН. (Сер. 2. Информационные процессы и системы)*. 1999. № 7. С. 1—6.
67. Rosenau J. *New Dimensions of Security. The Interaction of Globalizing and Localizing Dynamics*. — «Security Dialogue», 1994, vol. 25. № 3.
68. Ананьева Е. “For who we are? “ или «For what we do? “ // *Международная жизнь: Проблемы внешней политики, дипломатии, национальной безопасности*. 2005. №2. - С. 18-32.
69. Бурлов В.Г. Парадигма мироустройства и национальная безопасность // *Материалы XII Международной научно-методической конференции «Высокие интеллектуальные технологии и генерация знаний в образовании и науке»*: 17-18 февраля 2005 г. / Санкт-Петербургский государственный политехнический университет [и др.]- СПб.- 2005.- Национальная безопасность. - С. 74-92.
70. Бэттлер А. Национальные интересы, национальная и международная безопасность // *Полис: Полит. исследования* : Науч. и общ.-полит. журн.. - М.- 2002.- №4. - С. 146-158. - ISSN 0321-2017.- (Orbis Terrarum).
71. Васильев Ю.С. Человеческий потенциал и национальная безопасность // *Безопасность и экология* СПб: Материалы науч. - практ. конф. 11-13 марта 1999 г.: Секция: Нацио-

нальная безопасность / СПбГТУ, Международная академия наук экологии и безопасности жизнедеятельности (МАНЭБ).- СПб, 1999. - С. 3-8.

72. Вахрамеев А.В. Международный терроризм и национальная безопасность // Социально-гуманитарные знания: научно-образовательное издание / Министерство образования и науки РФ.- М. - 2004.- №2. - С. 3-15.

73. Дворкин В.К. вопросу о формировании политики национальной безопасности // Мировая экономика и международные отношения: (о книге «Становление политики безопасности»).2004, №12.- С. 52-59.

74. Жинкина И.Ю. Военное превосходство США и национальная безопасность // США и Канада: экономика, политика, культура. 2003.- №1. - С. 89-99.

75. Зиядуллаев Н. СНГ в глобальной экономике: стратегия развития и национальная безопасность // Мировая экономика и международные отношения. 2005, №4.- С. 29-34.

76. Зиядуллаев Н. СНГ: национальная безопасность и экспансия США // Свободная мысль – XXI. 2002. №6.- С. 73-87.

77. Кефели И.Ф. Геополитическая безопасность как составная часть национальной безопасности России// Материалы XII Международной научно-методической конференции «Высокие интеллектуальные технологии и генерация знаний в образовании и науке»: 17-18 февраля 2005 г. СПб.- 2005.- Национальная безопасность. - С. 160-171.

78. Киселев И.Ю., Смирнова А.Г. Проблема безопасности в современных международных отношениях: учеб. пособие. Ярославль: ЯрГУ, 2005. -С. 27.

79. Безопасность Евразии /Словарь-справочник. – М.: Книга и бизнес, 2003. – С. 279.

80. Лиханова И.В. Дестабилизирующие факторы политического процесса и национальная безопасность: современный теоретический дискурс // Вестник Московского университета: научный журнал. Сер.12: Политические науки.- М. - 2004.- №3.- С.59-67.

81. Печчеи, А. Вызов 70-х годов современному миру // Римский клуб. История создания, избранные доклады и выступления, официальные материалы. М., 1997. -С. 309—331.

82. Мельниченко А. Б. Понятие национальной безопасности в правовом аспекте //Философия права. 2006, № 3. - С. 62 – 65.

83. Возженников А.В. Национальная безопасность в контексте современного политического процесса России: теория и политика обеспечения: Автореф. дис.... докт. полит. наук. – М., 2002. – С. 27.

84. Труханов В.А. Система национальной безопасности: влияние социального фактора (на примере казачества): Автореф. дис. ...докт. полит. наук. – М., 2003.- С.17.

85. Климов О.Н. Национальная безопасность России в условиях глобализации (политологический анализ): Автореф. дис. ... канд. полит. наук. – М., 2003.- С.13.

86. Петрищев В.Е. Предупреждение преступлений, посягающих на конституционные основы общества и государства и политический сыск // Безопасность. 1996, №3-4. – С.28-41.

87. Основы экономической безопасности (государство, регион, предприятие, личность): Учебно-практическое пособие / Под ред. Е.А. Олейникова. М.: Интел-Синтез, 1997. С. 10.

88. Проблемы определения безопасности: системы безопасности для предотвращения войн // Разоружение - периодический обзор ООН. 1991. № 4. Т. XIV. С. 96-97.

89. Сенчагов В.К. Экономическая безопасность: геополитика, глобализация, самосохранение и развитие. Кн. 4. М., 2002.

90. Почепцов Г. Г. Стратегический анализ. – Харьков: Изд-во «Дзвін», 2004. – С. 174.

91. Манилов В.Л. Угрозы национальной безопасности России // Военная мысль. 1996. № 1. С. 17.

92. Пирумов В.С. Некоторые аспекты методологии исследования проблем национальной безопасности России в

современных условиях // Геополитика и безопасность. 1993. № 1. С. 12.

93. Сергунин А.А. Проблемы национальной и международной безопасности в российской теории международных отношений // Вестник Московского университета: научный журнал. Сер.18: Социология и политология.- М.- 2004.- №2.- С.3-35.

94. Серебрянников В.В. Новая модель безопасности: диалектика средств её обеспечения // Международные экономические и международные отношения, 1991, №3.

95. Социальная и духовная безопасность России. М., 1995.

96. Степашин С.В. Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы). СПб., 1994. – С.15-16.

97. Сергеева Л.И. Динамика идеологической ориентированности основных тенденций трансформаций международной безопасности в XXI веке //Безопасность Евразии. 2008, №1. – С.353.

98. Уткин С.В. Развитие политики ЕС в области безопасности и обороны и проблема эффективности военного вмешательства // Интеграционные процессы в современном мире: экономика, политика, безопасность. М., 2007, -С.189.

99. Национальная военная стратегия США (перевод). М., 1992.

100. Степанов О. А. Проблема обеспечения общественной безопасности в условиях создания «электронного государства» // Государство и право. 2006, № 1. - С. 62 – 67. Степанов О. А. Перспективы обеспечения общественной безопасности в рамках построения «электронного государства» в России // Современное право. 2005, № 3. - С. 34 – 38.

101. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. - М., 1999. - С. 24.

102. Уткин А. Поле грядущей битвы. – С. 126.

103. Цыганков П. А. Теория международных отношений. М., 2002. Изд. «Гардарики». –С. 320-347.

104. Флиер А.Я. Культура как фактор национальной безопасности // Общественные науки и современность. 1998. № 3. -С. 181-187.

105. Яновский Р.Г. Информационные ресурсы как фактор национальной безопасности // Информационная безопасность и внешняя политика России в XXI веке. М.: МИД РФ - ЗАО «Эдасиак», 2001.

106. Шершнев Л.И. Об основах концепции национальной безопасности России. М.: Диалог. 1996.

107. Шуберт Т. Э. Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Государство и право. 2001, № 9. - С. 92 – 98.

108. Barnett T. The Pentagon's New Map: War and Peace in the Twenty-First Century. – N. Y., 2004.

109. Бжезинский З. Выбор: глобальное господство или глобальное лидерство. - М., 2005.

110. Gaddis J. Surprise, Security, and the American Experience. – Cambridge., 2004.

111. Grosby S. Territoriality: the Transcendental, Primordial Feature of Modern Societies // Nations and Nationalism. — 1995. — Vol. 1. — Pt. 2. — P. 149.

112. Cooper R. The Breaking of Nations: Order and Chaos in the Twenty First Century. – N.Y., 2004.

113. Deutsch K. Nationalism and Social Communication. Cambridge, 1986. P. 96.

114. Kagan R. Of Paradise and Power: America and Europe in the New World Order. – N. Y., 2003.

115. Munkler H. The News Wars. – Cambridge, 2004; Nye J. Soft Power: The Means to Success in World Politics. – N. Y., 2004.

116. Ferguson N. *Colossus: The Price of America's Empire*. – N.Y., 2004.
117. Fukuyama F. *State Building: Governance and World Order in the 21st Century*. – Ithaca., 2004.
118. Johnson T.A. *National Security Issues in Science, Law, and Technology: Confronting Weapons of Terrorism*. 2007, 336p.
119. Rothschild E. *What is Security?* // *Daedalus*. 1995. Summer. Vol. 124, pp. 53-98.
120. Collins L. *Grand Strategy, Principles and Practics*. Annapolis, Mariland, 1973.
121. *The Concise Oxford Dictionary: The New Edition for the 1990s*. Oxford, 1990. P. 1093.
122. Hajiyeu K.S. *Introduction to political science: a textbook / K.S. Hajiyeu. - 2 ed. - M.: Logos, 1997. - 544.*
123. Gorceac S., Dumitraş T., Rusandu I. *Conceptul interes naţional în geopolitică* // *Economica. Supliment. Ed. Academiei de Studii Economice, Chişinău, 1977, p.19-24.*
124. Lippmann W. *US Foreign Policy: Shield of the Republic*. Boston, 1943, P. 5.
125. Nieburg R. *His Religious, Social and Political Thoughts* / Ed. by Ch.W. Kegley and R.W. Breall. N.Y., 1956.
126. Morgenthau H. *Politics among Nations*. N.Y., 1948; *In Defence of National Interest*. N.Y., 1952.
127. Rusnac A. *Aspecte ale teoriei securităţii*. – Chişinău, „Draghiştea”, 2005.
128. Ulman R.H. *Redefining Security* // *International Security*, Vol. 8, №1 1983. №1, p. 133.
129. Stiglitz J.E. *La grande désillusion*. – Paris, Fayard, 2002.
130. Stunner M. *Die Deutschen in Europa* // *Europa Archiv*. 1989. P. 24.
131. Waltz K.N. *Structural Realism After the Cold War* // *International Security*. Vol. 25. № 1. P. 5-41.
132. Toma A. *Globalizarea: provocări, riscuri şi pericole*. – Chişinău, 2005.
133. Загашвили В. *Национальная экономическая безопасность // Общественные науки и современность*. 1995. № 2 - <http://www.ecsocman.edu.ru/ons/msg/163945.html>.
134. Илларионов А. *Критерии экономической безопасности* // *Вопросы экономики*. 1998. № 10 - http://www.iea.ru/text/vopr/1998_10.pdf.
135. Ларина О.Н. *Экономическая безопасность и обеспечение национальных интересов* // <http://www.enter.ru/economist/278/html>.
136. Берляев С.Д. *Экономическая безопасность государства в условиях открытой экономики* // http://www.kneu.kiev.ua/st_conf/doklad/dok132r.html.
137. Бородин А., Долгушин Е. *Экономическая безопасность России* // <http://www.conceptio.ru/articles/0462.html>.
138. <http://www.jobmaster.com.ua/professions/ekonomika/15/3193.html>.

Copyright©Oleana CHINDÎBALIUC, 2009.

INSTRUMENTE ȘI MODURI DE COOPERARE LA NIVEL UNIVERSAL ÎN MATERIA ASISTENȚEI JURIDICO-PENALE INTERNAȚIONALE

Victoria ȚARĂLUNGĂ*
Ioan HUȚANU**

MECHANISMS AND METHODS OF COOPERATION IN ASSISTING THE INTERNATIONAL CRIMINAL LEGAL AID AT THE UNIVERSAL LEVEL

Globalization and, more specifically, the emergence and expansion of transnational crime confront all justice systems with some new difficulties. That's why the international community now recognizes international cooperation in criminal matters as an urgent necessity. The main purpose of this study is to demonstrate the importance of the existing in this matter international instruments, to sistemize and to analyse them.

ИНСТРУМЕНТЫ И МЕТОДЫ СОТРУДНИЧЕСТВА В ОКАЗАНИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ НА УНИВЕРСАЛЬНОМ УРОВНЕ

В настоящее время в мире отмечается значительный рост преступности, в том числе имеющей международный характер. Государства координируют свои действия по борьбе с преступностью - заключают договоры о борьбе с отдельными видами международных преступных деяний и правовой помощи по уголовным делам, осуществляют совместные меры по предотвращению и пресечению преступлений и привлечению виновных к ответственности. Основной целью данной статьи является выяснение значения, систематизация и анализ универсальных международных договоров о правовой помощи по уголовным делам.

Dreptul internațional public a fost întotdeauna preocupat de ceea ce reprezintă cheia de boltă a existenței comunității internaționale și anume cooperarea reciproc avantajoasă dintre actorii scenei mondiale, principiul fundamental al cooperării manifestându-se și în combaterea criminalității organizate¹. Colaborarea statelor în lupta împotriva criminalității se realizează, în principal, prin semnarea sau aderarea la convenții internaționale prin care statele își asumă obligații de a reprima, prin mijloace proprii, anumite categorii de infracțiuni. Cele mai importante convenții multilaterale în această materie la nivel universal au fost adoptate sub egida Organizației Națiunilor Unite. O serie dintre aceste convenții² consacră norme privind asistența juridică internațională a statelor. Importanța unei efective asistențe juridice

internaționale – ce reprezintă mecanismele prin intermediul cărora statele primesc și acordă ajutor pentru a reuni probele în cadrul desfășurării anchetelor și urmărilor penale - în calitate de instrument de combatere a criminalității internaționale nu poate fi exagerată³.

Printre convențiile multilaterale care prezintă interes în domeniu se cere a fi menționată *Convenția ONU din 1988 contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope*⁴ care conține prevederi detaliate privind asistența juridico-penală internațională. În baza prevederilor art. 7 al acestei convenții, statele – părți pot să solicite și să acorde diverse forme de asistență juridică în materie penală cum ar fi: a) strângerea mărturiilor și depozitiilor; b) notificarea actelor judiciare; c) efectuarea de percheziții și popriri; d) examinarea obiectelor și

*Victoria ȚARĂLUNGĂ – doctor în drept.

**Ioan HUȚANU – doctorand, IISD al AȘM.

¹ Balan, O., Burian, A., *Drept internațional public*, vol. II, Chișinău, 2003, p. 333.

² Convenția de la Haga din 1970 pentru reprimarea capturării ilicite a aeronavelor; Convenția de la New York din 1973 privind prevenirea și sancționarea infracțiunilor contra persoanelor care se bucură de protecție internațională, inclusiv agenți diplomatici; Convenția din 1980 de la Viena privind protecția fizică a materialelor nucleare; Convenția din 1988 de la Roma pentru reprimarea actelor ilicite împotriva siguranței navigației maritime, cu Protocol pentru reprimarea actelor ilicite contra siguranței platformelor fixe situate pe platoul continental; Convenția Națiunilor Unite din 2000 împotriva criminalității transnaționale organizate, cu Protocoloalele adiționale privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special a femeilor și copiilor și cel împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, și cu Protocolul adițional din 2000 de la New York împotriva fabricației și traficului ilegale de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții; Convenția din 2003 de la New York împotriva corupției etc.

³ *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, UNODC, p.66// www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

⁴ Adoptată la Viena la 20 decembrie 1988, în vigoare pentru Republica Moldova din 16 mai 1995//Tratate internaționale, 1999, volumul 8, p.214.

vizitarea locurilor; e) furnizarea de informații și de probe de culpabilitate; f) furnizarea de originale sau copii certificate conforme de documente și dosare pertinente, inclusiv extrase bancare, documente contabile, dosare de societăți și documente comerciale; g) identificarea sau detectarea produselor, bunurilor, instrumentelor sau altor lucruri în scopul strângerii probelor.

Se prevede, de asemenea, că părțile pot să-și acorde una alteia orice altă formă de asistență judiciară autorizată de către dreptul intern al părții solicitate (p.3, art.7). La cerere, părțile facilitează sau încurajează, într-o măsură compatibilă cu legislația lor și practica lor internă, prezentarea sau punerea la dispoziție a unor persoane, inclusiv deținuți care acceptă să-și aducă concursul la anchetă sau să participe la procedură⁵.

Același articol conține prevederi detaliate privind conținutul cererii de solicitare a asistenței juridice (p.10, art.7), modul de executare a acesteia (p. 12, 13, 14 ale art.7), cazurile de refuz a asistenței juridice (p.15, art. 7) etc. Concomitent, se prevede că dispozițiile prezentului articol nu afectează, în nici un fel, obligațiile care decurg din orice alt tratat bilateral sau multilateral care determină sau trebuie să determine, în totalitate sau parțial, asistența judiciară în materie penală (art.7, p.6). Extrădarea, ca formă de asistență juridică internațională în materie penală este reglementată în contextul acestui tratat în art.6 al acestuia.

În afară de efectele Convenției ONU din 1988 contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope produse în plan practic, dispozițiile autonome ale acesteia cu privire la asistența judiciară presupun, de asemenea, recunoașterea rolului esențial a asistenței judiciare în lupta contra criminalității internaționale, contra traficului de stupefiante, după caz.

Un interes deosebit din punct de vedere al conținutului instituției asistenței juridice internaționale în materie penală prezintă *Tratatul tip privind asistența juridică în materie penală* adoptat de către Adunarea Generală a ONU la 14 decembrie 1990⁶ care constituie un ghid excelent pentru state în procesul elaborării tratatelor bi/multilaterale în domeniul asistenței juridice internaționale în materie penală. La baza elaborării acestui tratat a stat analiza detaliată a necesităților și problemelor cu care se confruntau statele la realizarea procedurilor de asistență juridică internațională în materie penală. Scopul Tratatului tip privind asistența juridică în materie penală constă în crearea unui mecanism unic de cooperare internațională în domeniu, mecanism independent de sistemele juridice ale statelor⁷. În baza modelului propus, statele, elaborând un tratat concret de asistență juridică în materie penală, pot determina formele de asistență juridică acordată în baza tratatului respectiv, ținându-se cont de necesitățile și particularitățile sistemelor juridice ale acestora.

După cum se menționează și în Manualul asupra Tratatului tip privind asistența juridică în materie penală *“intenția Tratatului tip a fost ca statele, în procesul executării cererilor de asistență juridică, să-și acorde cea mai largă posibilă asistență juridică compatibilă cu legislația sau practica internă”*⁸.

În lumina prevederilor acestui tratat este necesar ca fiecare stat – parte să stabilească o “autoritate competentă” prin care se va realiza procesul de asistență juridică internațională (art.3)⁹, părțile angajându-se să-și acorde “cea mai larg posibilă asistență judiciară în materie penală” (art.1).

Paragraful 2 enumeră formele de asistență care pot fi solicitate și prevăzute de către părțile unui tratat în materia asistenței juridico-penale¹⁰. Formele asistenței

⁵ Art.7 al Convenției ONU din 1988 contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope. p.4.

⁶ Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 45/117 din 14.12.1990 adoptată la recomandarea Celui de-al 8-lea Congres al ONU în vederea prevenirii criminalității// www.unodc.org/.../model_treaty_mutual_assistance_criminal_matters.pdf.

⁷ Милинчук, В.В., *Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития*, Москва, Издательство «Юрлитинформ», 2001, с.13.

⁸ *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, UNODC, p.69// www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

⁹ Datorită specificului asistenței juridice este important ca autoritatea aleasă să fie capabilă la o executare rapidă și eficientă a responsabilităților. În multe state autoritatea specializată este Ministerul Justiției, oficiul Procurorului General sau alte autorități, după cum decide fiecare stat. Această autoritate este responsabilă de primirea cererilor de asistență din partea altor state și de executarea sau transmiterea acestora altei autorități spre executare, precum și de supravegherea executării, în caz de necesitate, de transmiterea rezultatelor statului solicitant. În caz contrar, această autoritate este responsabilă de transmiterea cererilor de asistență statului solicitat și de urmărirea executării cererii de către acest stat. Sursa: *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, UNODC, p.83 // www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf

¹⁰ Tratatul tip privind asistența juridică în materie penală adoptat de către Adunarea Generală a ONU la 14 decembrie 1990 prevede următoarele forme de asistență:

1. obținerea de mărturie și declarații;
2. punerea la dispoziție a persoanelor arestate sau a altor persoane pentru a da declarații sau pentru a acorda ajutor la desfășurarea anchetei;
3. remiterea documentelor judiciare;
4. perchezițiile și sechestrările;
5. examinarea obiectelor și a locurilor;
6. furnizarea de informații și a mijloacelor de probă.
7. furnizarea originalelor sau a copiilor certificate conforme dosarelor și a documentelor pertinente, acestora atribuindu-se documentele bancare, financiare, registrele care demonstrează modul de funcționare a întreprinderilor sau activitățile comerciale ale acesteia.

consacrate în Tratatul tip sunt similare celor regăsite în majoritatea instrumentelor bilaterale, regionale, la fel ca și în convenții multilaterale așa ca Convenția din 1988 contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope (art.7); Convenția din 2000 împotriva criminalității transnaționale organizate (art.18), Convenția din 2003 împotriva corupției (art.46).

În Manualul asupra Tratatului tip privind asistența juridică în materie penală se menționează că formele de asistență disponibile în baza unui tratat trebuie să reflecte necesitățile părților. Este necesar, de asemenea, pentru coerență, să fie oglindite și formele de asistență disponibile în alte tratate bilaterale sau multilaterale la care sunt părți alte state; precum și măsurile disponibile în cadrul legislațiilor interne sau cele care urmează a fi incluse în orice legislație națională¹¹. Din lista prevăzută în Tratatul tip, părțile trebuie să selecteze formele de asistență necesare și să adauge alte măsuri în caz de necesitate. Pentru a oferi flexibilitatea de a recurge la forme de asistență juridică în apariție, statele părți pot include o prevedere „de înglobare” care să permită furnizarea de orice alt tip de asistență care nu contravine sau este interzisă de legislația statului solicitat¹².

Excluzînd din sfera sa de aplicare așa domenii ale cooperării judiciare internaționale ca extradarea, executarea hotărîrilor judecătorești, transmiterea condamnaților în vederea executării pedepsei și transmiterea actelor de procedură judiciară în materia penală (p.3, art. 1)¹³, Tratatul tip conține prevederi privind asistența juridică în materie fiscală (art. 1, p.2 „g”). Acest tratat consacră dispoziții privind identificarea, blocarea și confiscarea produsului infracțiunii, aceasta devenind un component de o importanță majoră a cooperării contra criminalității internaționale.

Tratatul tip din 1990 privind asistența juridică în materie penală prevede că asistența poate fi refuzată în ca-

zurile în care statul solicitat consideră că infracțiunea are caracter politic; atunci cînd executarea cererii de acordare a asistenței juridice ar afecta suveranitatea, securitatea, ordinea publică sau alte interese publice esențiale ale statului solicitat; dacă se solicită asistență în cazul unei infracțiuni militare; cînd sunt motive serioase de a crede că solicitarea asistenței juridice se face în vederea urmăririi unei persoane din motive de rasă, sex, religie, naționalitate, origine etnică sau opinii politice; dacă cererea privește o infracțiune pentru care persoana este judecată sau care este anchetată în statul solicitat sau în privința căreia urmărirea penală din statul solicitant ar fi incompatibilă cu legislația statului solicitat în conformitate cu principiul dublei incriminări (*ne bis in idem*)¹⁴.

De menționat că Tratatul tip prevede o listă a celor mai comune temeuri de refuz a asistenței juridice în materie penală. După cum se indică și în nota la titlul art.4, lista temeiurilor de refuz a asistenței juridice prevăzute în Tratatul tip este ilustrativă, doar statele-părți la Tratat urmînd să decidă asupra acestora. La luarea deciziilor în acest sens, părțile ar putea să includă și diverse motive de refuz reflectate în alte instrumente internaționale.

Acceptînd diverse temeuri de refuz, părțile va trebui să realizeze un echilibru între protecția intereselor și principiilor fundamentale naționale și asigurarea faptului că cea mai largă posibilă formă de asistență va putea fi acordată.

Cheia unei asistențe mutuale efective constituie o cerere de asistență completă și bine întocmită. Articolul 5 al Tratatului tip pune în evidență informația care trebuie să fie cuprinsă în cererea de asistență. Lista consacrată în acest articol reflectă informația esențială pe care majoritatea statelor o necesită în procesul executării cererilor de asistență juridică¹⁵. Lista poate fi extinsă sau redusă în dependență de necesitățile părților.

¹¹ *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, UNODC, p.83 // www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

¹² Un exemplu de o asemenea prevedere poate fi găsit în art. 18, par.3 (i) al Convenției din 2000 contra criminalității transnaționale organizate, la fel ca și în art. 46, par.3 (i) al Convenției din 2003 împotriva corupției. Cea din urmă conține un capitol special (Capitolul V) privind recuperarea de bunuri și, din acest motiv, art. 46 prevede două scopuri noi de solicitare a asistenței juridice: “*identificarea, blocarea și localizarea produsului infracțiunii, conform dispozițiilor cap. V din prezenta convenție*” (par.3 (j)) și “*recuperarea bunurilor, conform dispozițiilor cap. V din prezenta convenție*” (par.3 (k)).

¹³ Adunarea Generală a ONU elaborînd tratate tip separate privind aceste forme de cooperare internațională în domeniu: Tratatul tip din 1990 privind transferul de proceduri penale – Rezoluția Adunării Generale a ONU [45/118](#) din 14.12.1990; Tratatul tip din 1990 privind transferul de supraveghere a infractorilor condamnați condiționat sau eliberați condiționat - Rezoluția Adunării Generale a ONU [45/119](#) din 14.12.1990; Tratatul tip din 1990 privind extradarea - Rezoluția Adunării Generale a ONU [45/116](#) din 14.12.1990.

¹⁴ P.1, art.4 al Tratatului tip din 1990 privind asistența juridică în materie penală.

¹⁵ Informația este următoarea:

- (a) Numele autorităților relevante în statul solicitant;
- (b) Motivul cererii și descrierea asistenței solicitate;
- (c) Un rezumat al faptelor și al legii (făcînd excepție cazurile de cereri simple așa ca cele privind înmînarea documentelor) ;
- (d) În cazul înmînării documentelor informația relevantă necesară pentru un serviciu eficient;
- (e) O descriere clară a oricărei proceduri particulare sau cereri a statului solicitant privind modul în care probele trebuie să fie obținute sau prezentate, precum și motivele acestor cereri, inclusiv forma de exprimare a comunicării;
- (f) Orice limite de timp pentru asistență;
- (g) Altă informație la solicitare.

Un articol de o importanță majoră din cadrul Tratatului tip din 1990 este art.6 care instituie două principii care guvernează executarea cererilor de asistență juridică:

1. *Cererile vor fi executate în conformitate cu legislația și practica națională a statului solicitat;*

2. *Cererile trebuie, în măsura posibilităților, să fie executate în modul și forma solicitată de către statul solicitant.*

Acest articol consacră una dintre dificultățile majore ale asistenței juridice internaționale. În mod clar, pentru ca asistența să fie legală, fiecare stat trebuie să o acorde în conformitate cu legislația sa internă. Totuși, scopul asistenței mutuale este pentru statul A de a asista statul B în culegerea de dovezi care vor putea fi utilizate într-un proces penal în statul B. Scopul asistenței este frustrat dacă acumularea dovezilor este prevăzută într-o formă care nu este admisibilă în procedura din statul B. Din acest motiv, cel de-al doilea principiu, conform căruia dovezile vor fi adunate în forma solicitată de către statul solicitant, este esențial pentru o asistență efectivă¹⁶.

De asemenea, este important ca legislația și practicile statelor solicitante care reglementează admisibilitatea probelor să fie suficient de flexibile pentru a permite acumularea probelor în statele străine conform unor proceduri diferite de cele proprii.

Art.2 al Tratatului tip din 1990 stabilește că acesta nu afectează alte tratate și acorduri care pot exista între părți. Majoritatea statelor care negociază în materia asistenței juridice vor avea tratate încheiate în domeniul extrădării sau transferării persoanelor condamnate, aranjamente dintre forțele de poliție sau alte forțe, fie alte tipuri de acorduri de cooperare. Tratatul tip nu va influența modul de funcționare a acestor tratate sau acorduri, cu excepția existenței unui acord special în acest sens¹⁷.

După cum s-a mai menționat, scopul Tratatului tip din 1990 a fost cel de a ajuta statele-părți, fapt care să le permită să facă față mai eficient cauzelor penale cu implicații transnaționale¹⁸. În măsura în care este posibil, se evită normele imperative, din moment ce filosofii și sistemele penale ale statelor pot difera mult. După cum se observă, majoritatea aspectelor sunt reglementate prin norme opționale, transformarea acestora în unele cu caracter obligatoriu revenind acordurilor bilaterale specifice sau convențiilor multilaterale, în conformitate

cu necesitățile și circumstanțele relațiilor interstatuale, lucru pe care îl considerăm binevenit.

Cît privește extrădarea, tratatele bilaterale în domeniu sunt prea numeroase pentru a duce o evidență în acest sens. Cu toate acestea, există încă numeroase situații în care instrumentele juridice existente sunt insuficiente sau nu acoperă infracțiunea sau țara vizată. Regimul existent de cooperare internațională în materie penală încă necesită îmbunătățiri majore pentru a se evita lacunele legislative și a se elimina unele refugii. Există de asemenea și numeroase impedimente în calea unei extrădării rapide și previzibile. Procesele dificile de extrădare trebuie să fie simplificate. În acest scop, la dispoziția statelor care doresc să semneze noi tratate bilaterale în materie, a fost pus *Tratatul tip al Națiunilor Unite din 1990 privind extrădarea*¹⁹ care oferă o bază mai largă pentru acordurile de extrădare.

Omișind cerința de a califica un caz la prima vedere, acest tratat a adoptat „definiția penală minimă” a infracțiunilor extrădabile (art.2), în contrast cu lista infracțiunilor apropiate pentru stabilirea dublei criminalități. Conform Tratatului tip privind extrădarea, statul care refuză să extrădeze unul dintre cetățenii proprii trebuie să demareze o procedură contra acestei persoane la cererea statului solicitant sau să pună în aplicare o sentință impusă de către acest stat. Tratatul, de asemenea, adaptează necesitatea de a preda temporar pentru proces a unei persoane în statul solicitant în vederea continuării procedurilor din statul respectiv sau pentru a ispăși o pedeapsă²⁰.

Tratatul tip din 1990 privind extrădarea reprezintă un instrument important în cooperarea internațională în materie penală, datorită atât conținutului, cât și structurii sale. Prevederile sale reprezintă rezultatul unei atente evaluări a nevoilor și a dificultăților statelor în procedurile de extrădare. Se impun obligații clare și concise, și se conțin măsuri de siguranță acceptabile pentru statul solicitant (pentru care extrădarea nu poate fi refuzată în mod arbitrar), pentru statul solicitat (care apără suveranitatea și dreptul de a proteja persoanele solicitate și resortisanții de tratament sau detenție inacceptabilă) și pentru persoana solicitată (care are posibilități ample de a-i fi examinate circumstanțele sale particulare)²¹.

¹⁶ *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, UNODC, p.97 // www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

¹⁷ În mod asemănător, Convenția din 2000 de la Palermo împotriva criminalității transnaționale organizate prevede în par.7 al art. 18 că acordurile bilaterale obligatorii în materia asistenței legale vor avea prioritate pînă cînd nu se convine altfel de către Părți.

¹⁸ *Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice*, United Nations Publication Sales No. E.92.IV.1.

¹⁹ Rezoluția Adunării Generale a ONU 45/116 din 14.12.1990.

²⁰ *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, UNODC, p.4-7 // www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

²¹ *Ibidem*, p.4.

Secolul XXI extinde și mai mult formele și modalitățile de cooperare internațională în materie penală, statele fiind tot mai preocupate de gravitatea problemelor pe care le pune infracționalitatea pentru stabilitatea și siguranța societăților, subminând instituțiile și valorile democratice, valorile etice și justiția și compromițând dezvoltarea durabilă și statul de drept, fiind convinse că fenomenul criminal, în special în forma sa organizată, nu mai este o problemă locală ci un fenomen transnațional care lovește toate societățile și toate economiile, ceea ce face esențială cooperarea internațională pentru a-l preveni și a-l opri într-o abordare globală și multilaterală. În acest context, noile instrumente juridice internaționale elaborate la nivel universal au drept scop să “încrimineze” unele comportamente care nu sunt întotdeauna pasibile de pedepsă în dreptul pozitiv al statelor (corupția, spălarea de bani, definirea criminalității organizate etc.), să amelioreze procedura extrădării și să faciliteze asistența represivă internațională.

Convențiile universale împotriva terorismului, la fel ca și *Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate*²² și *Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției*²³ instituie o bază legală solidă pentru cooperarea legală și deseori sugerează unele elemente care trebuie să fie dezvoltate ca parte a unei capacități naționale pentru investigarea eficientă și urmărirea în justiție a acestor crime.

Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate reprezintă un pas important al comunității internaționale în lupta contra criminalității transnaționale organizate. Această convenție propune o armonizare minimă a conceptelor și a legislației, dat fiind faptul că unul dintre obstacolele în calea cooperării internaționale constă în dezacordul legilor de fond și de procedură ale diferitor state. Novația acestui document internațional sunt *măsurile de prevenire a criminalității transnaționale organizate*²⁴. Concomitent au fost semnate două protocoale la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale: *Protocolul împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare*²⁵ și

*Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor*²⁶. Novația protocoalelor constituie dezvoltarea cooperării între organele de drept ale statelor – părți la aceste tratate²⁷.

Putem observa că în decursul timpului s-au stabilit anumite reguli și proceduri comune de realizare a cooperării internaționale în domeniul combaterii infracționalității transfrontaliere organizate, care vor fi utilizate și generalizate în Convenția Națiunilor Unite din 2000 împotriva acestei amenințări globale la adresa tuturor societăților organizate. Pentru aceasta, art. 21 prevede posibilitatea tuturor părților de a-și transfera reciproc procedurile referitoare la urmărirea unei infracțiuni prevăzute de Convenție în cazul în care acest transfer este considerat necesar în interesul unei bune administrări a justiției și, în special, când cauza privește mai multe jurisdicții, în vederea centralizării urmărilor, iar art. 22 stabilește că fiecare stat poate adopta măsuri legislative sau alte măsuri necesare pentru a ține seama de orice condamnare al cărei autor prezumat al unei infracțiuni ar fi făcut anterior obiectul sancționării într-un alt stat, în scopul folosirii acestei informații în cadrul unei proceduri penale referitoare la o infracțiune de crimă transnațională organizată. Cel mai important în domeniul acordării asistenței judiciare și comisiilor rogatorii este art. 18, conținând 30 de paragrafe, a cărui amploare necesită o prezentare în continuare.

Regula generală este că statele părți își acordă reciproc cea mai largă asistență judiciară posibilă cu prilejul anchetelor, urmărilor și procedurilor judiciare privind infracțiunile prevăzute de convenție și își acordă reciproc o asistență similară când statul solicitant are motive rezonabile să presupună că anumite infracțiuni sunt de natură transnațională, inclusiv când victimele, martorii, produsul, instrumentele sau elementele de probă ale acestor infracțiuni se află în statul solicitat sau când un grup infracțional organizat este implicat în aceasta (art.18, par.1); asistența judiciară cea mai largă posibilă este acordată în măsura în care legile, tratatele, acordurile și aranjamentele per-

²² Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate din 15.11.2000, ratificată prin Legea Republicii Moldova nr.15-XV din 17.02.2005.

²³ Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției din 31 octombrie 2003, ratificată prin Legea Republicii Moldova nr. 158-XVI din 06.07.2007.

²⁴ Лукашук, И.И., Наумов, А.В., *Международное уголовное право*, Москва, Спарк, 1999, с.3.

²⁵ Protocol împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate din 15.11.2000, ratificat prin Legea R. Moldova nr.16-XV din 17.02.2005.

²⁶ Protocol privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, din 15.11.2000, ratificat prin Legea nr.17-XV din 17.02.2005.

²⁷ Ulterior la New York la 31 mai 2001 a fost adoptat Protocolul împotriva fabricării și traficului ilegale de arme de foc, piese și componente ale acestora, precum și de muniții, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate din 15 noiembrie 2000.

ținute ale statului solicitat o permit și în cursul anchetelor, urmărilor și procedurilor judiciare privind infracțiuni în care o persoană juridică poate fi ținută responsabilă în statul solicitant²⁸.

În continuare²⁹, se precizează scopurile pentru care se acordă asistență judiciară solicitată, acestea fiind: *strângerea de dovezi sau de depoziții; înmînarea actelor judiciare; efectuarea de percheziții și de sechestre precum și de blocări; examinarea de obiecte și cercetarea la fața locului; transmiterea de informații, de probe și de rapoarte de expertiză; transmiterea originalelor sau copiilor certificate pentru conformitate ale documentelor și dosarelor pertinente, inclusiv ale documentelor administrative, bancare, financiare sau comerciale și ale documentelor societăților comerciale; identificarea sau localizarea produselor infracțiunii, bunurilor, instrumentelor sau a altor lucruri în scopul strîngerii elementelor de probă; facilitarea înfățișării voluntare a persoanelor în statul solicitant; acordarea oricărei alte asistențe compatibile în dreptul intern al statului solicitat³⁰.*

În art.18 este consacrat dreptul statelor părți de a invoca absența dublei incriminări pentru a refuza să dea curs unei cereri de asistență judiciară ele putînd totuși să o acorde în măsura în care decid independent deși actul nu constituie o infracțiune conform dreptului său intern (par.9 al art.18). În același articol sunt specificate două circumstanțe în care asistența judiciară nu va putea fi refuzată:

1. statele părți nu pot invoca secretul bancar pentru a refuza asistența judiciară (par.8);

2. statele părți nu pot refuza, de asemenea, o cerere de asistență judiciară pentru singurul motiv că infrac-

țiunea este considerată avînd legatură cu probleme fiscale (par.22).

În Ghidul asupra Tratatului tip privind asistența juridică internațională în materie penală se menționează că deși secretul bancar nu poate fi utilizat ca un motiv de respingere a unei cereri de asistență reciprocă, trebuie să fie în continuare necesară conformitatea cu alte cerințe interne, chiar dacă secretul bancar este ridicat³¹.

În ceea ce privește transferul persoanelor reținute sau condamnate într-un alt stat în scopul identificării sau audierii ori pentru ca acestea să-și dea concursul în orice alt mod la obținerea de probe în cadrul anchetelor, urmărilor și procedurilor judiciare privind infracțiunile transnaționale organizate, aceasta este posibil dacă sunt realizate următoarele condiții: persoana în cauză consimte la aceasta în mod liber, în deplină cunoștință de cauză; autoritățile competente ale celor două părți își dau și ele consimțămîntul, sub rezerva condițiilor pe care ele le consideră corespunzătoare³².

Referitor la procedura acordării asistenței judiciare, par. 13 al art. 18 precizează că fiecare stat desemnează o autoritate centrală³³ care are responsabilitatea și competența de a primi astfel de solicitări, pe care fie le execută, fie le transmite autorităților competente pentru executare care, la rîndul lor, au obligația de executare rapidă și în bună și convenită formă a cererii; cererile de asistență judiciară și orice comunicare în legătură cu acestea sunt transmise autorităților centrale astfel desemnate și notificate, ceea ce nu prejudiciază dreptul statelor de a solicita ca aceste cereri și notificări să fie adresate pe cale diplomatică, ori, în caz de urgență, dacă statele convin aceasta, prin intermediul Interpolului dacă este posibil.

²⁸ art. 10 al Convenției reglementează această responsabilitate a persoanelor juridice.

²⁹ par.3, art.18 al Convenția Națiunilor Unite din 2000 împotriva criminalității transnaționale organizate.

³⁰ Subliniindu-se că dispozițiile referitoare la asistența judiciară din Convenția ONU din 2000 nu afectează cu nimic obligațiile care rezultă din oricare alte tratate bilaterale sau multilaterale care guvernează comisiile rogatorii în întregime sau în parte, se arată că prevederile art. 18 sunt aplicabile fără prejudicierea dreptului intern cererilor făcute în conformitate cu dispozițiile acestui articol dacă statele părți în cauză nu sunt legate de un tratat internațional de asistență judiciară; evident că în condițiile existenței unui asemenea tratat, prevederile lui vor fi prioritare, numai dacă părțile nu convin să aplice în locul lui art. 18 din Convenția din 2000, statele fiind încurajate să facă acest lucru deoarece facilitează cooperarea și asigură eficacitatea reprimării crimei organizate transnațional.

³¹ *Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters*, UNODC, p.85 // www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

³² De obicei, statul către care se efectuează transferul: are împuternicirea și obligația să mențină persoana în cauză în detenție, cu excepția cererii sau autorizării contrare din partea statului din care persoana respectivă a fost transferată; își îndeplinește fără întârziere obligația de a-l preda pe interesat în paza statului din care transferul a fost efectuat, conform celor convenite în prealabil sau a celor decise împreună de autoritățile competente ale celor două state; nu poate cere statului din care se efectuează transferul să întreprindă o procedură de extrădare pentru ca interesatul să îi fie remis. Dacă este cazul, se ține seama de perioada în care interesatul a fost în detenție în statul din care a fost transferat. De asemenea, în afară de cazul în care statul din care o persoană trebuie să fie transferată nu își dă acordul, această persoană, oricare ar fi naționalitatea sa, nu va fi urmărită, deținută, pedepsită sau supusă altor restricții ale libertății sale de mișcare pe teritoriul statului către care a fost transferat, din motive de acte, omisiuni sau condamnări anterioare plecării sale din statul din care ea a fost transferată.

³³ Aceasta va face obiectul unei notificări adresate Secretarului General al ONU în momentul depunerii instrumentului de ratificare, acceptare sau aprobare ori de aderare la Convenția din 2000, ocazie cu care se notifică și limba sau limbile în care vor fi formulate cererile de asistență judiciară. România, spre exemplu, a precizat în acest sens că cererile de asistență judiciară și documentele anexate adresate autorităților române vor fi însoțite de traduceri în limba română sau franceză ori engleză; s-a declarat, de asemenea, odată cu ratificarea, că autoritățile centrale desemnate să primească cererile de asistență judiciară sunt Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție pentru cererile ori faza de urmărire penală și Ministerul Justiției pentru cererile în faza de judecată, de executare a pedepsei și pentru extrădare.

Cererile se adresează în scris sau prin orice alt mijloc în măsură să producă un document scris, într-o limbă acceptabilă pentru statul solicitat, în condiții permițând acestui stat să îi stabilească autenticitatea dar și oral în caz de urgență cu confirmare neîntârziată în scris (par.14, art 18), trebuind să conțină următoarele informații: *desemnarea autorităților emitente ; obiectul și specificul anchetei, a urmăririi sau a procedurii judiciare la care se referă cererea, precum și denumirea și funcțiile autorității care a fost împuternicită; un rezumat al faptelor pertinente, în afară de cererile adresate în scopul înmînării de acte judiciare; o descriere a asistenței solicitate și detalierea oricărei proceduri speciale cerute de statul solicitant pentru a fi aplicată; dacă este posibil identitatea, adresa și naționalitatea oricărei persoane urmărite; scopul în care sunt cerute mărturia, informațiile sau măsurile*³⁴. Cererile sunt executate conform dreptului intern al statului solicitat și conform procedurilor specificate în solicitare; în cazul ascultării martorilor sau a experților se poate autoriza audierea prin videoconferință dacă nu este posibil sau nu se dorește ca aceștia să se înfățișeze în persoană, audierea putînd fi condusă de o autoritate judiciară a statului solicitant, asistată de autoritatea statului solicitat (par.17-18).

Regulile confidențialității și protecției datelor personale se aplică și în acest caz, asistența judiciară putînd fi refuzată motivat dacă cererea nu respectă condițiile prevăzute, dacă statul solicitat apreciază că executarea ei ar putea aduce atingere suveranității, securității, ordinii sale publice sau altor interese esențiale, în cazul în care dreptul intern al statului solicitat ar interzice autorităților sale să ia măsurile cerute deoarece e vorba de o infracțiune analoagă care face obiectul unei anchete, urmăririi sau procedurii judiciare în cadrul propriei sale competențe și, în sfîrșit, în cazul în care ar fi contrară sistemului juridic al statului solicitat privind asistența judiciară de acceptare a cererii (par.21).

De asemenea, atunci cînd Convenția Națiunilor Unite din 2000 împotriva criminalității transnaționale organizate servește drept bază pentru asistența juridică motivele de refuz prevăzute la articolul 18 al Convenției ar fi aplicabile, după cum urmează: asistență juridică poate fi refuzată în cazul în care cererea nu conține informațiile cerute de Convenție (par. 14, 15 și 21 din art.18); în cazul în care cererea privește o infracțiune sau o formă de asistență care nu intră sub incidența Convenției; în cazul în care infracțiunea presupusă nu este o infracțiune în conformitate cu legislația ambelor părți (par. 9). Asistenta poate, de asemenea, să fie amînată pe motiv că ar putea împiedica

ancheta, urmărirea sau procedura judiciară în curs de desfășurare (par. 25) și există prevederi pentru furnizarea de motive și consultări între guverne atunci cînd asistența este amînată sau refuzată (par. 23 și 26).

Înainte de a refuza o cerere sau de a amîna executarea, statul solicitat examinează cu statul solicitant posibilitatea acordării asistenței sub rezerva condițiilor pe care le consideră necesare și solicitantul se conformează acestor condiții dacă le acceptă. Executarea cererii de asistență judiciară se face cît mai prompt posibil și se ține seama și de termenele sugerate de solicitant, motivate în cerere; de asemenea, statul solicitat va răspunde și cererilor rezonabile de informare asupra progreselor înregistrate în executarea cererii iar cînd asistența cerută nu mai e necesară se va proceda la informarea promptă a statului solicitat.

Ultimele dispoziții ale art. 18 din Convenția din 2000 se referă la obligația statului solicitat de a transmite copii ale dosarelor, documentelor sau informațiilor administrative aflate în posesia sa și la care publicul are acces în baza dreptului său intern precum și aceea a posibilității transmiterii integral, în parte sau în condițiile pe care le apreciază corespunzătoare copiilor documentelor respective la care publicul nu are acces în baza legislației naționale (par.29). Se prevede de asemenea că statele au în vedere dacă este cazul posibilitatea de a încheia acorduri bilaterale sau multilaterale care servesc asistenței juridice și întăresc ori dau aplicabilitate practică dispozițiilor din acest domeniu (par.30); în privința cheltuielilor pentru executarea cererilor de asistență se prevede că ele sunt în sarcina statului solicitat dacă nu s-a convenit altfel, cheltuielile importante sau extraordinare fiind preluate prin convenția dintre părți (par.28).

Se menționează³⁵ și faptul că martorii, experții și alte persoane care consimt să facă o depoziție în cursul unei procedurii sau să colaboreze la o anchetă, la o urmărire sau la o procedură judiciară în teritoriul statului solicitat la cererea statului solicitant vor beneficia de imunitate în sensul că nu vor fi urmărite, deținute, pedepsite sau supuse altor restricții ale libertății sale personale pe acest teritoriu pentru motive de fapte, omisiuni sau condamnări anterioare plecării lor de pe teritoriul statului solicitat; imunitatea aceasta încetează cînd persoana respectivă, avînd posibilitatea de a părăsi teritoriul statului solicitant a rămas în mod voluntar sau părăsindu-l a revenit de bună voie, într-o perioadă de 15 zile (ori altă perioadă convenită de către state) considerîndu-se de la data informării oficiale că prezența ei nu mai e cerută de autoritățile judiciare.

³⁴ Par.15, art.18 al Convenției Națiunilor Unite din 2000 împotriva criminalității transnaționale organizate.

³⁵ Par. 27, art.18 al Convenției Națiunilor Unite din 2000 împotriva criminalității transnaționale organizate.

Principalele mecanisme de cooperare internațională sunt asistența juridică reciprocă, extradarea, transferul persoanelor condamnate, transferul de proceduri penale, mecanisme de recuperare de bunuri prin cooperarea internațională în scopul confiscării – după cum este prevăzut în *Convenția Națiunilor Unite din 2003 împotriva corupției* - precum și un număr de măsuri mai puțin formale. Capitolul IV dedicat cooperării internaționale din *Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției* enumeră următoarele forme de asistență în materie penală : extradarea – art. 44; transferul persoanelor condamnate – art. 45; asistența judiciară solicitată cu prilejul anchetelor, urmărilor și procedurilor judiciare, cum ar fi strângerea de mărturie, efectuarea de percheziții, cercetarea la fața locului, identificarea produsului infracțiunii ș.a. – art. 46; transferul de proceduri penale – art. 47; cooperarea între serviciile de investigații și de reprimare – art. 48; desfășurarea de anchete comune – art. 49; tehnici de anchetă speciale, cum ar fi livrările supravegheate, operațiuni de infiltrare sau supraveghere electronică sau alte forme de supraveghere pentru culegerea de probe – art. 50.

Art.46 al acestei convenții este consacrat în întregime asistenței juridice internaționale, conținând prevederi similare art. 18 al *Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate*. Ambele convenții includ dispoziții privind înghetarea activelor, utilizarea videoconferințelor, și „transmiterea spontană a informațiilor” fără a exista o cerere în acest sens, metode care se regăsesc ulterior în alte acorduri bilaterale și multilaterale.

Extradarea reprezintă o formă de asistență judiciară internațională în materie penală și are o abordare normativă multilaterală, fiind reglementată atât în legislațiile interne ale statelor, cât și în cea internațională. *Convențiile Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate* și cea *împotriva corupției* examinează unele probleme apărute în materia extradării, recomandând mijloace de simplificare a cerințelor în materia probelor, precum și menținerea sarcinii de probă la un nivel minim în caz de extradare. Aceste convenții instituie un set minim de standarde de bază pentru extradare în ca-

zul comiterii infracțiunilor pe care le reglementează și încurajează adoptarea unei varietăți de mecanisme destinate a eficientiza procesul de extradare.

Statele trebuie să continue să-și desăvîșească și să-și modernizeze tratatele în materia extradării. Cu toate acestea, legislația națională a statului solicitat este cea care, în cele din urmă, reglementează procedura în acest domeniu. Revizuirea legislației naționale în domeniu și renegocierea tratatelor existente este adeseori necesară în vederea asigurării unei flexibilități maxime în relațiile de extradare³⁶.

În multe cazuri, modificări la legislația națională în materia extradării sunt necesare în sprijinul punerii în aplicare a tratatelor internaționale relevante. În cazurile în care un stat poate extrăda în absența unui tratat, legislația națională este adeseori utilizată ca o bază suplimentară, cuprinzătoare și de sine stătătoare pentru transmiterea infractorilor fugari statelor solicitante.

Astfel, *Oficiul Națiunilor Unite pentru Droguri și Crimă (UNODC)*, în baza mandatului acordat de către Adunarea Generală, a elaborat *Modelul de lege privind extradarea* pentru a ajuta statele membre interesate de elaborarea acestei legislații³⁷.

Principiul fundamental care ghidează acest efort a fost recunoașterea faptului că o cooperare eficientă în materie de extradare ar putea fi realizată, printre altele, și prin intermediul existenței unei legislații naționale eficiente care poate fi utilizată în două moduri:

- în primul rând, în cazul în care există tratate sau acorduri de extradare, ca o bază procedurală eficientă și nicidecum în vederea înlocuirii sau substituirii unui tratat în vigoare, dar cu scopul de a sprijini implementarea acestuia.

- în al doilea rând, în cazul statelor care extrădează în absența unui tratat, o bază suplimentară, cuprinzătoare și de sine stătătoare pentru transmiterea infractorilor fugari statelor solicitante³⁸.

Ulterior, în baza mandatului acordat de către Adunarea Generală a ONU, *Oficiul Națiunilor Unite pentru Droguri și Crimă* în conformitate cu Rezoluția Adunării Generale 53/112 din 9 decembrie 1998 elaborează *Modelul de lege privind asistența juridică*

³⁶ *Cross-Cutting issues: International Cooperation - Criminal Justice Assessment Toolkit*, United Nations, New York, 2006, p. 8.

³⁷ Un prim proiect al modelului de lege privind extradarea a fost perfectat de către un grup de experți în domeniu, organizat de Biroul Organizației Națiunilor Unite pentru Droguri și Criminalitate (UNODC / DTA / TPB), în cooperare cu Agenția Internațională pentru Institutul de studii superioare în Științe penale (ISISC), precum și Centrul de Monitorizare privind criminalitatea organizată (OPCO), și găzduit de ISISC din Siracusa, Italia, 4 - 6 December 2003. O versiune revizuită a proiectului, pe baza observațiilor primite de către experți, a fost distribuit ca document al sălii de conferințe (E / NC. 15/2004/CRP. 10) la sesiunea a treisprezecea a Comisiei cu privire la Prevenirea Criminalității și Justiție penală (Viena, 11-20 mai 2004), statele membre fiind invitate să furnizeze comentarii suplimentare până la 30 iulie 2004. Ideile și observațiile primite la această invitație sunt reflectate în versiunea finală a legii model. // www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/Model.html.

³⁸ Model Law on Extradition, p.6 // www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/Model.html.

în materie penală³⁹ în scopul minimizării coliziunilor legale existente în cazul cooperării juridice internaționale între statele cu diferite tradiții juridice.

De menționat că există adeseori obstacole nedorite pentru procedura extrădării fixate în tratatele și legislația existentă în domeniu. Spre exemplu, conceptul de “dublă incriminare”⁴⁰ constituind temelia majorității (dacă nu chiar a tuturor) tratatelor în materia extrădării și a asistenței juridice, în general, poate însă, de asemenea, exclude multe relații de cooperare în domeniul cercetării și urmăririi penale. Aplicarea acestui principiu variază de la un stat la altul: unele solicitând dubla incriminare pentru toate cererile de asistență, altele – doar pentru anumite măsuri obligatorii; unele state având libertatea de a refuza asistența juridică în această bază, altele – cu nici o cerință sau discreție de a refuza. În acest sens, una dintre inovațiile Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției constă în a permite statelor-părți de a se abate de la cerința dublei incriminări (art.44, par.2).

Cu siguranță, unele dintre cele mai inovative strategii sunt provenite din eforturile de cooperare între țările care au fie o problemă în materia criminalității, fie o frontieră geografică comună. Astfel, cooperare regională în domeniu se dezvoltă rapid în întreaga lume. Instrumente juridice în materia asistenței juridico-penale internaționale au fost adoptate în cadrul Consiliului Europei, Uniunii Europene, Organizației Statelor Americane⁴¹, Organizației Commonwealth⁴², Comunității Statelor Independente (CSI), Asociației Statelor din Asia de Sud-Est (ASEAN)⁴³, Comunității Economice a Statelor Vest Africane⁴⁴ etc.

Este necesar de multe ori de a întreprinde acțiuni în vederea minimizării impedimentelor existente în procesul acordării unei asistențe juridice eficiente. În multe state se întreprind inițiative legislative, judiciare și administrative pentru a spori capacitatea aces-

tora de a acorda, de a primi și utiliza în mod eficient asistență juridică reciprocă. O componentă cheie a unor astfel de eforturi este înființarea, la nivel național a unei baze legale eficiente și cuprinzătoare pentru acordarea asistenței juridice reciproce iar, la nivel internațional, elaborarea tratatelor pentru a crea obligații de a coopera printr-o serie de modalități.

Din conținutul prezentului articol putem deduce că *tendința actuală în mecanismele de asistență juridico-penală internațională este de a favoriza acorduri care:*

1. să permită transmiterea directă a cererilor de asistență reciprocă și de a accelera trimiterea și comunicarea actelor de procedură;
2. să solicite respectarea formalităților și procedurilor indicate, precum și a termenelor stabilite de către statul solicitant;
3. să faciliteze utilizarea transfrontalieră a echipamentelor tehnice (în scopuri de observare), precum și interceptarea comunicațiilor;
4. să autorizeze livrările controlate și să permită investigațiile sub acoperire în afara granițelor;
5. să permită, în anumite circumstanțe, audierea de martori prin intermediul videoconferințelor sau a conferințelor telefonice, și,
6. să permită transferul temporar al persoanelor aflate în detenție în scopuri de anchetă.

Toate tratatele recente subliniază necesitatea de promptitudine în reacționarea la solicitările de asistență. Unii ar trebui să caute mijloace practice și procedurale de abordare a problemei. Unele soluții constau în consolidarea capacității fiecărui stat de a răspunde și de a rezolva unele probleme care apar frecvent: canale de comunicare îmbunătățite; capacitățile de traducere sporite; formarea lingvistică, utilizarea formularelor tipizate și a ghidurilor; dezvoltarea și utilizarea unor liste de verificare a elementelor justificative care

³⁹ Anterior proiecte de lege model au fost examinate în cadrul a două reuniuni ale grupului de experți privind elaborarea modelului de lege cu privire la asistența judiciară reciprocă, organizat de Biroul Organizației Națiunilor Unite pentru Droguri și Criminalitate, în cooperare cu Institutul Internațional de Studii superioare în Științe penale (ISISC), și găzduită de ISISC din Siracusa, Italia, la 30 noiembrie-3decembrie 2004 și 28-29 respectiv, noiembrie 2005. O versiune revizuită proiect, pe baza observațiilor primite de către experți, a fost distribuit ca o carte a sălii de conferințe (E / NC. 15/2006/CRP. 4) la sesiunea a cincisprezecea a Comisiei cu privire la prevenirea criminalității și Justiție penală (Viena, 24-28 aprilie 2006) și statele membre au fost invitate să ofere comentarii suplimentare la 30 iulie 2006. Ideile și observațiile primite de la această invitație sunt reflectate în versiunea finală a legii model care a fost pusă la dispoziție în februarie 2007. // http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

⁴⁰ Regula dublei incriminări (“ne bis in idem”) este un vechi principiu juridic conform căruia aceeași acțiune nu trebuie de două ori să constituie obiectul vreunei proceduri judiciare.// ru.wikisource.org/.../Ne_bis_in_idem.

⁴¹ Convenția inter-americană privind asistența mutuală în materie penală adoptată la Nissau, Bahamas la 23 mai 1992 // www.amicc.org/docs/InterAmConvMutalAss92-3.pdf.

⁴² Scheme relating to mutual assistance in criminal matters within the Commonwealth adopted in 1986 including amendments made by Law Ministers in April 1990, November 2002 and October 2005 // www.thecommonwealth.org/.../2C167ECF-0FDE-481B-B552-E9BA23857CE3.

⁴³ Tratatul Asociației Statelor din Asia de Sud-Est de asistență juridică în materie penală, semnat la 29 noiembrie 2004// www.agc.gov.my/agc/images/.../4thagmeeting_minispeech2006.pdf.

⁴⁴ Economic Community of West African States Convention A/P.1/7/92 on Mutual Assistance in Criminal Matters, Dakar, 29 July 1992// www.africa-union.org/Recs/ECOWASProfile.pdf.

trebuie îndeplinite pentru ca o cerere să fie acceptată; detașarea și schimburile între personalul autorităților centrale sau între agențiile de executare și de solicitare; materiale și cursurile de formare; seminarii și sesiuni de schimb de informații bilaterale și regionale, și utilizarea ofițerilor de legătură și a magistraților de legătură pentru a facilita pregătirea cererilor de asistență, precum și orice alte feluri de comunicații.

Cooperarea poate fi, de asemenea, accelerată prin utilizarea unor alternative la cererile formale de asistență reciprocă, cum ar fi canale informale de poliție și mecanisme de comunicare, fie atunci când dovada este dată în mod voluntar sau accesibilă publicului, sau utilizarea de echipe comune de anchetă, cu o capacitate de a transmite direct și de a satisface cereri informale de asistență.

În ciuda progreselor considerabile realizate la cooperarea bilaterală, regională, trans-regională, și la nivel internațional, cooperarea internațională în materie penală încă mai necesită o consolidare considerabilă. Practicienii sunt conștienți de multe obstacole care mai există în procesul asistenței juridico-penale internaționale. Acestea includ probleme de suveranitate, diversitatea structurilor de aplicare a legii, lipsa unei legislații care să permită, în absența unor canale

de comunicare pentru schimbul de informații, și divergențe în abordări și priorități⁴⁵. Aceste probleme se agravează de multe ori de dificultățile apărute în legătură cu variatele cerințe procedurale din fiecare jurisdicție, atitudinea competitivă existentă de multe ori între agențiile implicate, limba, drepturile omului și aspectele vieții private.

Bibliografie:

1. Balan, O., Burian, A., Drept internațional public, vol. II, Chișinău, 2003.
2. Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice, United Nations Publication Sales No. E.92.1V.
3. Cross-Cutting issues: International Cooperation - Criminal Justice Assessment Toolkit, United Nations, New York, 2006.
4. Revised Manuals on the Model Treaty on Extradition and on the Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters, UNODC // www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.
5. Tratatate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998): Ediție oficială (în 28 de volume), Chisinau: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999-2001.
6. Лукашук, И.И., Наумов, А.В., Международное уголовное право, Москва, Спарк, 1999.
Милинчук, В.В., Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития, Москва, Издательство «Юрлитинформ», 2001.

**Copyright© Victoria ȚARĂLUNGĂ,
Ioan HUȚANU, 2009.**

⁴⁵ *Cross-Cutting issues: International Cooperation - Criminal Justice Assessment Toolkit*, United Nations, New York, 2006, p. 2

ROLUL CONSILIULUI EUROPEI ÎN PROMOVAREA ȘI PROTECȚIA DREPTURILOR OMULUI ÎN SPAȚIUL PAN-EUROPEAN

*Diana SÂRCU**

РОЛЬ СОВЕТА ЕВРОПЫ В ПРОДВИЖЕНИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА НА ПАНЕВРОПЕЙСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

*За 60 лет существования Совета Европы его основной целью можно определить осуществление единого целостного союза для обеспечения более тесных связей между государствами-членами в целях защиты и реализации идеалов и принципов, являющихся их общим наследием, а также содействие их социальному и экономическому прогрессу. В своей практической деятельности Совет Европы руководствуется тремя принципами: верховенством закона, политическим плюрализмом, защитой прав и основных свобод человека, находящихся под юрисдикцией организации. Защита основных прав и свобод осуществляется посредством **правового механизма**, который является результатом деятельности государств-членов и представлен в форме договоров, принятых в рамках организации, а также **институционального механизма** защиты прав и свобод человека, в широком смысле этого слова. За период более чем полувека своего существования, в рамках Совета Европы было принято более 200 международных и региональных правовых договоров в различных областях, основные из которых относятся к защите прав и основных свобод человека.*

THE ROLE OF COUNCIL OF EUROPE IN PROMOTING AND PROTECTING HUMAN RIGHTS AT THE PAN-EUROPEAN SPACE

The Council of Europe was created 60 years ago with the aim of achieving a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realizing the ideals and principles, which are their common heritage, and facilitating their economic and social progress. The given European organization is divided into three areas of responsibility, called pillars: the rule of law, political pluralism, and protection of human rights and fundamental freedoms. Protection of human rights and fundamental freedoms is carried out by means of legal protection which grows out of activity of member states and is presented in the form of treaties signed within the framework of organization, and also institutional protection, thanks to activity of European mechanism of protection of human rights, in the fullest sense of this word. For the period more than half a century of its existence, within the framework of the Council of Europe more than 200 international and regional legal agreements were signed in various areas, basic of which concern protection of human rights and fundamental freedoms.

Consiliul Europei a fost creat în ideea instituționalizării unui factor de pace în lume și a unei garanții la asigurarea independenței economice a popoarelor și la progresul lor, într-o perioadă dificilă postbelică. Chiar de la bun început, Mișcarea europeană din mai 1948, organizând Congresul de la Haga, care a pus bazele viitoarei organizații, a lansat prioritatea de protecție a drepturilor omului grație unui text de drept internațional, având pentru state un caracter de constrângere. Congresul a decis că “uniunea sau federația trebuie să rămână deschisă pentru toate națiunile din Europa, care trăiesc sub un regim democratic și care se vor angaja să respecte o cartă a drepturilor omului”. Acest congres a instituit o comisie împuternicită de a re-

dacta un text european asupra drepturilor omului, iar rezoluția finală a proclamat că “pentru apărarea drepturilor persoanei umane și a principiilor de libertate, Adunarea va trebui să propună crearea unei Curți de Justiție capabile să aplice sancțiunile necesare pentru a impune respectarea Cartei și că, în acest scop, va fi posibil pentru fiecare cetățean al țărilor asociate de a introduce în fața Curții un recurs contra încălcării drepturilor sale astfel fixate în Cartă”.

Anume în cadrul Congresului de la Haga a luat naștere Consiliul Europei, Statutul căruia a fost semnat la Londra la 5 mai 1949 de 10 state europene, ce progresiv în prezent deja numără 47 de state-membre, care potrivit preambulului Statutului sunt state

**Diana SÂRCU* – doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra drept internațional și drept al relațiilor economice externe, Facultatea de drept, USM.

“ferm atașate valorilor morale și spirituale, care sunt patrimoniul comun al popoarelor lor și sursa reală a libertății individuale, libertății politice și a supremației dreptului, principii care formează baza oricărei democrații autentice”. **Scopul principal** al organizației a fost și continue după 60 de ani să urmărească realizarea unei unități mai strânse între țările-membre în vederea salvărilor și promovării idealurilor și principiilor care constituie patrimoniul comun al lor și să favorizeze progresul economic și social al membrilor săi.

În principiu, organizația europeană se întemeiază pe **3 piloni principali**: preeminența dreptului, pluralismul politic și beneficiul drepturilor omului și libertăților fundamentale pentru toate persoanele aflate sub jurisdicția sa. Atunci când un stat-membru încalcă în mod grav aceste principii, calitatea sa de membru poate fi suspendată. De asemenea, ca o sancțiune extremă, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei poate cere retragerea din organizație, sau poate opera chiar o excludere din organizație chiar dacă măsura rămâne una doar ipotetică.

Republica Moldova a ratificat Statutul Consiliului Europei prin Hotărârea Parlamentului nr.522-XIII la 12 iulie 1995, instrumentul de ratificare nr.62 din 12 iulie 1995 și este în vigoare pentru Republica Moldova din 13 iulie 1995. Este de remarcat că ultimul val de aderări la Consiliul Europei, printre care a figurat și statul nostru, a fost condiționat de ratificarea Convenției europene a drepturilor omului, ceea ce odată în plus confirmă spiritul și sigergia organizației.

Obiectivul protecției drepturilor și libertăților fundamentale este materializat într-o **protecție normativă**, care este rezultatul conjugat al statelor-membre și formează totalitatea tratatelor adoptate în cadrul organizației, și o **protecție instituționalizată**, care prezintă o demonstrație elocventă a mecanismului european de protecție a drepturilor omului în sensul cel mai larg al termenului.

Într-o perioadă de mai mult de jumătate de secol de existență și de funcționare, în cadrul Consiliului Europei au fost încheiate peste **200 de tratate internaționale regionale** în cele mai diverse domenii, dar cele mai remarcabile, bineînțeles, fiind în domeniul protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale omului.

Sistemul drepturilor omului al Consiliului Europei își are izvorul juridic în două tratate principale: Convenția europeană a drepturilor omului și Carta socială europeană, ambele fiind ulterior completate și modificate.

Convenția europeană a drepturilor omului (CEDO). Convenția a fost primul tratat internațional

multilateral elaborat în cadrul Consiliului Europei și ea rămâne pentru acesta din urmă instrumentul, prin excelență, al protecției drepturilor omului, care constituie unul dintre obiectivele fundamentale ale organizației. După aproape șaiszeci de ani de la semnarea sa, ea este, după mai multe adaptări și câteva completări, cel mai elaborat model de protecție internațională a drepturilor omului. Acest text se deosebește de fapt de majoritatea altor instrumente internaționale prin implementarea unui mecanism jurisdicțional de control al drepturilor garantate. Originalitatea textului nu decurge de fapt atât din natura drepturilor garantate, care într-un număr mare se găsesc în alte instrumente internaționale, cât din participarea individului la funcționarea mecanismului de garanție, care, la momentul inițial, a constituit o ruptură importantă de la concepțiile clasice ale dreptului internațional.

În anumite țări, Convenția a fost integrată în dreptul național, în sensul că orice individ poate depune o plângere sau formula un apel la o instanță națională sau la o altă autoritate întemeindu-se direct pe dispozițiile sale. Dar chiar dacă o țară nu a integrat Convenția în dreptul său intern, acesta din urmă nu trebuie să fie în conflict cu conținutul Convenției. Pe de altă parte, Convenția nu este definită să înlocuiască sistemele naționale de protecție a drepturilor omului, ci să reprezinte o garanție internațională ce se alătură dreptului de recurs în cadrul fiecărui stat. În același timp, Convenția recunoaște cu înțelepciune că cea mai mare parte a acestor drepturi nu ar putea fi nelimitate într-o societate democratică și că pot fi necesare restrângeri în numele siguranței publice sau al securității naționale, al interesului economic al țării, al sănătății publice și al moralei, al prevenirii dezordinii și delicvenței. Ea permite de asemenea statelor, în anumite condiții, ca obligațiile lor să se suspende în caz de război sau în alte situații de urgență. Dar nici un stat nu se poate sustrage obligației de a respecta dreptul la viață, nici interzicerii torturii, a pedepsei cu moartea, a sclaviei și a retroactivității legilor penale.

Convenția Europeană a fost semnată de către Republica Moldova la 13 iulie 1995 și ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.1298-XIII din 24 iulie 1997¹. Prin această hotărâre au fost ratificate și Protocoalele nr.1 adițional, nr.2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 și 11, instrumentul de ratificare nr.23/97 din 1 septembrie 1997. Este logic de a nu ratifica Protocoalele 9 și 10², deoarece odată cu intrarea în vigoare a Protocolului nr.11³ ele au fost abrogate. Convenția și Protocoalele ratificate sunt în vigoare pentru Republica Moldova din 12 septembrie 1997.

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.54-55 din 21 august 1997.

² Prot. nr. 10 nu este și nici nu va mai intra în vigoare.

³ Prot. nr. 11 a intrat în vigoare la 1 noiembrie 1998.

Instrument juridic de largă rezonanță, Convenția Europeană constituie un document fundamental în domeniul protecției și garantării drepturilor omului și libertăților fundamentale, atât prin procedura pe care a instituit-o, cât și prin spectrul larg al drepturilor și libertăților cărora li se consacră recunoașterea și garantarea.

Carta socială europeană revizuită din 5 mai 1996. Carta socială europeană revizuită reunește sub forma unui singur document drepturile garantate prin Carta din 1961 și Protocolul său adițional din 1988, precum și alte noi drepturi și amendamente aduse de statele-părți. Progresiv, ea a substituit tratatul inițial din 1961. Carta revizuită garantează tuturor indivizilor drepturi economice și sociale fundamentale, exercitate în viața lor cotidiană. Ea a fost adaptată la evoluția societății europene de la 1961 încoace cu următoarele completări : dreptul la protecție contra sărăciei și excluderii sociale, dreptul la domiciliu, dreptul la protecție în caz de concediere, dreptul la protecție în caz de hărțuire sexuală și morală ș.a. În privința sistemului de control asupra respectării dispozițiilor Cartei a fost menținut cel creat prin Carta din 1961 și anume – Comitetul de experți, compus din șapte membri, care are competența să examineze rapoartele statelor-părți referitoare la gradul de realizare a dispozițiilor cartei. Prin Protocolul adițional din 1995 a fost instituit sistemul reclamațiilor colective.

Dar în afară de aceste instrumente consistente, în cadrul Consiliului Europei au fost adoptate importante tratate care vin fie să le completeze prin conținut, fie atribuie drepturilor deja protejate o nouă dimensiune sau o monitorizare specială.

Convenția europeană pentru protecția persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal din 28 ianuarie 1981. Intrată în vigoare la 1 octombrie 1985, convenția este primul instrument juridic internațional care are ca obiect și scop protejarea persoanelor contra utilizării abuzive a procesării automatizate a datelor cu caracter personal și care reglementează fluxul transfrontalier al datelor. Convenția prevede constituirea unui comitet consultativ⁴, compus din câte un reprezentant al statelor-părți și un supleant, care este responsabil de funcționarea și aplicarea convenției. La 8 noiembrie 2001, Convenția a fost completată printr-un Protocol adițional cu privire la autoritățile de control și fluxul transfrontier de date, care a intrat în vigoare începând cu 1 iulie 2004.

Convenția europeană pentru prevenirea torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante din 26 noiembrie 1987. Completată prin Protocoalele 1 și 2, ambele din 4 noiembrie 1993⁵,

aceasta prevede crearea și funcționarea unui comitet internațional – Comitetul european pentru prevenirea torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante (CPT), abilitat să viziteze orice loc de detenție a persoanelor private de libertate de către autoritățile publice. Comitetul este compus dintr-un număr de membri egal celui al statelor-părți, aleși de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei. CPT poate formula recomandări și sugera ameliorări în scopul îmbunătățirii, dacă e cazul, a protecției persoanelor vizate contra practicilor de tortură sau tratamente inumane și degradante. Acest mecanism nejudiciar are un caracter preventiv și aduce un complement important sistemului de protecție instituit deja prin Convenția europeană a drepturilor omului.

Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale din 1 februarie 1995. Intrată în vigoare la 1 februarie 1998, convenția este primul instrument juridic multilateral european consacrat protecției minorităților naționale. Ea are ca obiect protejarea însăși a existenței minorităților naționale pe teritoriul statelor-părți, prin promovarea unei egalități depline și efective a minorităților naționale, asigurând condiții proprii conservării și dezvoltării culturii lor și prezervării identității lor. Sarcina principală de supraveghere asupra respectării acestei convenții îi aparține Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei, care potrivit art. 26 poate fi asistat de un comitet consultativ compus din membri care dispun de o competență recunoscută în domeniul protecției minorităților naționale.

Convenția europeană asupra exercitării drepturilor copiilor din 25 ianuarie 1996. Această convenție, în vigoare din 1 iulie 2000, reflectă interesele superioare ale copiilor. Ea conține un ansamblu de măsuri procedurale care ar trebui să permită copiilor valorificarea drepturilor lor și prevede măsuri orientate spre promovarea drepturilor copiilor în cadrul procedurilor familiale, derulate în fața unei instanțe judiciare. Dispozițiile convenției (capitolul III) instituie un comitet permanent, compus din delegați ai statelor-părți la convenție, competent să examineze chestiunile pertinente referitoare la interpretarea și aplicarea convenției sub formă de recomandări. În plus, comitetul este abilitat să asiste autoritățile naționale în materia protejată de convenție.

Convenția pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicările biologiei și a medicinei: Convenția asupra drepturilor omului și a biomedicinii din 4 aprilie 1997. Aceasta a intrat în vigoare la 1 decembrie 1999 și a fost completată prin patru protocoale adiționale: Protocolul

⁴ Articolele 18-20.

⁵ Protocoalele au intrat în vigoare începând cu 1 martie 2003.

privind interzicerea clonării ființei umane din 12 ianuarie 1998, în vigoare din 1 martie 2001, Protocolul adițional cu privire la transplantul organelor și al țesuturilor de origine umană din 24 ianuarie 2002, în vigoare din 1 mai 2006, Protocolul adițional referitor la cercetarea biomedicală din 25 ianuarie 2005, în vigoare din 1 septembrie 2007 și Protocolul adițional cu privire la testele genetice în scopuri medicale din 27 noiembrie 2008, care pentru intrarea în vigoare necesită cinci ratificări din partea semnatarilor. Convenția și instrumentele sale conexe sunt primele acte juridice internaționale în ceea ce privește protecția demnității, drepturilor și libertăților ființei umane contra aplicării abuzive a progreselor biologice și medicale. Responsabil de aplicarea conformă a acestei convenții este Comitetul Director pentru Bioetică. În plus, la sesizarea acestuia, Curtea Europeană, potrivit art. 29 poate da avize consultative asupra chestiunilor juridice cu privire la interpretarea acestui tratat.

Convenția europeană cu privire la protecția copiilor contra exploatării și abuzurilor sexuale din 25 octombrie 2007. Semnată cu ocazia Conferinței miniștrilor de justiție ai statelor membre ale Consiliului Europei, care a avut loc între 24-26 octombrie 2007 la Lanzarote, acest instrument este primul care califică drept infracțiune penală abuzurile sexuale contra copiilor, indiferent de locul comiterii lor: domiciliu sau familie, utilizând forța, constrângerea sau amenințarea. Ca și precedentele, convenția instituie un control asupra respectării clauzelor sale printr-un comitet compus din câte un reprezentant al statelor-părți. Convenția urmează să intre în vigoare după cinci ratificări din partea statelor-semnatare.

Protecția instituțională a drepturilor omului în cadrul Consiliului Europei este asigurată de o serie de organe statutare ale organizației, care nu trebuie confundate cu cele convenționale. Bunăoară, Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin natura sa este o jurisdicție creată printr-un tratat (Convenția europeană a drepturilor omului) și, prin urmare, este un organ convențional. Chiar dacă legătura sa cu organizația europeană este indisolubilă, ea nu poate fi considerată organ al Consiliului Europei.

Organele statutare sau cele de creație derivată (care sunt create de către organele statutare), toate practic au competențe fie generale, fie sectoriale în materia drepturilor omului și actele lor formează dreptul derivat al organizației, la care deseori se face apel când se invocă așa-numitele **standarde europene** în materia drepturilor omului. Evident de acest termen în primul rând beneficiază instrumentele normative, adică tratatele despre care am amintit anterior.

Adunarea Parlamentară a Consiliului Europei. Potrivit Statutului Consiliului Europei Adunarea

Parlamentară este organul deliberativ competent să formuleze recomandări cu privire la orice chestiune ce intră în competența Consiliului, competență la care frecvent recurge pentru a se pronunța asupra situației drepturilor omului în spațiul pan-european. În plus, ea este organul responsabil de alegerea judecătorilor Curții Europene a Drepturilor Omului.

Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei. În virtutea articolului 13 al Statutului, Comitetul de Miniștri “este organul competent să acționeze în numele Consiliului Europei”. Acest organ examinează măsurile adecvate pentru realizarea scopurilor organizației prin adoptarea politicilor comune inclusiv în materia drepturilor omului. De exemplu, Comitetul de Miniștri alege membrii Comitetului european pentru prevenirea torturii și pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante. Mai mult, Comitetul monitorizează executarea hotărârilor definitive ale Curții Europene a Drepturilor Omului de către state reclamate.

Secretarul General al Consiliului Europei. Secretarul General al Consiliului Europei este funcționarul care deține cel mai înalt rang în cadrul organizației. El răspunde de activitatea Secretariatului în fața Comitetului de Miniștri și oferă, în special, Adunării Parlamentare, serviciile administrative și altă asistență de care aceasta ar avea nevoie. Secretarul General supraveghează, în plan administrativ și bugetar, funcționarea Curții Europene a Drepturilor Omului. În acest scop, el poate solicita statelor-părți la Convenția europeană a drepturilor omului explicații asupra modalității în care dreptul lor intern asigură implementarea efectivă a tuturor dispozițiilor acestei Convenții.

Comisarul European pentru Drepturile Omului. Ideea creării acestei instituții în plan european le aparține Șefilor de Stat și de Guvern ai statelor-membre ale Consiliului Europei cu ocazia celui de-al doilea Summit care a avut loc între 10-11 octombrie 1997. În consecință, la 7 mai 1999 Comitetul de Miniștri a adoptat Rezoluția nr. (99) 50 prin care a instituit funcția comisarului și i-a definit mandatul. Potrivit rezoluției precitate, Comisarul European pentru Drepturile Omului are sarcina de a promova respectarea efectivă a drepturilor omului, de a asista statele-membre în implementarea *aquis*-ului Consiliului Europei în materie, de a promova instruirea și sensibilizarea în domeniul drepturilor omului în statele membre, de a identifica eventuale curențe în legislația și practica din domeniu. Cu toate acestea, Comisarul nu poate fi sesizat cu plângeri individuale de încălcare a drepturilor omului, dar el poate formula concluzii și întreprinde inițiative pe baza informațiilor credibile referitoare la încălcările aduse drepturilor omului, a căror victime sunt persoanele particulare.

FINANȚAREA PARTIDELOR POLITICE DIN EUROPA POSTCOMUNISTĂ

Yuri JOSANU *

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В ПОСТКОММУНИСТИЧЕСКИХ СТРАНАХ ЕВРОПЫ

Политические партии как свободные объединения граждан способствуют выявлению и выражению политической воли народа, что составляет основу государственной власти. Они представляют собой основную силу с помощью которой достигается эта воля. В соответствии с законом, политические партии принимают участие в выборах, поэтому они могут быть определены как «генераторы» лидеров, депутатов, мэров, а также местных государственных администраций. Политические партии имеют почетную и в то же время очень ответственную миссию, которая состоит в реализации конституционных положений о создании демократического правового государства. В достижении этой цели очень важно, чтобы эти вышеупомянутые «генераторы» правильно, прозрачно и ответственно исполняли свою миссию. В целях удовлетворения требований процветающего, демократического государства, политическая деятельность партий должна регулироваться законами, которые действуют на основе взаимно признаваемых принципов. Это будет способствовать соблюдению положений конституции и увеличит степень уверенности в политических партиях.

Финансирование политических партий представляет собой важный компонент деятельности политических партий, поскольку от него зависит достижение целей самих партий. Без финансирования политические партии не могли бы существовать и функционировать, а также считаться предвыборными кампаниями. Кроме того, без политических партий не возможно существование политического плюрализма и демократии. Поэтому, регулирование финансирования политических партий и предвыборных кампаний необходимо для того, чтобы гарантировать обеспечение демократии, правильный процесс финансирования, а также правильное функционирование демократии.

На сегодня процесс финансирования политических партий в большинстве стран с демократическим режимом правления более прозрачен, чем несколько десятилетий назад. Усовершенствование системы политического финансирования изнутри и за пределами страны является продолжительным и трудным процессом, однако именно это способствует консолидации демократии, путем продвижения плюрализма, соблюдения прав и основных свобод человека, обеспечения участия граждан в процессе принятия решений, а также избрания компетентных органов государственной власти, и не в последнюю очередь организация и осуществление свободных и справедливых выборов.

FUNDING OF POLITICAL PARTIES IN POST-COMMUNIST EUROPE

Political parties as free reunions of citizens contribute to the definition and expression of the political will of people that constitute the basis of state power. They represent the main force through which this will is achieved. In comply with the law; political parties take part in elections, that's why these could be defined as „generators” of leaders, deputies, mayors and local public administration. Political parties have an honorable mission and very responsible at the same time, that consists in the realization of constitutional provisions for the absolutely establishment of a democratic state of law. In this aim it is very important that these „generators” to function correctly, transparently and responsible. In order to meet the requirements of a prosperous, democratic state, the parties' activity should be regulated by laws based on the mutually recognized principles. This will contribute to the observing of constitutional stipulations and increase the confidence in political parties.

The financing of political parties represents an important component of political parties' activity, on which depends the achievement of their purposes. Without financing, political parties couldn't exist and function and also couldn't be held electoral campaigns. Also, without political parties couldn't exist political pluralism and democracy. Therefore, the regulation of the financing of political parties and electoral campaigns is necessary for ensuring democracy and the correct financing of this influence the correct functioning of democracy.

* Yuri JOSANU – doctor în științe politice, conferențiar universitar, Academia de Administrare Publică pe lângă Președintele Republicii Moldova.

The financing of political parties in majority of democratic regimes is much more transparent than a decade ago. But, some regimes should apply to the existing regulations or to look for a better system of regulation of money in politics and to improve their enforcement. The improvement of systems of political finance from inside and outside the countries is a long and difficult process, but which will contribute essentially to the consolidation of democracy, through promoting of pluralism, the observing of human rights and fundamental freedoms, ensuring the participation of citizens in the process of decision making and electing competent public authorities and not in the last the organization and running up of free and fair elections.

Finanțarea partidelor politice - o componentă importantă a activității partidelor politice, de care depinde realizarea scopurilor acestora. Fără finanțare nu pot exista și activa partidele politice, nu pot fi desfășurate campaniile electorale, iar în lipsa partidelor politice nu pot exista pluralismul politic și democrația. Prin urmare, reglementarea finanțării partidelor politice și campaniilor electorale este necesară, în primul rând, pentru asigurarea financiară a partidelor politice și campaniilor electorale, adică pentru asigurarea democrației.

Totodată, reglementarea finanțării politice este necesară pentru asigurarea finanțării corecte a partidelor politice și campaniilor electorale.

Sistemul corect de finanțare a partidelor politice contribuie la promovarea în funcții publice electivă a persoanelor conștiincioase și oneste și la prevenirea corupției politice. Reglementarea și implementarea unui sistem corect al finanțării politice influențează finanțarea corectă a democrației și reprezintă una din măsurile importante de prevenire a corupției politice. De aceea sistemul de finanțare politică necesită o abordare serioasă din partea statului pentru a preveni fenomenul corupției politice, în general, și a corupției în domeniul finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale, în particular.

Insatisfacția curentă din țările din Europa Centrală și de Est este în mare parte rezultatul problemelor legate de finanțarea politică. Corupția politică este o problemă proeminentă și finanțarea ilegală a partidelor politice submină sistemul democratic în întregime. Partidele politice primesc donații mari de la câțiva donatori bogați în timp ce veniturile din cotizațiile de membru sunt neînsemnate.

Finanțarea partidelor politice este întotdeauna legată de o probabilitate crescută a corupției politice. Corupția politică este o problemă majoră pentru calitatea democrației și este percepută de o considerabilă parte a populației ca fiind una dintre cele mai serioase sfidări.

Țările studiate în acest studiu nu împărtășesc un model anume de ordonanțe care reglementează finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale. Câteva țări au optat pentru reglementări detaliate (Polonia), altele au ales reglementarea liberală (Croatia) și interferența neînsemnată din partea statului în finanțarea campaniei electorale (Letonia). Este imposibil a vorbi despre niște reguli stabile de finanțare în aceste regiuni, deoarece multe țări se află în proces de revizuire și amendare a legislației lor privind finanțarea politică. Câteva state au introdus limite de

cheltuieli și anume Bosnia și Herțegovina, Bulgaria, Ungaria, Lituania, Macedonia, Muntenegru, Polonia, Serbia și Slovacia. Altele s-au abținut de a introduce acest fel de restricții: Albania, Croatia, Republica Cehia, Estonia, Letonia, Moldova și România. Limitele privind contribuțiile nu corespund cu limitele de cheltuieli: Armenia, Bosnia și Herțegovina, Bulgaria, Republica Cehia, Georgia, Letonia, Lituania, Macedonia, Moldova, Muntenegru, România, Slovenia și Serbia au introdus limite de contribuții.

Finanțarea partidelor este, fără îndoială, cel mai delicat subiect din viața partidelor politice și de aceea, în multe țări în care conducătorii instituțiilor, conștienți că numirea lor în funcție, ca și demiterea, țin de voința politică, nu găsesc instrumentele și măsurile necesare de a interveni pentru „civilizarea” finanțelor politice, lucrurile se mișcă dificil. Prudența în relațiile cu partidele în aceste țări determină instituțiile responsabile (care funcționează în unele țări cu un caracter permanent, dar în multe altele numai în perioada alegerilor) să adopte o atitudine conciliantă față de partide, recomandându-le și sugerându-le bunele practici care ar ușura relația de control asupra fondurilor partidelor.

Partidele în democrațiile contemporane necesită finanțare pentru a-și îndeplini activitățile sale de bază. Acestea fiind instituții politice vitale pentru democrația contemporană. Ele sunt esențiale pentru organizarea politicii moderne democratice și cruciale pentru exprimarea și manifestarea pluralismului politic, îndeplinind o varietate de funcții, majoritatea dintre care fiind chintesențiale pentru democrația liberală modernă. Una dintre funcțiile cele mai importante fiind integrarea persoanelor și a grupurilor din societate în sistemul politic, mobilizând și socializând publicul în special în timpul alegerilor. Tot ele sunt acelea care articulează și agreghează interesele sociale. Pe lângă acestea, partidele politice au rolul de recrutare a elitei politice prin selectarea și desemnarea candidaților pentru ocuparea funcțiilor publice.

Multe valori și principii care sunt importante pentru consolidarea democrației unui stat așa ca alegerile libere și corecte și concurența cinstită dintre candidații electorali se află în jocul ariei de finanțare politică, în special finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale. Problemele principale includ dezvoltarea obiectivelor politice, adoptarea cadrului legal de reglementare, implementarea acestuia, promulgarea și definirea rolului publicului.

Finanțarea politică trebuie să fie examinată din punct de vedere al eticii, corectitudinii, echității, responsabilității, transparenței și accesibilității – urmărind același obiectiv să examineze integritatea procesului electoral. Standardele riguroase sunt în special necesare pentru a asigura transparența finanțării campaniei electorale astfel, având un impact pozitiv asupra creșterii încrederii populației în procesul electoral.¹

Problema principală a alegerilor democratice, libere și corecte și una dintre primele necesități ce trebuie satisfăcute este adoptarea legilor de finanțare a partidelor politice și campaniilor electorale. Ideal, ar fi ca aceste legi să fie proiectate de organul legislativ ales legal. Puterea executivă poate oferi rezultatul inițial și de obicei trebuie să dea aprobarea finală. Întregul proces trebuie să se desfășoare public prin intermediul știrilor reflectate de mass-media și societatea civilă. Aceasta se regăsește perfect în democrațiile puternice, mai puțin în țările în tranziție de la regimurile autoritare la cele democratice sau în țările în conflict.

Structurile cadrului legal trebuie să fie clare și transparente și să cuprindă toate componentele sistemului de finanțare a partidelor politice și a candidaților independenți pentru a asigura participarea și competiția democratică dintre aceștia.²

Termenul “*cadrul legal al finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale*” în general se referă la toate legile și regulamentele privind activitățile de finanțare ale acestora. Terminologia poate varia și nu toate elementele pot fi accesibile în cadrul legislației unui stat.

În special, “cadrul legal al finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale” include, acolo unde pot fi aplicate, prevederi constituționale, legi privind partidele politice și campaniile electorale adoptate de Parlament, care au impact asupra finanțării politice. El de asemenea, cuprinde directive relevante, reguli, decrete și alte reglementări cu forță legală adoptate de legislativ sau emise de guvern sau alte autorități, precum și coduri de conduită, care pot avea impact direct sau indirect asupra practicii de finanțare a partidelor politice și campaniilor electorale.

Aspectele legale relevante finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale pot fi încorporate în legea electorală, legea privind partidele politice sau o lege separată privind finanțarea partidelor politice, candidații independenți și campaniile electorale. Totuși, ar fi de dorit și chiar recomandat să se introducă o lege unică specială privind finanțarea. O astfel de abordare de asemenea simplifică procesul de alcătuire a proiectului de lege în cazurile în care este necesară amendarea legislației.

În unele cazuri, în special în sistemele federale, o astfel de abordare nu poate fi posibilă și este necesar de adoptat o legislație specifică pentru finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale.

Indiferent dacă finanțarea partidelor este reglementată de o lege generală privind partidele politice, legea electorală, o lege specifică privind finanțarea partidelor politice sau o combinație a acestora, există principii fundamentale care trebuie respectate de legislația privind finanțarea și anume: cadrul legal trebuie să fie obiectiv, clar, transparent și accesibil populației.

Pentru aceasta este necesar de asigurat următoarele:

- Legislația trebuie să fie scrisă într-un limbaj clar și fără echivoci;
- Legislația trebuie să evite prevederile care ar intra în conflict cu legile care reglementează activitățile de finanțare;
- Legislația trebuie să evite prevederile care intră în conflict cu legile care reglementează activitatea partidelor naționale și regionale și legile care reglementează organizarea, și desfășurarea campaniei electorale de nivel național și local;
- Legislația privind finanțarea trebuie cel puțin să cuprindă problemele fundamentale așa ca sursele tradiționale de finanțare, donațiile private, subsidiile publice, finanțarea campaniilor electorale și prevederile de dezvăluire, raportare, monitorizare și aplicare în practică;
- Legislația trebuie să fie publicată oficial și accesibilă populației.

Reglementările privind finanțarea politică au fost introduse în majoritatea țărilor democratice pentru a promova concurența cinstită și corectă, și pentru a face ordine în politică, în special pentru a limita influența businessului asupra sferei politice. Dar tot mai des legile privind finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale sunt încălcate cu impunitate în fața agențiilor care se ocupă de aplicarea în practică și care sunt constrânse de legislația dificilă, lipsa independenței, resurse insuficiente sau lipsa voinței politice. Această situație necesită a fi remediată deoarece, încrederea populației în democrație este erodată când liderii aleși democratic nu reușesc să se conformeze legilor pe care ei înșiși le-au proiectat.

Numărul enorm al canalelor prin care banii pot fi virați în politică, face finanțarea politică dificil de controlat ca un subiect particular. Cu cât mai devreme este blocat un canal de bani politici, cu atât mai repede alte canale îi vor lua locul.

¹ Brunell P. „Democracy Assistance: International Cooperation for Democratization”, London: CASS, 2000, p. 78.

² IDEA “Standardele electorale internaționale: Ghidul pentru revizuirea cadrului legal al alegerilor”, Capitolul II, Publicație internațională: 2003.

În Rusia în 1993, prin decretul prezidențial s-a stabilit cadrul legal pentru alegerile parlamentare post-sovietice, inclusiv regulile finanțării campaniilor electorale. În Mozambic în 1993 și 1994, Adunarea Națională condusă de partidul de guvernare a promulgat prevederi electorale privind subsidiile publice oferite partidelor politice, ca urmare a negocierilor extinse din perioada post conflict cu forța politică principală competitivă și alte partide. În Iondonezia în 1999, după colapsul guvernării de 32 de ani a președintelui Suharto, membrii legislativului aleși în timpul alegerilor controlate de regimul Suharto au adoptat Legea electorală.³

În fiecare dintre aceste cazuri legitimitatea procesului legislativ a fost pusă sub semnul întrebării. Totuși, din cauza elementelor politice competitive nou formate capabile să exercite influență suficientă, aceste legi au fost acceptate. Ca rezultat, a fost posibil să se organizeze și desfășoare alegeri care au avut succes și au fost considerate democratice. Legile adoptate în astfel de circumstanțe deseori conțin doar prevederi de finanțare a politiciii, acestea fiind doar un punct de pornire pentru reglementarea cadrului legal. La următoarele alegeri statele menționate mai sus au introdus completări și amendamente la legislația privind reglementările de finanțare a politiciii (deși cu rezultate medii în termenii eficacității și aplicării). Chiar și democrațiile avansate trebuie să-și revizuie periodic legile privind finanțarea politică printr-un proces legislativ corect și transparent.

Sursele de finanțare a partidelor politice diferă de la țară la țară în dependență de cultură, standardele precedente și legile existente. Există două tipuri principale de finanțare a partidelor politice: finanțarea publică și privată. Clasa politică a multor țări democratice recunoaște că ambele sunt importante pentru finanțarea partidelor politice în special în scopul îndeplinirii sarcinilor democratice propuse. Există multe motive de ce țările au ales să ofere finanțare din bugetul de stat partidelor politice. Unul dintre ele ar fi faptul că țările percep finanțarea partidelor drept un cost necesar al democrației, un cost care prin urmare ar trebui plătit din punga publică.

Un alt motiv ar fi faptul că statele au încercat să micșoreze prăpastia dintre donațiile voluntare și cheltuielile necesare ale partidelor politice, prin aceasta sperând să evite ca partidele să caute fonduri din alte surse care ar putea compromite independența lor și funcționarea democratică. Dorința de a nivela domeniul și a asigura ca toate partidele să aibă șansa de a fi alese este o forță care a condus la aceea ca țările să adopte legi de finanțare publică.

Statele care au ales să nu introducă legi privind finanțarea publică au făcut-o din următoarele considerente: frica că partidele politice ar putea deveni organe de stat și nu organizații independente, dificultatea de a ajunge la un acord privind alocarea de fonduri și faptul că finanțarea publică a partidelor politice deseori a fost extrem de nepopulară în general, cu atât mai puțin în țările în curs de dezvoltare, unde competiția pentru obținerea surselor sărace de stat este deseori acută.

Finanțarea publică poate fi de două feluri, directă și indirectă. Cea directă constă din subsidii oferite de către stat partidelor în baza diferitor principii. Cele mai cunoscute forme de finanțare publică indirectă sunt timpul de antenă gratis și statutul special de impozitare, în timp ce prevederile de utilizare gratis a clădirilor publice, eliberarea sau oferirea subsidiilor pentru serviciile poștale și transportul gratis sunt mai puțin cunoscute și respectiv aplicate. Este important să se asigure ca prevederile legale să nu permită ca resursele de stat să fie folosite incorect de partidul de guvernământ.

O mulțime de state s-au convins că deși ele oferă finanțare publică, aceasta acoperă doar o parte din cheltuielile pe care partidele le suportă în timpul campaniei electorale și a activităților cotidiene. Finanțarea privată cuprinde veniturile din cotizațiile de membru, sursele locale și donațiile de la corporațiile de afaceri, uniunile de comerț și grupurile largi de interes. Unul dintre argumentele pro finanțare privată ar fi riscul ca partidele politice să nu piardă contactul cu alegătorii în cazul în care nu vor mai avea nevoie de ei pentru suport financiar. Regulamentele care reglementează aceste donații se centrează pe principiile de asigurare a transparenței surselor de venit, stabilind limite între „participarea financiară” și „cumpărarea accesului sau influenței” și interzicerea surselor de finanțare care ar putea compromite funcționarea democratică a partidelor politice.

Multe țări au decis să introducă sisteme de reguli de finanțare a partidelor politice. Majoritatea caracteristicilor comune ale acestor legi și regulamente sunt interdicțiile privind sursele de finanțare, limite sau plafoane privind cheltuielile și dezvoltarea (pentru a asigura transparența). Legile deseori au fost introduse ca urmare a necesității de a aplană anumite conflicte apărute în urma scandalurilor separate de finanțare politică. Aceasta a condus la amendarea diferitor legi și regulamente care conțineau numeroase deficiențe și posibilități minime de aplicare în practică.⁴

Interdicțiile se referă în mare parte la sursele de finanțare și sunt de mai multe tipuri. Cele mai cuno-

³ Pinto-Duschinsky Michael, „Financing Politics a Global View”, in „Journal of Democracy”, 13(4), 2002.

⁴ Kumar K., „Reflections on International Political Party Assistance”, in „Democratization”, 12/4, 2005, p. 94.

scute interdicții sunt fondurile primite de la donații anonimi, donatorii străini, donațiile de la corporații și uniunile de comerț. Motivul este că influența corporațiilor multinaționale poate submina principiul democratic de autodeterminare. În loc de interzicerea surselor specifice de donații partidelor politice, țările pot alege să introducă plafoane privind sumele de bani pe care donatorii le pot dona partidelor politice în decursul unui an sau pe ciclul electoral. Prin introducerea plafoanelor statele delimitează participarea politică și contribuțiile periculoase având drept scop corupția și cumpărarea influenței. Interdicțiile și plafoanele sunt niște metode de a limita impactul donațiilor grupurilor mari de interes și potențial periculoase asupra partidelor politice, campaniilor electorale și alegerilor în general.

Transparența surselor de finanțare va stimula debaterile publice și astfel presiunea exercitată asupra partidelor politice va duce la abținerea voluntară de la anumite surse de fonduri, care altfel ar trebui interzise. Făcând sursele de venit vizibile publicului, alegătorii vor fi capabili să ia decizii corecte privind concurenții electorali. Însă, aduse la extrem prevederile referitoare la dezvăluirea venitului ar face ambele reguli imposibil de aplicat și nefolositoare publicului datorită cantității mari de informație. Alegătorii ar trebui să verifice toată informația pentru a-și forma o imagine completă despre sursele de finanțare a partidelor. Pentru a evita aceasta, multe state care au introdus legi privind dezvăluirea publică a contribuțiilor oferite partidelor politice, conțin praguri ale donațiilor.

Alegerile libere și democratice sunt considerate cruciale, deoarece sunt o caracteristică importantă a regimului democratic. Concursul neînhibat de idei dintre partidele politice a devenit un garant al drepturilor omului într-o societate liberală.⁵

Competiția pașnică pentru obținerea suportului alegătorilor și acceptarea rezultatelor alegerilor democratice caracterizează democrațiile avansate, consolidate.

Campania electorală este un component crucial al procesului electoral. Pe parcursul campaniei alegătorii au posibilitatea să se familiarizeze cu opțiunile politice și pot comunica cu partidele și candidații independenți care participă la alegeri. Importanța campaniilor electorale este mult mai înaltă în țările în care democrația a fost instaurată sau reinstaurată relativ recent. Electoratul duce lipsă de informație privind partidele politice, iată de ce ultimele trebuie să depună eforturi mari pentru a recăpăta încrederea alegătorilor. Respectiv, partidele politice și candidații independenți trebuie să investească resurse considerabile în campaniile sale electorale.

Apariția campaniilor electorale televizate spre sfârșitul secolului XX pare să fi dus la creșterea dramatică a costurilor democrației și au schimbat specificul competiției politice în lumea din vest. Accesibilitatea resurselor financiare pentru a putea participa în campaniile electorale bine finanțate la o scară mult mai largă a devenit cheia succesului în competiția pentru obținerea puterii politice. Această tendință a ridicat anumite probleme privind viitorul politicii și a democrației competitive.

În afară de aceasta, ar fi o greșală să ne asumăm că aceste tendințe sunt caracteristice ale celor mai avansate democrații exclusiv.

Al treilea val, democrațiile din Europa Centrală și de Est adoptă un stil de campanie electorală care este întâlnit în societățile bogate. Chiar mai mult, se pare că acestea duc lipsa unui număr important de instrumente instituționale și de comportament care ar împiedica influența excesivă a banilor asupra politicii. Aceste deficiențe dau naștere cinismului în cadrul politicii competitive printre populație, măresc prăpastia dintre cei care sunt guvernați și guvernatori și ca rezultat contribuie la slăbirea legitimității regimurilor democratice.

Sursele de venit pentru realizarea scopurilor politice par să fie destul de similare printre țările din această zonă, cele mai comune fiind tipurile de donații, cotizațiile membrilor de partid și contribuțiile de partid pentru fondurile electorale speciale. Totuși, unele țări au introdus restricții privind activitățile de antreprenariat ale partidelor politice sau chiar interzic donațiile venite de la corporații.

Una dintre cele mai comune interdicții, parțial sau complet, este cea referitor la sursele de finanțare din străinătate.

Pentru asigurarea unui sistem corect de finanțare a partidelor politice și campaniilor electorale, precum și pentru prevenirea corupției în domeniul finanțării partidelor politice și campaniilor electorale este necesară reglementarea acestei activități prin aplicarea normelor standard: finanțarea publică a partidelor politice și campaniilor electorale, limitarea donațiilor, limitarea cheltuielilor în campania electorală, asigurarea transparenței maxime a surselor de finanțare și supravegherea finanțării partidelor politice și campaniilor electorale. De asemenea, este necesar ca regulile/norme stabilite să fie concrete și clare, precum și să fie respectate și aplicate în practică.⁶

În eforturile noastre de a reglementa domeniul finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale ne sunt de ajutor atât expertizele din partea instituțiilor internaționale versate în acest domeniu,

⁵ Dr. Rafael Lopez-Pinter and Jeff Fisher „Electoral Assistance from the international community”, April, 9 2007, p. 96.

⁶ Efim Obreja, “Prevenirea corupției politice prin reglementarea finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale”, Chișinău, 2007.

cît și experiența similară a altor țări, de exemplu a celor proxime nouă - din Europa Centrală și Est, dat fiind că acest subiect este unul senzitiv și în statele acestei regiuni.

Țările studiate în această lucrare nu împărtășesc un model anume de ordonanțe care reglementează finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale. Cîteva țări au optat pentru reglementări detaliate, altele au ales reglementarea liberală și interferența neînsemnată din partea statului în finanțarea campaniei electorale. Este imposibil să vorbim despre anumite reguli stabile de finanțare în aceste regiuni, deoarece multe țări se află în proces de revizuire și amendare a legislației lor privind finanțarea politică.

Albania. Comisia Electorală Centrală administrează fondurile destinate desfășurării campaniilor electorale. Bugetul CEC constituie o parte separată a bugetului de stat. Fondurile destinate alegerilor fac parte din bugetul anual pentru anul în care vor fi organizate alegeri și trebuie să fie accesibile CEC-ului pe parcursul a 6 luni înainte de expirarea mandatului Parlamentului sau administrației publice locale. Altfel, fondurile fac parte din bugetul pe anul viitor.

Fondurile din bugetul de stat destinate campaniei electorale sunt alocate în conformitate cu art.145 din Codul Electoral. De asemenea CEC oferă sume suplimentare din fondurile de finanțare a campaniilor electorale. Suma de bani alocată pentru finanțarea campaniei electorale nu trebuie să fie mai mică decît suma totală alocată partidelor politice la alegerile precedente.

În afara fondurilor din bugetul de stat, subiecții electorali pot beneficia în campania electorală de donații de la persoane fizice și juridice. Subiecții electorali trebuie să înregistreze și să declare toate donațiile primite de la data anunțării, prin decret prezidențial, a zilei alegerilor pînă la încheierea lor.

Nu mai tîrziu de 45 de zile după data alegerilor, toate partidele politice și candidații independenți trebuie să depună la CEC rapoartele financiare privind campania electorală desfășurată de ei, în conformitate cu normele și instrucțiunile emise prin hotărîrile CEC.⁷

În conformitate cu Legea privind partidele politice, donațiile din străinătate sunt interzise. Nu există anumite limite de contribuții în Albania.

Fondurile bugetului de stat destinate finanțării partidelor politice pentru campania electorală sunt divizate astfel:

- 10% din sumă este distribuită egal între partidele politice înregistrate în calitate de candidați electorali;
- 30% din sumă este distribuită egal partidelor care la moment au reprezentanți în Parlament sau reprezentanți în consiliile locale;

- 60% din sumă este distribuită printre partide în proporție cu numărul de voturi cîștigate la nivel național la ultimile alegeri parlamentare sau locale.

După alegeri, partidele care nu au reușit să obțină mai mult de 2.5 % voturi trebuie să întoarcă sumele de bani care le-au fost acordate anterior. Toate fondurile sunt redistribuite după finisare alegerilor între partidele care au cîștigat mai mult de 2.5 % de voturi, în conformitate cu procentajul de voturi obținut de fiecare din ei.

Bosnia și Herțegovina. Parlamentul Republicii Bosnia și Herțegovina este bicameral. Camera Reprezentanților este alcătuită din 42 de membri, aleși pentru un termen de 2 ani prin sistemul reprezentativ proporțional în fiecare din cele două entități bosniace; 28 de membri aleși din Federația Bosnia și Herțegovina, și 14 membri aleși în Republica Srpska. Camera Poporului este alcătuită din 15 membri, zece (10) sunt aleși de Parlamentul Federației Bosnia și Herțegovina și cinci (5) membri de Parlamentul Republicii Srpska.

Parlamentul a adoptat Legea Electorală abia în august 2001, după negocieri extinse dintre partidele politice. Această lege substituie aranjamentele legale precedente - Regulile și Regulamentele Comisiei Electorale Provizorii ale OSCE (PEC), care din anul 1996, a condus fiecare proces electoral, în ciuda faptului că aceste reglementări au fost pregătite să servească doar pentru un proces electoral.

Regulamentele de finanțare a campaniei electorale au fost mai întîi introduse în Regulile și Regulamentele PEC pentru alegerile generale, care au avut loc pe 11 noiembrie 2000. În plus, Legea privind finanțarea a fost adoptată în iulie 2000. Regulile în vigoare la moment privind finanțarea campaniei au fost introduse în Legea Electorală din 2001.

În general, în Bosnia și Herțegovina, un partid poate obține fonduri din următoarele surse:

- cotizațiile de membru;
- contribuțiile de la persoanele fizice și juridice;
- venitul generat de la proprietățile partidelor politice;
- bugetul Bosniei și Herțegovinei pentru finanțarea grupurilor parlamentare sau subdiviziunile acestora;
- profitul din venitul întreprinderilor în proprietatea partidelor (acestea includ doar întreprinderile implicate în activitățile publice și culturale). În plus, venitul de la proprietăți și întreprinderi nu poate depăși 20% din venitul total anual al partidului. Sume importante de bani sunt oferite în scopuri de caritate. Suma maximă care poate fi donată unui partid/candidat nu poate depăși opt (8) salarii medii lunare - pen-

⁷ 1991-2006, 15 ani, Asociația oficialilor electorali din Europa Centrală și de Est (ACEEEO), Albania, Caracterul campaniei electorale/finanțarea campaniei, p. 24.

tru alegerile din noiembrie 2000 limitele au fost de 3.656 DEM (1.742 USD) pe an. Partidele/candidații nu pot accepta donații de la companiile publice sau private cu un capital public mai mare de 25%. Limitele menționate mai sus au fost introduse pentru alegerile generale din 2000.

Finanțarea publică directă acoperă aproximativ 15% din cheltuielile de campanie electorală. În afară de aceasta partidele politice care sunt reprezentate în conducerea țării sunt finanțate din bugetele instituțiilor. 30% din subsidii sunt egal împărțite între partidele politice; restul este distribuit între ei proporțional numărului de locuri deținute în Parlament.

Legea Electorală dictează partidelor politice să depună rapoarte financiare odată cu documentele de înregistrare. În plus, în timp de 30 de zile de la publicarea rezultatelor alegerilor, partidele sunt obligate să depună un raport financiar suplimentar pentru perioada campaniei electorale. Aceste rapoarte trebuie să includă informația despre venituri și cheltuieli înainte și după alegeri:

- plățile cash;
- toate veniturile și cheltuielile legate de cotizațiile membrilor de partid, contribuțiile de peste hotare, contribuțiile persoanelor fizice și juridice, bunuri și servicii, venituri de la proprietăți și alte activități, credite, donații, reduceri, fonduri rambursate, alte cheltuieli și resurse;
- date de identitatea persoanelor și a surselor de venit și tipurile de contribuții, precum și datele persoanelor care au primit plățile dacă au fost mai mari de 100KM, conținând data și cantitatea fiecărei tranzacții;
- cantitatea totală a cheltuielilor incluzând costurile directe de campanie, cheltuielile de afaceri, costurile legate de activitatea de antreprenariat și alte costuri;
- cantitatea și tipul debitorilor și obligațiilor importante deținute sau oferite persoanei sau organizației care depune raportul.

Candidaților independenți li se cere să depună o anchetă privind dezvăluirea financiară la Comisia Electorală. Declarațiile proprietății personale trebuie să includă informația fiecărui candidat, precum și informația despre rudele apropiate ale acestuia, soți, copii, etc. Această declarație trebuie să includă: veniturile curente și sursele veniturilor primite pe teritoriul Bosniei și Herzegovinei pe parcursul anului precedent; toate bunurile, conturile bancare, părți de acțiuni, titluri de rentă, proprietatea personală, drepturi de arendator și alte bunuri mai mari de 5.000 KM; și orice împrumuturi și datorii.

Croația. Finanțarea campaniilor electorale presupune o sumă mare de bani. Originea și suma reală a acestor bani sunt ținute secret de către partidele politice și candidații în scopul creării bunei impresii că ei nu risipesc resursele financiare în timpul campaniei electorale și că banii pe care îi investesc în campania lor sunt de origine legală. Din acest motiv, în unele țări există legi care limitează sumele de bani pe care partidele politice sau candidații le pot investi în campania electorală, cum ar fi de exemplu interzicerea finanțării campaniilor electorale de către persoanele fizice și juridice străine, sau de organele administrației publice.⁸

În lume există o mulțime de legi care reglementează în detalii aceste probleme, în timp ce în legislația electorală a Croației pînă nu de mult acest domeniu constituia o lacună. Noul Act privind finanțarea campaniilor electorale pentru alegerile prezidențiale ale Republicii Croația, care este incomplet, stipulînd că, campaniile electorale trebuie să fie finanțate din fondurile proprii ale candidaților, granturi de la persoanele fizice și juridice din țară și din străinătate, însă nu prevede care sunt aceste fonduri proprii sau ce fel de granturi sunt premise și care este suma maximă permisă. Candidații care obțin numărul necesar de voturi prevăzut de lege, care este cel puțin de 10%, au dreptul la compensarea cheltuielilor campaniei electorale din bugetul de stat, conform legii și hotărîrii adoptate de Guvernul Republicii Croația.⁹

Ungaria. Pînă în anul 1997, Codul electoral nu cerea de la partide și candidați nimic mai mult decît să-și publice raportul cheltuielilor din campania electorală și sursele din care au primit fonduri pentru campanie într-un raport anexat.

Regulile de finanțare a campaniei erau cuprinse în Actul C din 1997 din Procedura electorală, la moment, regulile de finanțare sunt următoarele:

a) *Suportul direct din partea statului*

Fiecare organizație care desemnează candidați pentru alegeri primește finanțare din bugetul de stat proporțional numărului de candidați. Candidații independenți de asemenea primesc bani din bugetul de stat, suma fiind egală cu cea pe care o primesc candidații desemnați de organizații.

Plafonul cheltuielilor pentru campania electorală este stabilit de Parlament. Suma de bani primită pentru candidați este calculată în conformitate cu anumite reguli, în dependență de numărul candidaților înaintați pentru o singură circumscripție, numărul candidaților care este egal cu numărul maxim de mandate ce pot fi obținute de fiecare partid pe listele regionale și maximum 58 de candidați pentru fiecare partid pe listele

⁸ Asociația a Oficialilor Electoralali din Europa Centrală și de Est (ACEEEO), 15 ani, Ungaria, (Budapesta), septembrie 2006.

⁹ Idem.

naționale. Suma de bani pentru candidații înaintați în toate trei "categorii" trebuie calculată în conformitate cu numărul de desemnări.

Finanțarea din buget pentru organizații se alocă în întregime pentru toți candidații și pentru candidații independenți individual de către Ministerul de Finanțe.

Suma alocată din bugetul de stat servește pentru acoperirea costurilor materiale și trebuie raportată în decursul la 30 de zile după alegeri.

b) *Suportul indirect din partea statului*

Actul privind Procedura Electorală prevede oferirea spațiului liber în presă partidelor politice și candidaților independenți, pentru publicarea programelor sale electorale.

c) *Limitarea cheltuielilor campaniei electorale*

Organizația care a desemnat candidați sau candidații independenți, care au depășit plafonul stabilit prin lege, sunt obligați să plătească în bugetul de stat suma dublă a valorii prin care ei au depășit limita definită, în decursul a 15 zile. În caz de întârziere, datoria va fi colectată ca impozit.

Fiecare organizație care desemnează candidați și candidații independenți trebuie să publice suma, sursele și metoda de folosire a subsidiilor de stat și a altor fonduri, suportul financiar cheltuit pentru alegeri, în Monitorul Oficial al Ungariei, după 60 de zile după al doilea tur de scrutin electoral.

Actul nu prevede sancțiuni stricte privind nepublicarea raportului de finanțarea a campaniei electorale. Împuternicirile Oficiului de Audit de Stat sunt de asemenea neînsemnate; unicul lucru pe care ei îl pot face este să publice ce au depistat și să comenteze aceasta într-un raport.¹⁰

Cehia. Prevederile legale care guvernează partidele politice includ Constituția Republicii Cehia, Partidele politice trebuie să fie înregistrate la Ministerul Afacerilor Interne; pentru a fi înregistrate trebuie să strângă 1.000 de semnături de la cetățenii Republicii Cehia. Partidele nu trebuie să lupte împotriva sistemului democratic, a constituției și a legilor țării, partidele sunt dizolvate dacă nu reușesc să depună la timp raportul financiar. Partidele politice nu dreptul să conducă activități de afaceri, dar ele pot fonda sau deține o parte a unei afaceri private. Pentru partide, sursele importante de finanțare sunt bugetul statului (banii sunt distribuiți în conformitate cu numărul voturilor și a mandatelor obținute) și contribuții private. Spre sfârșitul anului 1997, au avut loc scandaluri legate de finanțarea campaniei electorale între câteva partide care au dus la căderea guvernului și la adoptarea regulilor stricte privind acceptarea contribuțiilor. Deoarece, la moment numărul membrilor de partid este mic, coti-

zațiile de membru sînt o sursă nesemnificativă. Înainte de alegerile în Camera Deputaților partidelor politice li se oferă timp liber de antenă în mass-media de stat; publicitatea electorală la televiziunea și stațiile de radio private sunt interzise de Codul electoral.

Estonia. Prevederile legale care guvernează partidele politice sunt Constituția Republicii Estonia, Actul privind partidele politice (adoptat în 1994, ultima modificare în 2003), Actul privind asociațiile Non-profit (adoptat în 1996, ultima modificare în 2002), legile electorale și alte regulamente. Partidele politice sunt asociații voluntare de cetățeni estoniei; partidele politice sunt înregistrate de Curtea de jurisdicție în raza căreia activează partidul respectiv. Cerințele de înregistrare sunt următoarele: achitarea taxei de 300 EEK și depunerea unei liste de cel puțin 1000 de membri. Partidele care întreprind activități împotriva democrației și integrității statului estonian sunt interzise sau dacă partidul încalcă regulile de finanțare existente. Numărul mic de partide se datorează cerinței de a depune o listă de 1000 de membri pentru a fi înregistrat. Partidele politice sunt finanțate din bugetul de stat (partidele care dețin locuri în Parlament în conformitate cu numărul de mandate obținute, partidele care nu au intrat în Parlament primesc finanțare în conformitate cu numărul de voturi obținute). Începînd cu 2004, contribuțiile financiare pot fi acceptate numai de la persoane individuale. Pe parcursul campaniei electorale partidelor politice li se garantează timp liber de antenă în mass-media publică, dar și publicitatea electorală difuzată de mass-media privată nu este interzisă.

Letonia. Prevederile legale care guvernează partidele politice includ Constituția Republicii Letonia, Legea privind organizațiile publice și asociațiile acestora (adoptată în 1992, ultima modificare în 2004), Legea privind finanțarea partidelor politice (adoptată în 1995, ultima modificare în 2004), legile electorale și alte regulamente. Partidele sunt înregistrate de Ministerul Justiției, pentru aceasta ele trebuie să prezinte semnăturile a 200 de membri și să achite o taxă de 200 LVL. Partidele pot fi desființate prin hotărîre de judecată în cazul în care partidul a folosit metode violente pentru a-și promova interesele, au chemat la rasism, totalitarism sau la încălcarea legilor. Partidele politice nu sunt finanțate din bugetul de stat: sursele lor de finanțare pot fi donațiile, cotizațiile de membru sau veniturile din afaceri. Contribuțiile de la persoane anonime sunt interzise (în 2002 Alianței LZS/LZP i s-a cerut să remită trezoreriei de stat suma corespunzătoare contribuțiilor ilegale primite).¹¹ Legea stabilește limite pentru con-

¹⁰ Ibidem, „Sistemul de finanțare a campaniei electorale”, Ungaria, p. 138.

¹¹ Austin Reginald, „Funding of Parties and Election Campaigns”, International IDEA, Stockholm, 2003.

tribuțiile de la un singur donator.¹² Partidele politice au acces liber la mass-media. Pe parcursul campaniilor electorale partidelor li se garantează timp liber de antenă în mass-media publică.

Lituania. În Lituania legea permite donațiile de la persoane anonime pînă la 25\$ USD, fapt ce oferă posibilitatea firmelor de a finanța anonim partidele politice. Un element pozitiv în Lituania este introducerea subsidiilor publice partidelor politice. Ca și în alte țări finanțarea partidelor politice nu este prea transparentă. Pe de altă parte, trebuie de menționat că Lituania a întreprins cei mai vizibili pași pentru persecutarea legăturilor dintre politicieni și crima organizată și anume un rezultat al acestora a fost demisionarea Președintelui Rolandas Paksas. Faptul că Paksas a condus o coaliție de partide la următoarele alegeri chemînd la ordine și justiție este o ironie și un fenomen tipic pentru regiunea țărilor post-comuniste.

Macedonia. Regulile generale de finanțare a campaniei electorale în Macedonia sunt stipulate în Legea partidelor politice din 1994 și sunt aplicate atît pentru alegerile parlamentare, cît și prezidențiale. Legea privind alegerile parlamentare din 1998 a introdus mai multe modificări referitor la campaniile electorale.

Pe parcursul campaniilor electorale, toate contribuțiile trebuie făcute prin intermediul conturilor bancare cu denumirea "Fonduri Electorale". În conformitate cu Legea partidelor politice din 1994 sursele legale de finanțare a partidelor politice în Macedonia sunt:

- cotizațiile de membru;
- contribuțiile private;
- venitul personal sau bunurile partidului;
- bugetul statului.

Toate partidele care nu au reprezentanți în Parlament, dar care au obținut mai mult de 3% de voturi la alegerile naționale au dreptul să primească subsidii din bugetul de stat. Partidele reprezentate în Parlament împart între ele restul 70% de subsidii în proporție cu numărul mandatelor deținute în Parlament; ele de asemenea au dreptul să primească rambursări ale cheltuielilor efectuate în timpul campaniilor, astfel, ele pot să primească 15 Denari (0.23 USD) pentru fiecare vot obținut la alegeri. Același principiu a fost introdus pentru alegerile prezidențiale din 1999. În plus candidații la președinție care participă la al doilea tur de scrutin electoral primesc încă 15 Denari (0.23USD) pentru fiecare vot obținut la al doilea tur de scrutin. În conformitate cu legea privind alegerile parlamentare, 2/3 din fondurile bugetului de stat destinate alegerilor se cheltuiesc pentru organizarea și administrarea lor

și doar 1/3 este pentru rambursarea costurilor campaniei electorale a concurenților. Finanțarea limitată indirectă este de asemenea accesibilă concurenților. Autoritățile locale oferă spațiu pentru posterele electorale ale concurenților electorali. Parlamentul poate de asemenea să introducă o schemă pentru oferirea accesului liber la mass-media publică în timpul campaniilor electorale.

Legea partidelor politice cere ca acestea să țină registre ale veniturilor și cheltuielilor, iar sursele de finanțare a partidelor trebuie să fie făcute publice. Partidele trebuie să dezvăluie tipul, sumele și sursele de finanțare. După cum este stipulat în legea partidelor, controlul asupra procedurilor de raportare este exercitat de organele financiare ale controlului de stat.

Singura sancțiune semnificativă prevăzută de Legea partidelor politice este amenda în sumă de două salarii medii lunare și care trebuie achitată de persoana responsabilă de finanțe din cadrul partidului.¹³

Muntenegru. Muntenegru a adoptat în 2004 o lege care introduce o amendă pentru partidele care nu depun raportul financiar la instituția autorizată, dar nu se specifică care este aceasta sau care oficiu este responsabil de executarea paragrafului 17 al Legii privind finanțarea partidelor politice. Legea respectivă necesită a fi completată pentru a mări transparența, responsabilitatea, aplicarea sancțiunilor și mărirea amenzilor pentru nedepunerea raportului financiar.

Polonia. În Polonia sistemul de partid continuă să fie instabil, partidele existente pierd susținerea datorită scandalurilor (pierderea mării majorități a alegătorilor Alianței Democratice de (SLD) la alegerile din 2005); însă noile partide sunt foarte des legate de liderii săi carismatici. Comparativ cu numărul partidelor radicale din Parlament 1990, așa ca Liga Familiilor Poloneze (LPR) și Autoapărarea Republicii Poloneze (SRP) a crescut și se găsesc doze mari de populism în programele partidelor politice.¹⁴ Prezența alegătorilor la alegeri a fost mult timp scăzută. În prima jumătate a anilor 1990 Polonia a introdus un sistem de finanțare a partidelor politice de stat, dar aceasta a fost insuficient. În 2001 sistemul de finanțare a partidelor politice de către stat a fost reformat fapt ce a dus la creșterea semnificativă a subsidiilor financiare acordate de stat și a dus la micșorarea corupției. O problemă însă este controlul insuficient asupra finanțării partidelor politice și aplicarea sancțiunilor, rezultatul cărora sunt problemele meționate mai sus de pe scena politică.

Slovenia. Slovenia are un număr stabil de partide politice, care doresc să depășească diferențele sem-

¹² Dr. Marcin Walecki, Dr Janis Ikstens, Dr Daniel Smilov, "Party and Campaign Funding in Eastern Europe: A Study of 18 Member Countries of the ACEEEO", 2001, in Brijuni, Croatia.

¹³ Steven D. Roper și Janis Ikstens, „Moldova: Instituționalizarea sistemului de finanțare a partidelor politice, finanțarea publică-cadru problematic”, London: Ashgate Publishers, 2008.

nificative și să ajungă la un consens în ceea ce ține de finanțarea politică. Implementarea legislației privind finanțarea partidelor politice în Slovenia se află la un nivel înalt. Deși, partidele politice din Slovenia nu au scăpat de scandalurile legate de finanțare sau de legăturile dintre donațiile de partid și câștigarea contractelor publice.

Monitorizarea finanțării partidelor politice este cu siguranță insuficientă în Serbia (CESID 2005). În toamna anului 2006 un nou proiect de lege trebuia să fie adoptat însă care, încă nu a fost făcut public, astfel efectele sale vor intra în vigoare când va fi adoptat. În trecut, legăturile dintre partidele politice, stat, firmele private, mass-media și elementele criminale au fost larg răspândite. Cazul Kosovo este unul interesant, acolo sub presiunea comunității internaționale un număr incredibil de legi și regulamente detaliate au fost adoptate. Deși, totuși, nu au putut preveni finanțarea partidelor politice din surse legate de crimele organizate.

Slovenia. În Slovenia sunt permise doar donațiile de la persoanele individuale cu reședință permanentă pe teritoriul Republicii Slovenia, persoanele juridice înregistrate pe teritoriul Sloveniei sau partidele politice și mișcările politice. Candidații la președinție sau partidele politice nu pot primi donații de la stat, organele sau administrația publică centrală și locală.

Statul oferă subsidii directe partidelor politice care au obținut voturi la alegerile parlamentare. După verificarea rezultatelor, președintele Consiliului Național al Republicii Slovenia informează Ministerul Finanțelor despre numărul voturilor valide obținute de fiecare partid politic. Partidul care obține mai mult de 3% din numărul total de voturi valide la alegeri primește 60SKK (1.28USD) din bugetul de stat pentru fiecare vot obținut.

Suportul indirect din partea statului este de asemenea oferit în mai multe moduri. Pe parcursul campaniei electorale, fiecare candidat are acces egal la mass-media. Radioul și Televiziunea alocă nu mai mult de 1 oră - timp de antenă pentru fiecare candidat, 10 ore în total. Cererea privind oferirea timpului de

antenă trebuie depusă cu cel puțin 5 zile înainte de începerea campaniei electorale. Radioul și Televiziunea trebuie să difuzeze separat programele de publicitate electorală de restul emisiunilor.

Pe parcursul campaniei electorale fiecărui partid care participă în alegeri îi este asigurat accesul egal la mass-media. Partidele politice pot să-și desfășoare campania electorală doar în mass-media Sloveniei. Candidaților le este interzis să se folosească de serviciile mass-mediei private.

Sistemul de finanțare politică a Sloveniei are caracter liberal. Totuși, regulile de raportare sunt destul de slabe și sunt dificil de implementat. Astfel, rolul CEC trebuie consolidat. Conform recomandărilor OSCE trebuie de creat o Comisie Electorală permanentă, care va aplica și monitoriza legislația.

În al doilea rând limitele de cheltuieli sunt foarte mici și dificil de respectat. Deoarece, legislația ce ține de procesul electoral este fragmentată într-o mulțime de legi diferite, ar fi portiv să se unească toate procedurile într-o singură lege - Codul electoral.

Bibliografie:

1. Austin Reginald. „Funding of Parties and Election Campaigns”, International IDEA, Stockholm, 2003.
2. Brunell P. „Democracy Assistance: International Cooperation for Democratization”, London: CASS, 2000, p. 78.
3. IDEA “Standardele electorale internaționale: Ghidul pentru revizuirea cadrului legal al alegerilor”, Capitolul II, Publicație internațională: 2003.
4. Efim Obreja, “Prevenirea corupției politice prin reglementarea finanțării partidelor politice și campaniilor electorale”, Chișinău, 2007.
5. Dr. Marcin Walecki, Dr Janis Ikstens, Dr Daniel Smilov, “Party and Campaign Funding in Eastern Europe: A Study of 18 Member Countries of the ACEEEO”, 2001, in Brijuni, Croatia.
6. Steven D. Roper și Janis Ikstens, „Moldova: Instituționalizarea sistemului de finanțare a partidelor politice, finanțarea publică - cadru problematic”, London: Ashgate Publishers, 2008.
7. Kumar K. „On Reflections International Political Party Assistance” // Democratization, 12/4, 2005, p. 94.
8. Dr.Rafael Lopez-Pinter and Jeff Fisher „Electoral Assistance from the international community”, April, 9 2007, p. 96.
9. Pinto-Duschinsky Michael. „Financing Politics a Global View” // Journal of Democracy, 13(4), 2002.

RECENZIE
asupra lucrării „Geopolitica lumii contemporane”,
autor: Alexandru Burian

(Ediția a 2-a, revăzută și adăugită, Chișinău, CEP USM, 2008. - 416 p. , ISBN 978-9975-70-733-6)

Prezenta lucrare - sub forma unui manual pentru studenți - reține în mod special atenția și se remarcă de la început prin planul ideatic, logic, coerent și adecvat, abordând o problemă importantă vastă, atât sub aspect teoretic, cât și de ascuțit interes politico-economico-strategic cu multiple implicații practice.

Autorul - distins și reputat profesor și cercetător în drept internațional public și relații internaționale - ale cărui lucrări de remarcabilă valoare științifică sunt larg recunoscute și apreciate în plan național și internațional, prezintă și de această dată, în cadrul a zece prelegeri și într-un număr de 307 pagini (glosar și bibliografie), o interesantă și captivantă lucrare, scrisă într-un stil clar, accesibil chiar și pentru un nespecialist, conținând un considerabil volum de cunoștințe științifice privind bazele geopoliticii.

Ca un erudit cercetător, autorul fundamentându-și riguros științific lucrarea, pornește cum este și firesc de la definirea termenilor, cum sunt: „geopolitică”, „spatiul politic”, „globalizarea” determinând totodată obiectul și funcțiile principale ale geopoliticii întregind expunerea cu o frumoasă și relevantă evoluție conceptuală a raportului dintre politică și geografie.

În cuprinsul a două prelegeri distincte, autorul analizează diferitele școli și teorii ale geopoliticii clasice, începând cu „Școala organică” a lui Friedrich Ratzel (părintele geopoliticii), continuând cu „Geopolitica” lui Rudolf Kjellen, „Axa geografică a istoriei” a lui Halford Mackinder, Teoria „Forței maritime” a lui Alfred T. Mahan, Concepția „posibilismului” a lui Vidal de la Blache, Concepția „Rimland” a lui Nicholas Spykman și teoria „blocului continental” a lui Karl Haushofer (prelegerea a 2-a); precum și Teoriile și Modelele geopolitice contemporane: teoria atlantismului, Mondialismul, școala rusă de geopolitică, iar ultimul punct se referă la alte școli geopolitice contemporane (prelegerea a 3-a). În ambele prelegeri sunt atent și minuțios evidențiate evoluția, esența și impactul în perspectivă a ideilor, tezelor și concluziilor unor asemenea teorii.

Maturitatea gândirii științifice, abilitatea și puterea de analiză și sinteză a autorului rezultă în mod evident din profunzimea și profesionalismul cu care sunt examinate în continuare o serie de fenomene și procese mai recente sau chiar noi care au loc în lumea contemporană, interdependențele dintre ele și efectele acestora. Sunt astfel analizate: Globalizarea

proceselor economice, tehnologice, informaționale și de altă natură, impactul ecologic și demografic, paradigmele dezvoltării geopolitice mondiale; Evoluția sistemului internațional și particularitățile acestuia abordate prin prisma politicii externe, a principiului egalității suverane, a statelor-națiuni și a sistemului echilibrului de forțe, după care obiectivul cercetării îl reprezintă Tranziția de la ordinea mondială „bipolară” spre cea „multipolară”, inclusiv consecințele destrămării URSS pentru comunitatea mondială și tendințele „monopolarismului” și „pluripolarismului” în contextul relațiilor internaționale contemporane.

Alte două dimensiuni ale domeniului de cercetare ale autorului le constituie Securitatea națională raportată la: concepția interesului național, a securității naționale și internaționale; Conflictele și războaiele în lumea contemporană, unde examinează războiul atât ca o continuare a politicii în epoca nucleară, cât și sub aspect sociouman, precum și concepția „ciocnirii civilizațiilor”.

Într-un spațiu mai amplu sunt analizate relațiile geopolitice din sec. al XXI-lea, raportându-le la principalele formațiuni (arealuri), state, începând cu Europa în noile condiții geopolitice, urmată de Rusia și noua ordine mondială, SUA în cadrul relațiilor politice în curs de modificare, China și politica sa, precum și geopolitica statelor musulmane și altele. Autorul desvăluie, face conexiuni și pune în valoare aspecte extrem de interesante ale proceselor și transformărilor în curs de desfășurare și în perspectivă îndeosebi în Europa, dar mai ales în Rusia care - arată autorul - continuă să joace un rol geopolitic pozitiv pe arena mondială, în SUA pentru care - remarcă autorul - în curând se va pune problema creșterii influenței sale în Orientul Apropiat și Mijlociu și în Africa; în China care urmărește să se transforme într-o superputere mondială, între altele, prin alipirea unor teritorii; ca și în geopolitica statelor islamice, în țările Orientului Apropiat și Mijlociu unde are loc fenomenul „renașterii islamice” și unde se află state cum sunt: Irak, Israel, Turcia, Arabia Saudită a căror influență și orientare pot avea implicații practice benefice ori negative.

În sfârșit, autorul consacră ultima parte din lucrare Perspectivelor geopolitice ale statalității moldovenești, dovedindu-se un foarte bun cunoscător și mai ales apărător al intereselor legitime ale țării sale și

încheie această parte cu o dilemă actuală întrebându-se Moldova: Est sau Vest, neutralitate sau angajament de bloc?

Din analiza conținutului acestei lucrări concluzionăm că elaborarea lucrării se înscrie într-o succesiune logică și armonioasă în valorosul palmares științific al autorului, de această dată în domeniul geopoliticii - care așa cum pe bună dreptate arată autorul, în încheierea lucrării - este o știință generalizatoare, multi-laterală, complexă și contradictorie ca însăși viața.

Mărturisim în modul cel mai sincer că d-nul Profesor dr. habilitat Alexandru Burian prin măiestria cu care mănuiește arta scrisului, prin maturitatea gândirii științifice, prin puterea de pătrundere, interpretare și înțelegerea corectă a fenomenelor și proceselor analizate, prin conexiunile și raționamentele logice la care ajunge are meritul de a fi reușit să facă din geopolitică o știință fascinantă, captivantă și generatoare de reflecții.

D-nul Burian este cu adevărat un foarte bun cunoscător, și chiar un îndrăgostit de geopolitică, denotă profesionalism, seriozitate, competență și o nemărginită putere de analiză și sinteză.

Cele ce precedă demonstrează cu prisosință că autorul lucrării a urmărit evoluția geopoliticii, a oferit soluții sau orientări la cele mai arzătoare probleme, care se ridică în legătură cu acest domeniu atât de vast și complex și ne exprimăm ferma convingere că valoarea științifică și inovativă a lucrării, precum și caracterul său pragmatic vor stârni un viu interes în rândul specialiștilor din mediul academic, al politicienilor, analiștilor, istoricilor, al autorităților politice și al societății civile. Personal o recomand și consider că lucrarea ar fi foarte bine venită pe rafturile bibliotecilor publice și ale celor individuale, constituind un util instrument de lucru, ca și un instrument de orientare politică și de cultura politicii.

Prof. univ.dr. Dumitra Popescu
Doctor Honoris Causa
al Academiei de Științe a Moldovei
Cercetător Științific gr. I
la Institutul de Cercetări Juridice
„Academician Andrei Rădulescu”
Academia Română

20.06.2009



Рецензия на книгу
“Geopolitica lumii contemporane”,
автор: Александр Буриан.

Изд. 2-ое, дополненное и переработанное, Кишинэу, CEP USM, 2008. - 416 С.,
ISBN 978-9975-70-733-6

Рецензируемая книга – это особый вид издания, представленный как учебник для студентов. Она является одной из немногих, которая заслуживает пристального к себе внимания и, прежде всего потому, что изложена в систематической, логически обоснованной форме, органично поддерживая последовательность в изложении исследовательского материала как с теоретической, так и с практической, политико-экономической, стратегической точек зрения.

Автор книги известен как выдающийся профессор, научный деятель в области международного права и международных отношений, работы которого имеют особую научную ценность, широко известны и признаны как на местном, так и на международном уровнях. И в этот раз автору удалось в рамках 370 страниц, десяти курсов лекций (включая словарь и список литературы) написать интересную, захватывающую работу, на простом и ясном языке, доступном для специалиста узкого профиля, с содержанием богатой научной фактуры по геополитике.

Как грамотный специалист, автор подкрепляет научный фундамент работы, раскрывая понятийное значение терминов, таких как, например «геополитика», «политическое пространство», «глобализация», определяя вместе с тем, объект и основные функции геополитики, формируя верное и целостное представление о существующей связи между политикой и географией.

Второй раздел курса лекций содержит авторский анализ различных школ и теорий геополитики, созданных ее классиками и начинается с рассмотрения «Органической школы» Фридриха Ратцеля (отца-основателя геополитики), которую продолжает «Геополитика» Рудольфа Челлена, «Географическая ось истории» Хэлфорда Маккиндера, концепция «Морской силы» Альфрэда Мэхэна, «поссибилизма» Видаля де ля Бланша, «Rimland'a» Николаса Спайкмена и теория «континентальных блоков» Карла Хаусхофера (во втором курсе лекций); а также теория и модели современной геополитики: теория атлантизма, мондиализма, русская школа геополитики, последним пунктом работы выступают другие школы современной геополитики (3-ий курс лекций).

Все два курса лекций характеризует серьезный, дилетантский анализ развития, сущности и места идей, суждений и умозаключений по данным теориям и их место в будущем.

О зрелости научных суждений, умении и способности автора выстраивать анализ и синтез, безусловно, можно судить по тому, с какой глубиной и с каким профессионализмом он раскрывает целый ряд феноменов и процессов, а также существующую между ними взаимосвязь и ее последствия, с которыми столкнулся и продолжает сталкиваться современный мир. Автором не остались не освещенными и такие процессы как: глобализация экономических, технологических, информационных и других процессов, влияние экологического и демографического фактора, геополитические парадигмы мирового развития; эволюция международной системы и её особенности, все они рассмотрены автором сквозь призму внешней политики, принцип суверенного равенства государств-наций и систему баланса сил, ссылаясь на которые, можно смело заключить, что предметом исследования выступает процесс перехода от «биполярного» мирового порядка к «многополярному», учитывая последствия распада СССР для мирового сообщества и процессы «однополярности» и «многополярности» в контексте современных международных отношений.

Два других раздела исследования, посвящены вопросам о **национальной безопасности**, в нём автор ссылается на концепцию национального интереса, рассматривая его в рамках международной и национальной безопасности; **Конфликтам и войнам в современном мире**, где автор рассматривает феномен «войны», с различных позиций: война - как продолжение политики в эпоху господствования ядерного оружия, война - как социальное явление, а также война сквозь призму концепции «столкновения цивилизаций».

В книге дан широкий анализ геополитическим отношениям XXI века. Здесь автор рассматривает различные образования (ареалы), государства, начиная выстраивать свое исследование с вопроса о Европе в контексте новых геополитических координат, России и нового мирового порядка, США в контексте политических отношений на пути преобразований, Китая и его политики, а

также геополитики мусульманских стран и др. Автор рассматривает и устанавливает взаимосвязь, анализируя важные стороны развития процессов и преобразований в Европе, а также России, которая, по мнению автора, продолжает играть положительную геополитическую роль на мировой арене, США, для которых, как отмечает автор, встанет в полный рост вопрос о распространении влияния на Ближний и Средний Восток, а также Африку; Китай, который по сравнению с другими государствами, стремится стать мировой державой, путём присоединения ряда территорий. Автор снабдил свой труд оценкой геополитики исламских государств, стран Ближнего и Среднего Востока, где имеет место феномен «возрождения ислама» и расположены такие государства как: Ирак, Израиль, Турция, Саудовская Аравия, влияние и ориентирование которых может иметь как-полжительные, так и негативные последствия.

Последняя глава учебника освещает *Геополитические перспективы молдавской государственности*, и раскрывает автора как талантливого корифея и защитника правовых интересов своего государства. Завершая данную главу, автор прибегает к постановке дилеммы о том, какой путь следует избрать Молдове: Запад или Восток, нейтралитет или вступление в блок?

Из содержания работы, можно заключить следующее – данная работа логически выдержана, гармонично сложена, является важным достижением автора, на данный момент в области геополитики, которая, как демонстрирует автор в заключении книги, является обобщающей, много-

сторонней, комплексной наукой и в то же время противоречивой как жизнь.

Стоит открыто признать - профессор, доктор юридических наук Александр Буриан, мастерски владея искусством написания, умением логически выстраивать свои суждения, способностью погрузиться и правильно понять явления и процессы, описанные в книге, заслуживает того, чтобы «соорудить» из геополитики увлекательную, интригующую науку, что своего рода дает стимул для дальнейшего самостоятельного анализа.

Александр Буриан является по истине большим знатоком и любителем геополитики, свидетельством тому является его профессионализм, беспристрастность, компетентность и безграничная способность к анализу и синтезу.

Вышеупомянутое лишнее раз демонстрирует тот факт, что автор настоящего труда следил за развитием геополитики, предложил решения и рекомендации по наиболее злободневным вопросам, в данной области исследования. Мы выражаем твердую уверенность в том, что научная ценность и новизна работы, ровно, как и ее прагматический характер, вызовет живой интерес в кругах академической среды среди специалистов, политиков, аналитиков, историков, местных властей, не обойдя стороной и ряды общественности. Я лично рекомендую и считаю появление данной работы на книжных полках публичных и персональных библиотек, послужит полезным справочником, как в ходе работы, так и в качестве ориентира в сфере культуры политики и политики в отдельности.

Думитра Попеску,
профессор, д.ю. н.,
доктор *Honoris Causa* АНМ,
научный исследователь I ранга
Института Юридических Исследований
им. Академика Андрея Рэдулеску
Румынской Академии

20.06.2009

Book review by Alexander BURIAN
“Geopolitics of the modern world”

2nd edition Revised and Expanded, Chisinau, CEP USM, ISBN 978-9975-70-733-6, 2008. 416 p.

The reviewing book is a special kind of the edition presented as a textbook for students. The is one of the few that deserves a steadfast attention and first of all because it is stated in the regular, logical form, organically supporting sequence in statement of research material both from theoretical, practical, politico-economic and strategic points of view.

The author of the book is known as an outstanding professor, scientific figure in the field of international law and international relations, whose works have special scientific value, are widely known and recognized both on the national and international levels. Moreover this time author succeeded within the limits of 370 pages, ten courses of lectures (including glossary and bibliography) to write an interesting, fascinating work, using simple and clear language apprehensible to the expert of narrow profile, with the maintenance of rich scientific invoice on geopolitics.

As a competent expert, author supports the scientific base of his paper by opening conceptual value of terms, such as, for example “geopolitics”, “political space”, “globalization”, defining at the same time, both the object and basic functions of geopolitics, forming the true and complete notion about the existing connection between politics and geography.

The second part of lecture contains author’s analysis of various schools and theories of geopolitics created by its classics. Author begins with “Organic school” of Friedrich Ratzel (founding father of geopolitics), “Geopolitics” of Rudolf Kjellen, “The Geographical Axis of history” of Halford J. Mackinder, concept of “Sea Power” of Alfred Mahan, concept of “possibilism” of Paul Vidal de la Blanche, “Rimland” of Nicholas J. Spykman, Karl Haushofer’s theory of “continental blocks” (second lecture); and also theory and models of modern geopolitics: mondialism or atlanticism theory, Russian school of geopolitics. The last point of work concerns all the other school of modern geopolitics (3rd course of lectures). All two courses of lectures are characterized by serious, detailed analysis of development, essence, place of ideas, judgments and conclusions on the aforementioned theories and their place in the future.

The maturity of scientific judgments, capability and ability to build the analysis and synthesis, certainly, demonstrate author’s professionalism in illuminating the variety of phenomena and processes, and also existing interrelation between them, its consequences that has faced and continues to face our modern world. The

author should shined and such processes as: economic globalization, globalization of technology, globalization of information, influence of ecological and demographic factors, geopolitical paradigms of world development; Evolution of the international system and its feature. All of them are analyzed through the prism of the foreign policy, principle of sovereign equality of the nation-states and force - balance system. Base on that, it is possible to conclude that process of transition from a bipolar to a multipolar world order acts, considering the consequences of disintegration of the USSR for the world community and one-polarity and multipolarity processes in the context of modern international relations object of author’s research.

The two others parts of the book are devoted to the questions of national security, where author refers to the concept of national interest, considering it within the context of both international and national security; question on Conflicts and wars in the modern world, where author investigates the “war” phenomenon from various positions: war - as a continuation of politics in time of nuclear weapon domination, war - as social phenomenon, and also war through the concept of “collision of civilizations”.

The book itself contains a wide analysis of geopolitical relations of the XXI-st century. Here author examines various formations (areas), the states, starting to build its research with Europe in the context of new geopolitical conditions, Russia and new world order, the USA in the context of political relations on the way of transformations, China and its policy, and also geopolitics of the Muslim countries, etc. The author scrutinizes and establishes interrelation, analyzing the important aspects of processes development and transformations in Europe, and also Russia which, according to the author, continues to play a positive geopolitical role at the world scene, the USA for which as the author marks, there will be the utmost question on distribution of influence on Near and Middle East, and also Africa; China which in comparison with others states, aspires to become a world super power, by joining some territories. The author has supplied the work with geopolitics estimation of Islamic states, countries of Near and Middle East where the phenomenon of “Islam revival” takes place and such states as: Iraq, Israel, Turkey, Saudi Arabia are located there. Theirs influence and orientation could have both positive, and negative consequences.

The final chapter of book shines such a question as Geopolitical prospects of the Moldavian statehood. This chapter, as no one before mentioned, presents author as a talented coryphaeus and defender of legal interests of his state. Finishing the given chapter, the author resorts to dilemma statement about what way should Moldova choose: the West or the East, the neutrality or adherence to the block?

From the work maintenance, it is possible to conclude the following – the given work is logically sustained, harmoniously combined, is the important author achievement, at present time in the field of geopolitics which is, as the author shows in the end of the book, a generalizing, multilateral, complex science and at the same time inconsistent as a life.

It is necessary to recognize that Alexander Burian professor, doctor of law, master in writing art, having ability to build logical judgments, plunge and correctly understand the phenomena and processes described in the book, deserves to “contrive” from geo-

politics a fascinating, intriguing science that gives stimulus for the further independent analysis.

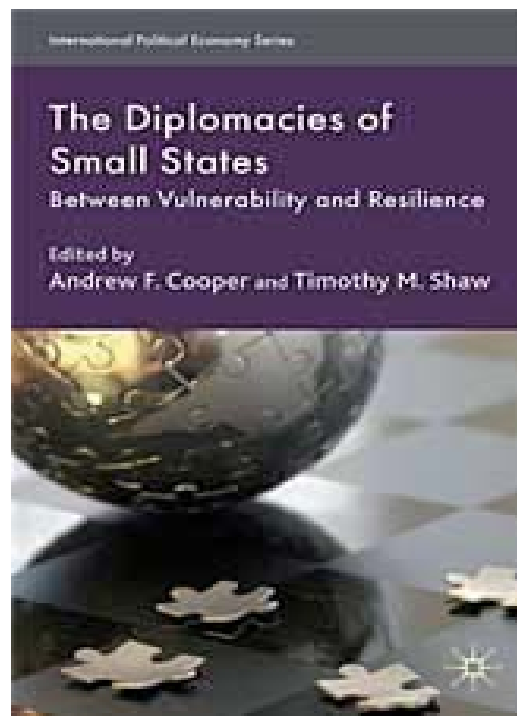
Alexander Burian is a big connoisseur and fan of geopolitics. The evidence of this is his professionalism, impartiality, competence and a boundless ability to the analysis and synthesis.

Aforementioned once again shows that fact that the author of the present work has followed the geopolitics development, offered decisions and recommendations about the most burning questions, in the given field of research. We express firm confidence that scientific value and novelty of work, exactly, as well as its pragmatic character, will cause a keen interest within the circles of academic environment: including experts, politicians, analysts, historians, local authorities, without having avoided and public circles. I personally recommend and consider that the occurrence of the given work on the book shelves of public and personal libraries, will serve both the useful tool, during the work, and reference point in the sphere of culture policy and politics separately.

Dumitra Popescu - Scientific researcher of the Romanian Academy of Sciences, Andrei Radulescu Institute of Legal Researches, Bucuresti; Doctor of law, Professor “Titu Maiorescu” University (UTM), Doctor Honoris Causa of the Academy of Sciences of Moldova

June 20, 2009

THE DIPLOMACIES OF SMALL STATES



The Diplomacies of Small States. Between Vulnerability and Resilience. Edited by Andrew F. Cooper and Timothy M. Shaw Palgrave Macmillan, May 2009 ISBN: 978-0-230-57549-3, ISBN10: 0-230-57549-8 5 1/2 x 8 1/4 inches, 272 pages

This is an in-depth analysis of the various methods used by small states to overcome their vulnerabilities in the international arena. With its balanced approach and variety of contributions, this book is of interest to researchers and academics who focus on the developing world or multilateral diplomacy.

Дипломатии малых государств. Между уязвимостью и устойчивостью. Под редакцией Эндрю Ф. Купер и Тимоти М. Шоу Palgrave Macmillan, май 2009 ISBN: 978-0-230-57549-3, ISBN10: 0-230-57549-8 5 1 / 2 X 8 1 / 4 дюйма, 272 с.

Это углубленный анализ различных методов, используемых малыми государствами для преодоления своей уязвимости на международной арене. Благодаря сбалансированному подходу и разнообразным вкладом эта книга представляет интерес для исследователей и ученых, которые сосредоточены на развивающихся на анализе развивающихся странах или многосторонней дипломатии.

Diplomația statelor mici. Intre vulnerabilitate și stabilitate. Ed: Andrew F. Cooper și Timothy M. Shaw Palgrave Macmillan, Mai 2009, - (în engleză). - 272 p. ISBN: 978-0-230-57549-3, ISBN10: 0-230-57549-8.

Această publicație prezintă un studiu profund a diverselor metode utilizate de către statele mici în scopul evitării vulnerabilității sale pe arena internațională. Grație unei abordări relevante și balansate cât și diverselor contribuții, această carte prezintă interes pentru cercetători și savanți care se preocupă de analiza și studierea țărilor în curs de dezvoltare sau diplomației multilaterale.

ЮЖНЫЙ ФЛАНГ СНГ. «ОБЩИЕ СОСЕДИ» И «ВОСТОЧНЫЕ ПАРТНЕРЫ» СКВОЗЬ ПРИЗМУ КАСПИЯ



Южный фланг СНГ. «Общие соседи» и «восточные партнеры» сквозь призму Каспия. [Вып. 3] / редкол.: М.М. Наринский, А.В. Мальгин, А.Л. Чечевишников. - М. : МГИМО, АС-Траст, 2009. – 76 с. - ISBN 978-5-903-455-20-1

Издание освещает международные процессы на постсоветском пространстве, акцентируя внимание на политических проблемах, связанных с энергоресурсами Каспия. В фокусе исследований – политика Европейского Союза в регионе.

Книга адресована специалистам-международникам и широкому кругу читателей, интересующихся вопросами внешней политики.

The southern flank of the CIS. “Common Neighborhood” and “eastern partners” through the prism of the Caspian Sea [Vol. 3] / Editorial Board.: M. M Narinskaya, AV Malghin, A. L Chechevishnikov. - M.: Moscow State Institute of International Relations (University) of the MFA of Russia, АС-Траст, 2009, 2009. - 76 pp. - ISBN 978-5-903-455-20-1

The publication covers international processes in post-Soviet space, focusing on policy issues related to the Caspian energy resources. Focus of research - policy of the European Union in the region.

The book is addressed to specialists in international law and to a wide range of readers interested in issues of foreign policy.

Aripa de sud a CSI. “Vecinii comuni” și “partenerii orientali” prin prisma Kaspiei. [Ed. 3] / col. red.: M. M Narinskaya, AV Malghin, A. L Chechevishnikov. - M. : МГИМО, АС-Траст, 2009. - (în rusă) - 76 p. - ISBN 978-5-903-455-20-1.

Ediția elucidează procesele internaționale din spațiul post-sovietic, accentuând atenția asupra problemelor de ordin politic corelate cu sursele energetice din zona Caspică. În prisma cercetărilor este politica Uniunii Europene în regiune.

Cartea este adresată specialiștilor în relațiile internaționale și unui larg spectru de cititori interesați de problemele politicii externe.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ БЕЗОПАСНОСТИ В ЕВРАЗИИ: СОПЕРНИЧЕСТВО И СОТРУДНИЧЕСТВО



Международные организации безопасности в Евразии: соперничество и сотрудничество / коллективный сборник под ред. А.И.Никитина, А.А.Казанцева; Научно-координационный совет по международным исследованиям МГИМО (У) МИД России. – М.: МГИМО-Университет, 2009. – (Книги и брошюры НКСМИ, издание на англ. языке). – ISBN 978-5-9228-0508-7

Данный сборник статей посвящен проблеме пересмотра и переоценки существующих способов взаимодействия между различными международными организациями безопасности (и соответствующими «культурами безопасности») в Евро-Атлантическом и Центрально-Евразийском регионе. Авторы пытаются найти оптимальные пути установления диалога между ключевыми организациями безопасности в соответствующих регионах.

International organizations security in Eurasia: competition and cooperation./ collective book ed. A.I Nikitin, A. Kazantsev, Scientific Coordinating Council for International Studies of Moscow State Institute of International Relations (University) of the MFA of Russia

- М.: МГИМО-Университет, 2009), 2009. - (Books and pamphlets IMC, the publication in English. Language). - ISBN 978-5-9228-0508-7

This collection of articles is devoted to the issue of review and reassessment of existing methods of interaction between the various international organizations, security (and the relevant “security culture”) in the Euro-Atlantic and the Central Eurasian region. The authors try to find the best ways of establishing dialogue between key organizations security in their respective regions.

Organizațiile internaționale pentru securitate din Eurasia: concurență și cooperare / ed. Colectivă, red.: A.I Nikitin, A. Kazantsev, Consiliul științific coordinator pentru cercetările internaționale a Institutului (Universitate) de Stat din Moscova de Relații Internaționale a MAE al Rusiei. - М.: МГИМО-Университет, 2009), 2009. - (în engleză). - ISBN 978-5-9228-0508-7.

Culegerea de articole este dedicată problemei revizuirii și reestimării procedeelelor de conlucrare dintre diverse organizații internaționale specializate în domeniul securității din spațiul Euro-Atlantic și Central-Euroasiatic. Autorii pretind de a găsi căile optimele de stabilire a dialogului între organizațiile-cheie din spațiile menționate.

By Olyana KINDIBALYK

DAREA DE SEAMĂ PRIVIND ACTIVITATEA CONSILIULUI ȘTIINȚIFIC SPECIALIZAT DH 15.12.00.10 - 24.06.04 ÎN ANUL 2009

Consiliul Științific Specializat DH 15.12.00.10 - 24.06.04 instituit în cadrul Institutului de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei prin ordinul C.N.A.A. din 29 iunie, 2006 nr. 161 C.Ș.S. cu dreptul de a examina teze de doctor și doctor habilitat în domeniul dreptului la specialitatea 12.00.10 – drept internațional public, consemnează următoarele:

1. Pe parcursul anului 2009 conform ordinelor emise de C.N.A.A. privitor la constituirea Consiliilor Științifice Specializate, Consiliul Științific Specializat DH 15.12.00.10 - 24.06.04 a examinat în ședințele de susținere publică 1 teză de doctor habilitat și 1 teză de doctor.

Tezele au fost prezentate de doi cetățeni ai Republicii Moldova.

În aceste Consilii Științifice Specializate au fost desemnați referenți oficiali – cadre științifice și didactice din Republica Moldova și România. Numărul total de referenți a constituit 5 persoane. Dintre aceștia, titlul științific și științifico-didactic de profesor universitar îl dețin – 4 persoane.

2. Pe perioada anului 2009 activitatea de cercetare s-a desfășurat în două direcții:

- Protecția internațională a drepturilor omului în conflictele armate;
- Particularitățile protecției drepturilor copilului în dreptul internațional public.

Scopul cercetărilor în cadrul primei direcții au fost orientate în realizarea unei cercetări complexe a problematicii drepturilor omului în conflictele armate, a eficacității normelor, principiilor și mecanismelor internaționale care formează fundamentul dreptului internațional umanitar, căile de perfecționare și principalele tendințe de dezvoltare a acestor norme, principii și mecanisme, modalitățile de protecție a persoanei fizice și bunurilor culturale în această perioadă.

Noutatea științifică constă în aprofundarea și elucidarea multiaspectuală a temei, centrate pe obligația majoră și primordială a statelor, aflate în conflict, de a respecta drepturile și libertățile fundamentale ale omului, precum și cea de a acorda asistență umanitară victimelor.

Aplicabilitatea rezultatelor cercetărilor pot servi la soluționarea problemelor, legate, în special, de colaborarea statelor în vederea preîntâmpinării și reglementării conflictelor armate numai pe cale pașnică, dat fiind impactul acestora asupra vieților umane, precum și a persecutării și pedepsirii persoanelor ce au săvârșit crime contra umanității sau de război. Valoarea practică a lucrării se exprimă prin faptul că rezultatele investigației, concluziile și recomandările pot fi aplicate în procesul de elaborare a politicilor statului, la pregătirea proiectelor și implementarea tratatelor care vizează interesele securității și umanizării relațiilor în perioada conflictelor armate, la elaborarea actelor normative corespunzătoare, Hotărârilor de Guvern, Statutelor militare, ordinelor și directivelor cu caracter militar, la soluționarea chestiunilor juridico-politice legate de operațiunile pacifatoare la care participă forțele armate ale Republicii Moldova, precum și în procesul de instruire și de cercetare la facultățile de drept și cele cu profil militar, a juriștilor internaționaliști și penaliști.

Cea de-a doua direcție de cercetare a avut drept scop realizarea unei cercetări complexe a instituției protecției internaționale a drepturilor copilului în contextul dreptului internațional al drepturilor omului prin prisma particularităților acestei instituții și a problemelor cu care se confruntă statele în procesul implementării normelor internaționale în domeniu, precum și în elaborarea argumentărilor teoretice și a recomandărilor practice pentru optimizarea politicii naționale și internaționale de protecție a drepturilor copilului.

Inovația științifică a studiilor în această direcție o constituie analiza diverselor aspecte a instituției protecției internaționale a drepturilor copilului, cu elucidarea particularităților acesteia.

Valoarea practică și aplicabilitatea rezultatelor cercetărilor pot servi drept bază pentru realizarea reformei în domeniul protecției copilului, pentru protecția unor categorii separate de copii (copiii abuzați, copii rămași fără ocrotire părintească, copiii cu dizabilități etc.) și formularea de noi soluții privitoare la protecția drepturilor copilului. Propunerile conținute în teză pot fi utilizate în procesul modificării actelor normative în vigoare, precum și la adoptarea unor acte noi. Sugestiile și recomandările pot fi aplicate în procesul educativ în cadrul instituțiilor superioare de învățămînt cu profil juridic.

Sintetizând lucrările de cercetare științifică susținute în ședințele Consiliului Științific Specializat pe parcursul anului 2009, putem conchide că rezultatele obținute de cercetători au atât o importanță teoretică, cât și practică pentru domeniul dreptului internațional public, prin formularea unor concluzii pertinente și a propunerilor de lege ferenda.

3. Date despre tezele de doctor habilitat examinate:

Nr.	Numele, prenumele pretendentului	Titlul tezei	Cifrul specialității	Data susținerii	Numele, prenumele consultantului științific
1.	BALAN Oleg, Republica Moldova	Protecția internațională a drepturilor omului în conflictele armate	12.00.10 – drept internațional public	12.06.2009	Burian Alexandru, doctor habilitat în drept, profesor universitar

4. Date despre tezele de doctor examinate:

Nr.	Numele, prenumele pretendentului	Titlul tezei	Cifrul specialității	Data susținerii	Numele, prenumele conducătorului științific
1.	ȚARĂLUNGĂ Victoria, Republica Moldova	Particularitățile protecției drepturilor copilului în dreptul internațional public	12.00.10 – drept internațional public	12.06.2009	Balan Oleg, doctor în drept, conferențiar universitar

Președinte al C.Ș.S.

BURIAN Alexandru,
doctor habilitat,
profesor universitar

Secretar al C.Ș.S.

CHIRTOACĂ Natalia,
doctor, conferențiar universitar

29. 12. 2009

**ОТЧЁТ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО УЧЕНОГО
СОВЕТА ДН 15.12.10 – 24.06.04
ЗА 2009 г.**

Специализированный Учёный Совет ДН 15.12.00.10 - 24.06.04 при Институте Истории, Государства и Права Академии Наук Молдовы, утвержденный приказом Н.С.А.А от 29 июня 2006 г. № 161, имеющий право принимать на рассмотрение и проводить защиты кандидатских и докторских диссертаций в области права по специальности 12.00.10 – международное публичное право, постановляет следующее:

1. В течение 2009 г. согласно приказам Н.С.А.А о создании Специализированных Ученых Советов по защите диссертаций, Специализированный Учёный Совет ДН 15.12.00.10 - 24.06.04 рассмотрел в рамках открытых заседаний 1 докторскую диссертацию и 1 кандидатскую диссертацию.

Диссертации были представлены двумя гражданами Республики Молдова.

В рамках данных Специализированных Ученых Советов были назначены официальные представители из научно-преподавательского состава Республики Молдова и Румынии. Общее число представителей утверждено в количестве 5 человек. Из них 4 обладатели ученой степени и ученого звания профессора.

2. В течение 2009 г. исследовательская работа была осуществлена в рамках двух направлений:

- Международная защита прав человека в вооруженных конфликтах;
- Особенности защиты прав ребёнка в международном публичном праве.

Цель исследования в рамках первого направления состояла в проведении комплексного анализа проблематики «права человека» в вооруженных конфликтах, эффективности норм, принципов и международных механизмов, которые составляют базу международного гуманитарного права, пути совершенствования и главные тенденции развития данных норм, принципов и механизмов, способов защиты физического лица и достояний культуры в ходе данного конфликта.

Научная новизна результатов исследования заключается в комплексном и всестороннем характере изучения вопроса, сконцентрированного на первостепенной и основной ответственности государств, задействованных в конфликте, уважать права и основные свободы человека, а также оказывать гуманитарную помощь жертвам.

Апробация полученных результатов. Полученные результаты могут служить основой в разрешении проблем, связанных, главным образом, с сотрудничеством государств в области предупреждения и пресечения вооруженных конфликтов исключительно мирными средствами, учитывая их влияние на жизнь человека, а также в выявлении и наказании лиц виновных в совершении преступлений против человечества или развязывании войны. Практическую значимость работы составляют результаты, выводы и рекомендации исследования, которые могут служить основой при разработке стратегий государства, подготовки программ, применении договоров, которые затрагивают интересы безопасности и гуманизации отношений, возникающих в ходе вооруженных конфликтов; в ходе разработки соответствующих нормативных актов, Постановлений Правительства, военных Уставов, приказов и директив военного характера; при разрешении политико-правовых вопросов, связанных с проведением миротворческих операций, в которых принимают участие вооруженные силы Республики Молдова; материалы диссертации могут представлять интерес в процессе подготовки и исследовании на факультетах права и военных факультетов, для подготовки юристов международников и специалистов в области уголовного права.

Цель второго направления исследования состоит в комплексном исследовании института международной защиты прав ребёнка в контексте международного права права человека сквозь призму особенностей данного института, а также проблем, с которыми сталкиваются государства в процессе имплементации международных норм данной области, а также в обосновании теоретических аргументов и практических рекомендаций в сфере оптимизации национальной и международной политики по защите прав ребёнка.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в анализе разносторонних аспектов института международной защиты прав ребёнка, освещающий его особенности.

Научная значимость и апробация результатов исследования. Полученные в ходе проведенного исследования результаты могут выступать основой при осуществлении реформы в области защиты ребёнка, защиты отдельной категории детей (дети, подвергающиеся жестокому обращению дети сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, дети с ограниченными возможностями и др.), а

также при формулировании новых решений в области защиты прав ребёнка. Предложения, изложенные в диссертации, могут быть использованы в процессе модификации действующих нормативно-правовых актов, а также при разработке новых. Предложения и рекомендации могут быть также использованы при чтении в вузах лекций по юридическим дисциплинам.

Подводя итоги научных работ, представленных на защиту в рамках заседаний Специализированного Ученого Совета в 2009 г., следует отметить, что полученные результаты представляют как теоретическую, так и практическую значимость в области международного публичного права, посредством формулирования выводов и рекомендаций в порядке *lege ferenda*

3. Данные по защите докторских диссертаций:

№.	Фамилия, имя диссертанта	Название диссертации	Специальность	Дата защиты	Фамилия, имя научного консультанта
1.	БАЛАН Олег, Республика Молдова	Международная защита прав человека в вооруженных конфликтах	12.00.10 – международное публичное право	12.06.2009	Буриан Александр, доктор юридических наук, профессор

4. Данные по защите кандидатских диссертаций:

№.	Фамилия, имя диссертанта	Название диссертации	Специальность	Дата защиты	Фамилия, имя научного руководителя
1.	ЦАРЭЛУНГЭ Виктория, Республика Молдова	Особенности защиты прав ребёнка в международном публичном праве	12.00.10 – международное публичное право	12.06.2009	Балан Олег, кандидат юридических наук, доцент

Председатель Специализированного Ученого Совета

**БУРИАН Александр,
доктор юридических наук,
профессор**

Секретарь Специализированного Ученого Совета

**КИРТОАКЭ Наталия,
кандидат юридических
наук, доцент**

29. 12. 2009

ANNUAL REPORT - 2009 OF THE SPECIALIZED ACADEMIC COUNCIL DH 15.12.10 - 24.06.04

Specialized Academic Council DH 15.12.00.10 - 24.06.04 confirmed by the order of National Council for Accreditation and Attestation (N.C.A.A) from June, 29th, 2006 № 161 on Specialized Academic Council (S.A.C) within the Institute of History, State and Law of the Academy of Sciences of the Republic of Moldova takes for defense dissertations for obtaining of scientific degrees of doctor and candidate sciences in the field of law study, specialty 12.00.10 - International Public Law, decides as follows:

1. During 2009 under the orders of N.C.A.A on the creation of Specialized Academic Councils, Specialized Scientific Council DH 15.12.00.10 - 24.06.04 had examined in open sessions, 1 doctoral thesis and 1 PhD thesis.

These theses were represented by two citizens of the Republic of Moldova.

Within the framework of the given Specialized Academic Council official representatives of the scientific and educational staff of the Republic of Moldova and Romania have been appointed. The total number of representatives approved in the amount of 5 persons. 4 of them are holders of academic degrees and academic rank of professor.

2. During 2009 the research was carried out in two directions

- International protection of human rights in armed conflicts;
- Particularities of child's rights in public international law.

The research objective within the framework of the first direction was to conduct a comprehensive analysis of human rights in armed conflicts, the effectiveness of norms, principles and international instruments that constitute the basis of international humanitarian law, ways of improving and main trends of these norms, principles and mechanisms, ways of protection individual culture and heritage in the course of this conflict.

The scientific novelty of the research results is a complex and comprehensive nature of the study, concentrated on primary and main responsibility of states engaged in the conflict to respect for human rights and fundamental freedoms, as well as provide humanitarian assistance to victims.

Testing results. The results can serve as a basis to resolve problems concerning mainly cooperation between the states in the field of prevention and suppression of armed conflicts exclusively peaceful means, taking into account their impact on human life, as well as to identify and punish those perpetrators of such crimes against humanity or initiating war. The practical value of this work are the results, conclusions and recommendations of the study, which may serve as a basis for developing strategies of the state, training programs, application of treaties, especially those affecting the security and humanization of the relations arising in the course of armed conflicts, during the development of relevant legislation, Governments decree, military manuals, orders and directives of military character; in resolving political and legal issues related to the conduct of peacekeeping operations, connected with carrying out of peace-making operations in which Republic Moldova armed forces take part; materials dissertation may be of interest in the course of preparation and study in the faculties of law and the military departments, to train international lawyers and experts in the field of criminal law.

The second direction of research consists in a comprehensive study of the Institute of International Protection of child's rights in the context of international human law through the prism of particularities of this institution, as well as the problems facing the states in implementing international standards of the area and the substantiation of theoretical arguments and practical recommendations in optimizing the national and international policies to protect the rights of the child.

Scientific novelty of the dissertation research is to analyze the diverse aspects of the Institute of International Protection of child rights, highlighting its features.

The scientific importance and validation of the study. The results of the study may serve the basis for the reform of child protection, protection of separate categories of children (abused children, orphans, children without parental care, children with disabilities, etc.), in formulating new solutions in the field of child's rights. The proposals outlined in the thesis can be used in the modification process of existing legal acts, as well as in the development of new ones. Suggestions and recommendations may also be used in teaching in higher education on legal subjects

Summing up the scientific papers presented to the protection in meetings of Specialized Academic Council in 2009, it should be noted that the received results of abovementioned thesis represent both theoretical and practical significance in the field of public international law, through the formulation of conclusions and recommendations in order of lege ferenda.

3. Data on the defense of doctoral theses:

Nr.	Name and surname of author	Title of dissertation work	The Code and the Specialty's Name	Defense date	The Name and the Surname of the Scientific Consultant
1.	BALAN Oleg, the Republic of Moldova	International protection of human rights in armed conflicts	12.00.10 – international public law	12.06.2009	Burian Alexander, LL.D., professor

4. Data on the defense of PhD theses:

Nr.	Name and surname of author	Title of PhD dissertation work	The Code and the Specialty's Name	Defense date	The Name and the Surname of the Scientific Adviser
1.	TSARALUNGA Victoria, the Republic of Moldova	Particularities of child's rights in public international law	12.00.10 – international public law	12.06.2009	Balan Oleg, candidate of law, associate professor

Head of the Specialized Academic Council

**Alexander BURIAN,
LL.D.,
professor**

Scientific Secretary of the Specialized Academic Council

**Natalia CHIRTOACA,
candidate of juridical sciences,
associate professor**

29. 12. 2009

CERINȚELE CU PRIVIRE LA REDACTAREA MANUSCRISELOR ARTICOLELOR PREZENTATE PENTRU PUBLICARE ÎN REVISTĂ

Revista teoretico-științifică „Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale” acceptă pentru publicare articole în limbile moldovenească (română), rusă, engleză, spaniolă, franceză (la discreția autorului), care conțin rezultate inedite ale cercetărilor efectuate și care sunt ajustate la „Cerințele privind conținutul manuscriselor articolelor”.

În revistă vor fi publicate doar articolele cu conținut original și inedit. Materialele publicate anterior în alte reviste nu se acceptă, indiferent de formatul lor, atât tradițional, cât și electronic.

Articolul prezentat pentru publicare trebuie să conțină rezultatele unei cercetări științifice individuale efectuată de autor (autori) sau cu ajutorul autorului. Inovația științifică a cercetării și propria contribuție a autorului trebuie să derive din conținutul articolului (trebuie clar să rezulte).

Colegiul de redacție al revistei roagă insistent autorii să se ghideze în procesul pregătirii articolelor pentru publicare de regulile inserate mai jos. Recomandările propuse vor servi drept suport pentru ajustarea conținutului la cerințele privind publicarea articolelor în revista respectivă:

1. Manuscrisul, care urmează a fi publicat, trebuie să fie însoțit de o scrisoare de motivare.
2. Manuscrisul se prezintă în două exemplare, împreună cu o copie (variantă în format electronic Win Word).
3. Numărul autorilor să nu depășească 2 persoane.
4. Manuscrisele sunt publicate gratis. Atenționăm, că pentru autori nu este prevăzut onorariu.
5. Autorul poartă răspunderea deplină pentru conținutul articolului și publicarea sa. În cazul încălcării dreptului de autor sau a eticii științifice general-acceptate, redacția revistei nu poartă răspundere.
6. Ordinea cu privire la publicarea materialelor în revistă stipulează procedura obligatorie de recenzare. În calitate de recenzent poate fi, cel puțin, un specialist care deține grad științific în domeniul ce corespunde direcției de cercetare a articolului. Publicarea articolului poate fi refuzată în baza următoarelor obiecții: necorespunderea conținutului articolului la tematica revistei, lipsa de concordanță a materialului cu cerințele prevăzute; recenzia negativă la materialul prezentat; încălcarea de către autor a legislației în vigoare cu privire la drepturile de autor și drepturile conexe.
7. Datele despre autor se plasează pe o pagină aparte (variantă în format electronic): Numele, Prenumele, Patronimicul, titlul științific și gradul științifico-didactic, locul de muncă (culese în limba în care a fost prezentat articolul pentru a fi expuse în rubrica/secțiunea „Date despre autori”); adresa poștală completă, numerele telefoanelor de la serviciu și domiciliu, e-mail-ul (adresa electronică) cele expuse sunt necesare redacției pentru relații cu autorii și nu se vor publica. Lista cu numele autorilor manuscriselor se inseră mai jos de titlul articolului peste un alineat și se aliniază pe dreapta paginii. După indicarea numelor autorului/autorilor, mai jos, în următorul rând, se inseră gradul științific cu *font cursiv*.

Regulile cu privire la redactarea manuscriselor:

1) Volumul recomandat pentru manuscris – \approx o coală de autor (40 000 semne sau 16-20 pagini de text). Textul se culege cu respectarea intervalului 1,5 în editorul de texte Word/Windows cu extensia DOC. Garnitura de font – Times New Roman, mărimea - 12 în textul de bază, pentru trimiteri – mărimea 10. Mărimea caracterelor pentru titlul articolului – 16, garnitura de font – Times New Roman. Titlul articolului se inseră pe centrul paginii și se culege cu majuscule, iar subtitlurile și numele autorilor se evidențiază cu **bold**.

2) Formatul paginii – A4. Câmpul paginii: pe stânga și dreapta – 2,5 cm, de sus și jos – 3 cm. Alineatele vor începe de la distanța de un Tab (1,27 cm) față de setarea din stânga paginii.

3) Numerotarea trimiterilor se inseră la sfârșitul fiecărei pagini. Numele și inițialele autorilor, denumirea articolului, revistei, volumului, paginii, anul ediției trebuie indicate în fiecare trimitere. Numele și inițialele autorilor se culeg cu font obișnuit, iar denumirea lucrării – cu *font cursiv*. Abrevierile și prescurtările trebuie să fie descifrate la prima utilizare în textul articolului.

4) Fiecare articol trebuie să include adnotare, introducere (actualitatea problemei, scopul cercetării), cuprins (metodele și rezultatele cercetării, tratarea și examinarea lor), încheiere (concluzii).

5) Adnotarea la fiecare articol necesită a fi prezentată în trei limbi: moldovenească (română), rusă și engleză. Ea trebuie să fie adresată unui auditoriu destul de larg și, în același timp, să reflecte esența studiului.

6) Sursele bibliografice utilizate trebuie indicate sub formă de listă comună la sfârșitul articolului. Lista bibliografică se plasează în ordine alfabetică cu indicarea numelor primilor autori. Trimiterile la lucrările

indicate în lista bibliografică se efectuează și se cer în mod obligatoriu. Nu se permite indicarea trimerilor la lucrările care încă nu au fost publicate. Sursele necesită a fi enumerate în mod consecvent, în conformitate cu utilizarea lor în text.

7) Manuscrisul trebuie să fie însoțit de 2 recenzii (în original), semnate de un doctor habilitat sau doctor pentru autorii care nu au titlu științific, în caz contrar, articolul nu va fi publicat.

8) Redactarea manuscriselor se efectuează în conformitate cu planul de editare. După procedura de redactare, redactorul tehnic expediază autorului manuscrisul pentru a introduce corectările. În procesul redactării tehnice se elaborează machetul original al publicației/revistei. Varianta finală a machetării originale se verifică și ajustează de autor.

9) Manuscrisele redactate cu încălcarea cerințelor despre publicare nu se acceptă, nu se recenzează și nu se restituie autorilor.

Articolele se expediază prin poștă (nu prin poșta rapidă) pe adresa redacției: str. 31 August 1989, nr. 82, mun. Chișinău, Republica Moldova, MD 2012 sau la următoarele adrese electronice: alexandruburian@mail.md ; alexandruburian@mail.ru ; alexandruburian@yahoo.com ; buriana@km.ru. Tema: pentru Domnul profesor Alexandru Burian. Relații la telefon: + 373 22 23 44 17, Fax: + 373 22 23 44 17

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ „МОЛДАВСКИЙ ЖУРНАЛ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ” МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Научно-теоретический журнал «Молдавский журнал Международного права и международных отношений» принимает к публикации статьи на молдавском (румынском), русском, английском, испанском, французском (по выбору автора) языках, содержащие результаты оригинальных исследований, оформленные в соответствии с «Требованиями к оформлению рукописей статей».

Публикации в журнале подлежат только оригинальные статьи. Опубликованные материалы (ровно как в традиционных, так и в электронных изданиях), а также материалы, представленные для публикации в другие журналы, к публикации не принимаются.

Представляемая для публикации статья должна описывать результаты самостоятельного научного исследования, проведенного автором (авторами) или с участием автора. Научная новизна работы и собственный авторский вклад должны быть ясно видны из содержания статьи.

Редколлегия журнала просит авторов при подготовке статей к публикации руководствоваться приведенными ниже правилами. Нижеизложенные рекомендации помогут Вам подготовить рукопись к публикации в данном журнале:

1. Рукопись, направляемую на публикацию, необходимо сопроводить пояснительным письмом.
2. Рукопись представляется в двух экземплярах вместе с ее электронной копией (программный редактор WinWord).
3. Число авторов статьи не должно быть более двух человек.
4. Рукописи публикуются бесплатно. Авторский гонорар не выплачивается.
5. Автор статьи несёт всю полноту ответственности за содержание статьи и за сам факт ее публикации. В случае нарушения автором авторских прав или общепринятых норм научной этики редакция журнала не несет никакой ответственности.
6. Порядок публикации в журнале предусматривает обязательное рецензирование. В качестве рецензента может выступать, как минимум, один специалист, имеющий ученую степень по специальности соответствующей статьи. Основаниями к отказу в опубликовании статьи могут служить: несоответствие представляемого материала тематике журнала; несоответствие представляемого материала требованиям, предъявляемым к публикуемым материалам; отрицательная рецензия на представляемый материал; несоблюдение автором материала действующего законодательства об авторском праве и смежных правах.

7. На отдельной странице (в электронном варианте) приводятся сведения об авторе: Ф.И.О. автора (авторов) полностью, ученая степень и ученое звание, место работы, набранные на языке статьи (для публикации в разделе «Сведения об авторах»); полные почтовые адреса, номера служебного и домашнего телефонов, E-mail (для связи редакции с авторами, не публикуются). Перечень фамилий авторов рукописи ставится после заголовка (через пробел) и выравнивается по правому краю. После перечня фамилий авторов в следующей строке *курсивом* указывается научная степень.

Правила оформления рукописей:

1) Рекомендуемый объем рукописи – не более одного авторского листа (40 тыс. знаков, или 16-20 страниц текста). Текст статьи набирается через 1,5 интервала в текстовом редакторе Word для Windows с расширением DOC. **Гарнитура** шрифта – Times New Roman шрифт 12 в основном тексте, для сносок - 10 шрифт. Шрифт заголовка 16 Times New Roman. Заголовок статьи центрируется и набирается строчными (заглавными) буквами. Подзаголовки и фамилии авторов - жирный.

2) Формат листа: А 4. Поля страниц: слева, справа - по 2,5 см, сверху и снизу - 3 см. Абзацы разделяются красной строкой, отступ - 1,27 см.

3) Нумерация сносок постраничная, сквозная. Фамилии и инициалы авторов, название статьи, журнала, тома, страниц, года должны быть даны к каждой сноске. Фамилии и инициалы авторов набираются обычным шрифтом, название работы курсивом. Сокращения и аббревиатуры должны расшифровываться по месту первого упоминания (вхождения) в тексте статьи.

Каждая статья должна включать аннотацию, введение (состояние проблемы, задачи исследования), основную часть (методы и результаты исследования, их обсуждение), заключение (выводы).

Аннотация к каждой статье должна быть представлена на трех языках: молдавском (румынском), русском и английском. Она должна быть рассчитана на самый широкий круг читателей и, вместе с тем, точно отражать существо статьи.

4) Литературные источники, использованные в статье, должны быть представлены общим списком в конце. Список литературы дается в алфавитном порядке по фамилиям первых авторов. Ссылки на упомянутую литературу в тексте обязательны. Ссылки на неопубликованные работы не допускаются. Нумерация источников идет в последовательности упоминания в тексте.

5) Рукописи должны сопровождаться 2-мя рецензиями (**подлинниками**), доктора или кандидата наук для авторов, не имеющих ученой степени, в противном случае, они не будут опубликованы.

6) Редактирование рукописей осуществляется в соответствии с планом издания. После редактирования автор получает от литературного редактора рукопись для внесения исправлений. В процессе технического редактирования создается оригинал-макет издания. Окончательный вариант оригинал-макета выверяется автором.

7) Рукописи, оформленные с нарушением требований, к публикации не принимаются, не рецензируются и не возвращаются авторам.

Статьи направляются **по почте** (не заказной) на адрес: МД 2012, Республика Молдова, Кишинев, ул. 31 августа 1989 года, № 82 или по электронной почте: alexandruburian@mail.md; alexandruburian@mail.ru; alexandruburian@yahoo.com; buriana@km.ru. **В теме письма:** для Буриана Александра Дмитриевича. Телефон: (+37322) 23-44-17; Fax: (+37322) 23-44-17.

CONDITIONS AND REQUIREMENTS FOR PUBLICATION MATERIALS AND THEIR DESIGN SUBMITTED TO THE “MOLDAVIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS”

The scientific-theoretical journal «Moldavian Journal of International Law and International Relations» welcomes to public original research papers in Moldavian (Romanian), Russian, English, Spanish, French (for author's choice) languages, containing the results of original researches issued according to the «Manuscript submission requirements».

Merely original articles are published. Published materials (both in traditional and electronic editions), also the materials presented for the publication in other journals, are not accepted for the publication.

Article presented for publication should describe the results of separate scientific research carried out by the corresponding author (authors) or with author participation. Scientific novelty of work and own author's contribution should be clearly visible from article content.

Journal editorial board members ask authors, preparing articles for publication being guided by the rules resulted more low. Underwritten recommendations will help you to prepare the manuscript for publication in the given journal:

1. The Manuscript submitted to the publication, should be accompanied by a cover letter.
2. The Manuscript is represented in duplicate together with its electronic copy (program editor WinWord).
3. The number of authors is limit of two.
4. Manuscripts are published free of charge. The fees are not paid.
5. The author bears complete and sole responsibility for article content and for the fact of its publication. In case involving infringement copyrights or standard norms of journal scientific ethics by the author, edition does not bear any responsibility.
6. The article reviewing is obligatory. The reviewer can be, at least, one expert having scientific degree in the field of corresponding article. Reasons in refusing article publication are following: discrepancy of represented material specific to journal's subject; discrepancy of represented material to the requirements presented in materials represented for publication; the negative review of represented material; non-observance by corresponding author norms of the current legislation about the copyright and adjacent rights.
7. Author's data (in electronic version) are placed on the separate page of the manuscript, including: author(s) last name(s), first name(s) and patronymic(s) (middle) name(s) (no abbreviations), scientific degree and academic status, name of the company/organization of his/their employment, strongly typed in language of the article (for the publication in section “Data of authors”); the postal and E-mail address(es), phone and fax numbers (namely for Journal editorial board members in order to communicate with author(s); they are not published in the Journal). The list of authors' surnames of the manuscript is put after the title of the article (one line of space) and is levelled at the right hand edge of the text. The author's scientific degree is included (meaning to be printed in italics) below the list of authors' surnames.

Manuscript formatting rules:

- 1) The maximum manuscript length is no more than one typographical units (40 thousand signs, or 16-20 pages of the text). All line spacing should be 1,5 MS Word (.doc) text editor. **Font set** – Times New Roman a font 12 pts of the body text, 10 pts for footnotes. Title should be 16 pts/ Times New Roman. Article title is aligned and typed in uppercase letters (capitals). Subtitles and surnames of authors are typed using bold.
- 2) The volume should be published on A4-size stock. The left and right margins should be 2.5 cm, with top and bottom margins at 3 cm. Paragraphs should begin with indented line, available space is normally 1,27 cm.
- 3) Raised footnote numbers should be placed after the last work of the passage. Surname(s) and author(s) initials, the title of the article, journal, volume, pages, and year should be given to each footnote. The initials and surnames of authors are printed by a font in the usual italics, the name of work in the italics. The abridgments and abbreviations should be deciphered by the first their mentioning (occurrence) in the text of the article.
- 4) Each article should include an abstract, introduction (reflecting the research problem, main scopes), the basic part (methods and results of research, their discussion), and the conclusion (inferences).
- 5) The abstract to each article should be presented in three languages: Moldavian (Romanian), Russian and English. It should be aimed at a wide range of readers and, at the same time, precisely reflect article essence.

6) The References used in article, should be presented in general list at the end of the article. The literature list is given in the alphabetic order on surnames of original authors. References to the mentioned literature in the article are obligatory. References to the non-published works are not supposed. References in the text should be numbered consecutively in the order they appear in the text.

7) The Manuscripts should be accompanied by two reviews (**originals**), reviewed by Doctor or the PhD candidate of science for the authors who do not have scientific degree; otherwise, they will not be published.

8) Manuscripts editing is carried out according to the edition plan. After editing, the author receives the manuscript for entering corrections from the literary editor. In the course of technical editing the edition dummy is created. The author verifies the definitive variant of dummy.

9) The Manuscripts formatting with infringement of requirements, are not accepted for publication, are not reviewed and are not sent back to authors.

Articles should be sent by **post letter** (not custom-made) to the address: MD-2012, Republic of Moldova, Chisinau, nr. 82, 31 August 1989 str., or via e-mail: alexandruburian@mail.md;

alexandruburian@mail.ru

alexandruburian@yahoo.com;

buriana@km.ru.

By including following **letter subject**: for Alexander Dmitrievich Burian.

Phone: (+37322) 23-44-17; Fax: (+37322) 23-44-17.

DATE DESPRE AUTORI:

CARA Aliona. Magistru în drept, doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei.

BĂIEȘU Aurel. Doctor în drept, conferențiar universitar la Catedra Drept internațional și Dreptul relațiilor economice externe, Universitatea de Stat din Moldova.

BUGA Natalia. Doctorand, Universitatea de Stat din Moldova.

BURIAN Alexandru. Doctor habilitat în drept, profesor universitar, consultant științific principal, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei.

BURIAN Cristina. Magistru în drept, magistru în relații internaționale, doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei.

CAUIA Alexandru. Magistru în drept, doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei, Facultatea Drept ULIM.

CHINDÎBALIUC Oleana. Magistru în relații internaționale, doctorand, cercetător științific stagiar, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei.

CHIRTOACĂ Natalia. Doctor în drept, conferențiar universitar.

COBZARIU Maricela. Doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei.

HUȚANU Ioan. Doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei.

LAZAR Diana. Doctorand.

KAPUSTIN Anatolii. Șef catedră drept internațional, decan al facultății de drept al Universității Prieteniei Popoarelor din Federația Rusă, doctor habilitat în științe juridice, profesor universitar.

JOSANU Yuri. Doctor în științe politice, conferențiar universitar, Academia de Administrare Publică pe lângă Președintele Republicii Moldova.

SÂRCU. Diana. Doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra drept internațional și drept al relațiilor economice externe, Facultatea de drept, Universitatea de Stat din Moldova.

SOLCAN Natalia. Doctorand, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei.

SOSNA Boris. Doctor în drept, conferențiar universitar.

SUCEVEANU Natalia. Doctor în drept, conferențiar universitar, Catedra drept internațional și drept al relațiilor economice externe, Facultatea de drept, Universitatea de Stat din Moldova.

ȘEREMET Igor. Magistru în drept, doctorand, Universitatea de Stat din Moldova.

TABĂRĂ Petru. Magistru în drept, lector în cadrul facultății de drept, Institutul de Instruire Continuă din Republica Moldova.

ȚARĂLUNGĂ Victoria. Doctor în drept, cercetător științific, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ:

БУГА Наталия. Аспирантка, Молдавский государственный университет.

БУРИАН Александр. Доктор юридических наук, профессор, главный научный консультант Института истории, государства и права АН Молдовы.

БУРИАН Кристина. Магистр права, магистр международных отношений, аспирантка, Институт истории, государства и права АН Молдовы.

БЭИЕШУ Аурел. Кандидат юридических наук, доцент, Молдавский государственный университет.

ЖОСАНУ Юрий. Кандидат политических наук, доцент, Академия Публичного Управления при Президенте РМ.

КАПУСТИН Анатолий. Заведующий кафедрой международного права, декан юридического факультета Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, профессор.

КАРА Алёна. Магистр права, аспирантка, Институт истории, государства и права АН Молдовы.

КАУЯ Александр. Магистр права, факультет права Международного Независимого Университета Молдовы, аспирант, Институт истории, государства и права АН Молдовы.

КИНДЫБАЛЮК Оляна. Магистр международных отношений, аспирантка, Институт истории, государства и права АН Молдовы.

КИРТОАКЭ Наталия. Кандидат юридических наук, доцент.

КОБЗАРИУ Маричела. Аспирантка, Институт истории, государства и права АН Молдовы.

ЛАЗАРЬ Диана. Аспирантка.

СОЛКАН Наталия. Аспирантка, Институт истории, государства и права АН Молдовы.

СОСНА Борис. Кандидат юридических наук, доцент.

СУЧЕВЯНУ Наталия. Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и международных экономических отношений, факультета права Молдавского Государственного Университета.

СЫРКУ Диана. Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и международных экономических отношений, факультета права Молдавского Государственного Университета.

ТАБЭРЭ Пётр. Магистр права, преподаватель юридического факультета Института Непрерывного Образования РМ.

ШЕРЕМЕТ Игорь. Магистр права, Аспирант, Молдавского Государственного Университета.

ХУЦАНУ Иоан. Аспирант, институт истории, государства и права АН Молдовы.

ЦАРЭЛУНГЭ Виктория. Кандидат юридических наук, научный сотрудник, Институт истории, государства и права АН Молдовы.

DATES OF AUTHORS:

BAIESHU Aurel. Doctor of Law, Assistant Professor, State University of Moldova.

BUGA Natalia. PhD student, State University of Moldova.

BURIAN Alexander. Doctor Habilitat of law (International Law), full professor, Chief scientific adviser, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

BURIAN Cristina. Master of Law, master of international relations, PhD student, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

CARA Aliona. Master of Law PhD student, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

CAUYA Alexander. Master of Law, Faculty of Law of the Free International University of Moldova, PhD student, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

CHIRTOACA Natalia. Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor.

HUTSANU Ioan. PhD student, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

JOSANU Yuri. Candidate of Political Sciences, Associate Professor, Academy of Public Administration near the President of the Republic of Moldova.

KAPUSTIN Anatoly. Head of the Department of International Law, Dean of the Faculty of Law, Peoples' Friendship University, Doctor of Juridical Sciences, Professor.

KINDIBALYK Olyana. Master of international relations, PhD student, junior scientific researcher, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

COBZARIU Maricela. PhD student, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

LAZAR Diana. PhD student.

SIRCU Diana. Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Department of International Law and International Economic Relations, Faculty of Law, State University of Moldova.

SHEREMET Igory. Master of Law, PhD student, State University of Moldova.

SOLCAN Natalia. PhD student, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

SOSNA Boris. Candidate of Juridical Sciences, Assistant Professor.

SUCEVEANU Natalia. Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor of Department of International Law and International Economic Relations, Faculty of Law, State University of Moldova.

TABARA Petr. Master, lecturer, Faculty of the Institute of Continuing Education of the Republic of Moldova.

TSARALUNGA Victoria. Candidate of Juridical Sciences, scientific researcher, Institute of History, State and Law, Academy of Sciences of Moldova.

**REVISTA MOLDOVENEASCĂ
DE DREPT INTERNAȚIONAL ȘI RELAȚII INTERNAȚIONALE**

**Publicație periodică științifico-teoretică și informațional-practică
fondată de Asociația de Drept Internațional din Republica Moldova**

Asociați:

**Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei,
Universitatea de Studii Europene din Moldova,
Institutul de Stat de Relații Internaționale din Moldova și
Asociația pentru Politică Externă și Cooperare Internațională din Republica Moldova**

**Acreditată prin Hotărârea CSȘDT al AȘM și C.N.A.A.
în calitate de publicație științifică de profil la specialitățile:
12.00.10 – drept internațional public (*profilul drept*)
și 23.00.04 – teoria și istoria relațiilor internaționale și dezvoltării globale (*profilul științe politice*)**

ISSN 1857-1999

Indexul: RM 32028

Apare de 4 ori pe an

Nr. 4 (14), 2009

© „Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale”, 2009.