

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 6 (282) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: legea_zakon@mail.ru
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasviata.in.ua

SUMAR

M. CORJ. Data actului oficial.....	4
Gh. MACOVEI. Actele de procedură ale instanței de judecată dispuse în cadrul procedurii de faliment în legătură cu valorificarea masei debitoare	15
C. POPA. Consolidarea parlamentului Republicii Moldova în condițiile constituționalismului contemporan	22
VI. SCHIBIN. Atacul de tip raider ca formă de realizare a preluării forțate a întreprinderii	28
A. СОСНА, И. АРСЕНИ. Правовая природа договора оптовой купли-продажи в законодательстве республики Молдова	34
Виктор ШВЕЦ. Правовое обеспечение восстановления земельных участков	38
М. ЩЕРБАКОВСКИЙ. Процессуальные полномочия руководителя экспертного учреждения как субъекта судебно-экспертной деятельности.....	42
Т. ЮЗЬКО. Взаимообусловленность права на охрану труда и права на жизнь работника.....	46
С. ЯКИМОВА, Вл. КУШПИТ. Особенности подкупа в связи с выборами или референдумом по уголовному законодательству Украины и республики Молдова.....	50



DATA ACTULUI OFICIAL

Mihai CORJ,

doctor în drept, conferențiar universitar, decan al Facultății de Drept, INED

SUMMARY

In this article are analyzed some shortcomings admitted by representatives of public authorities in the interpretation and application of legal provisions on the date of adoption / approval or issue an official act. It also reveals the issue of attribution in a calendar year of the identification number of an official act. The author addresses the issue of signing an official document by an unauthorized person in this regard.

Keywords: date of the official document, the date of the act, the date of the enactment, the adoption of the act, the date of approval of the document, date of issue of the document, the official document number, signature of the legal representative of the issuer attesting the authenticity of the document formula

REZUMAT

În prezentul articol sînt supuse analizei unele carențe admise de către reprezentanții unor autorități publice la interpretarea și aplicarea prevederilor legale privind data adoptării/aprobării sau emiterii unui act oficial. De asemenea, se relevă și aspectul legat de atribuirea – în decursul unui an calendaristic – a numărului de identificare a unui act oficial. Autorul abordează și problema legată de semnarea unui act oficial de către o persoană neîmputernicită în acest sens.

Cuvinte-cheie: data actului oficial, data actului legislativ, data actului normativ, data adoptării actului, data aprobării actului, data emiterii actului, numărul actului oficial, semnătura reprezentantului legal al emitentului, formula de atestare a autenticității actului

Introducere. În acest studiu, noi vom aborda unele elemente de structură indispensabile unui act oficial adoptat/aprobat sau emis de către autoritățile enumerate infra și nu numai, iar în speța noastră va fi vorba despre data adoptării/aprobării sau emiterii acestuia, numărul atribuit actului oficial, precum și împuternicirea legală de a semna acest act.

În temeiul art. 66, 72, 74 din Constituție [1], Parlamentul Republicii Moldova *adoptă* legi, hotărîri și moțiuni. Conform prevederilor art. 94 din Constituție, Președintele Republicii Moldova *emite* decrete obligatorii pentru executare pe întreg teritoriul țării. În baza art. 102 din Constituție, Guvernul Republicii Moldova *adoptă* hotărîri, ordonanțe și dispoziții. Parlamentul Republicii Moldova, Președintele Republicii Moldova și Guvernul Republicii Moldova sînt autorități publice. Totodată, menționăm că parlamentul și guvernul, la rîndul lor, sînt organe colegiale, iar Președintele Republicii Moldova este un organ unipersonal.

Metode și materiale aplicate. Pentru atingerea scopului stabilit, au fost aplicate diferite metode de cercetare științifică: inductivă, deductivă, comparativă, a interpretării logice și gramaticale a normelor de

drept, sistemică, istorică etc. Drept suport științific și normativ au servit lucrările cercetătorilor autohtoni, legislația pertinentă în domeniu și practica Curții Constituționale.

Expunerea analitico-comparativă a legislației naționale la subiectul dat va fi însoțită de propuneri de perfecționare a proiectului de *Lege cu privire la actele normative*.

Rezultate obținute și discuții. Data actului oficial, împreună cu semnătura reprezentantului legal al emitentului și numărul actului, precum și indicația locului de emiterie, constituie *formula de atestare a autenticității actului* [16, p. 286; 17]. Data actului îl însoțește pe acesta pe tot parcursul existenței lui și este citat de fiecare dată cînd se invocă prevederile actului respectiv. În lipsa unei date a actului oficial nu este cunoscută curgerea anumitor termene etc. Deci, data adoptării sau emiterii unui act este, în esență, una foarte importantă, deoarece faptul acesta este un criteriu de valabilitate a unui act juridic. Data de asemenea este un element indispensabil oricărui act oficial; în lipsa datei, actul este lovit de nulitate absolută. Ea mai indică asupra faptului că o autoritate publică, la data respectivă, a adoptat/aprobat sau a emis un act.

Așadar, actul oficial adoptat este

semnat de reprezentantul legal al emitentului, este datat și numerotat.

Procedura de elaborare și adoptare a unui act normativ concret trebuie să fie precedată de determinarea și conștientizarea structurii lui. Această cerință este condiționată de principiul legalității actului normativ.

Problema ce urmează a fi pusă în discuție este legată de data adoptării/aprobării sau emiterii unui act oficial. Chestiunea pusă în discuție se referă, în primul rînd, la actele guvernului (ordonanțe, hotărîri și dispoziții), precum și la actele parlamentului adoptate în temeiul art. 106¹ din Constituție și a celor remise de către Președintele Republicii Moldova Parlamentului spre reexaminare în temeiul art. 93 alin. (2) din Constituție.

Data actului legislativ este data adoptării lui. Astfel, data legii este data la care aceasta a fost adoptată de către parlament, în ședința plenară a acestuia. Actele guvernului poartă data cînd s-a desfășurat ședința guvernului, la care a fost aprobat/adoptat actul. Pe celelalte acte normative emise de un organ sau autoritate unipersonală se aplică data cînd au fost semnate.

În temeiul art. 54 alin. (1), (4) din Legea nr. 780-XV din 27 de-



cembrie 2001 privind actele legislative, *după adoptare*, actului legislativ i se atribuie un număr care devine numărul lui oficial și care ulterior este citat împreună cu acesta.

În art. 1, 2, 8 și 24 alin. (1) și (4) din Legea nr. 317-XV din 18 iulie 2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale, legiuitorul operează cu noțiunea *act emis* de guvern. În temeiul art. 24 alin. (1), (4) din legea citată supra, *la emitere*, actului normativ i se atribuie un număr oficial, care îl identifică și care este citat împreună cu actul. *Data actului normativ* este data emiterii lui. Deci, la prima vedere lucrurile par a fi destul de simple și clare, însă în realitate acestea sînt complicate de către Cancelaria de Stat a Republicii Moldova.

Totodată, în acest sens menționăm că, în temeiul art. 30 din Legea nr. 64-XII din 31 mai 1990 cu privire la guvern, pentru exercitarea atribuțiilor constituționale și a celor ce decurg din prezenta lege, precum și pentru organizarea executării legilor, guvernul *adoptă* hotărîri. Dispozițiile se *emit* de către prim-ministru pentru organizarea activității interne a guvernului. Hotărîrile și dispozițiile guvernului sunt semnate de prim-ministru. Hotărîrile și dispozițiile guvernului, cu excepția celor care conțin secret de stat, se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova în termen de 10 zile de la *data adoptării sau emiterii*.

În activitatea sa, guvernul se conduce și de prevederile Regulamentului Guvernului Republicii Moldova [13], care la pct. 25 de asemenea statuează că, în conformitate cu Legea cu privire la guvern, executivul *adoptă* hotărîri, ordonanțe și dispoziții. În temeiul pct. 26 din Regulamentul Guvernului, textul redactat al procesului-verbal este prezentat de Cancelaria de Stat spre semnare cel mult peste 24 de ore după ședința guvernului. Ca și în cazul actelor legislative, actelor normative (non-lege), de

asemenea, li se atribuie un număr, iar data actului corespunde datei la care s-a desfășurat ședința guvernului.

Urmărind îndeaproape activitatea guvernului, uneori rămînem profund uimiți de unele inconsecvențe pe care le descoperim în activitatea acestuia.

Exemplu. Hotărîrea Guvernului nr. 187 din 3 aprilie 2012 cu privire la aprobarea proiectului de Lege pentru aprobarea Strategiei Naționale de Dezvoltare „Moldova 2020” a fost publicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 70-71 din 6 aprilie 2012, art. 226. Noi am rămas nedumeriți să aflăm că această hotărîre ar fi fost adoptată de către guvern pe data de 3 aprilie 2012, întrucît cunoaștem că la ședința din 21 martie 2012 raportorul a prezentat guvernului proiectul hotărîrii cu privire la aprobarea proiectului de Lege pentru aprobarea Strategiei Naționale de Dezvoltare „Moldova 2020” [22]. Mai mult decît atît, pe data de 3 aprilie 2012 nu a avut loc nicio ședință de guvern. Următoarea ședință a Guvernului Republicii Moldova, după cea din 21 martie 2012, a avut loc la 4 aprilie 2012 [23].

Astfel, deducem că la data de 3 aprilie 2012, Guvernul Republicii Moldova nu a adoptat nicio hotărîre. Deci, în Hotărîrea nr. 187 a fost indicată greșit data adoptării ei. Data semnării hotărîrii de către prim-ministru și a contrasemnării de către miniștrii responsabili pentru punerea în aplicare a prevederilor acesteia este mai puțin relevantă, deoarece *actul normativ este adoptat de către o autoritate publică colegială în ședința acesteia (în ședința guvernului)*, și nu ulterior, după cum, cu regret, rezultă greșit din data de identificare a actului normativ. Astfel, data la care prim-ministru a semnat respectiva hotărîre sau data cînd aceasta a fost înscrisă în Registrul actelor normative ale Guvernului nu pot servi drept reper de dată oficială a actului normativ.

Cancelaria de Stat, într-un răs-

puns adresat subsemnatului, confirmă faptul că „*Hotărîrea Guvernului nr. 187/2012 a fost examinată și aprobată în ședința Guvernului din 21 martie 2012, dar emisă la 3 aprilie 2012*” [15]. O ineptie mai mare nici nu știu dacă se mai putea inventa. Deci, conchidem că alineatul doi coroborat cu alineatul patru din răspunsul Cancelariei de Stat a Republicii Moldova nr. 1508-180 din 14 mai 2012 este o demonstrație crasă a slabei pregătiri profesionale a unor funcționari publici din cadrul Cancelariei de Stat a Republicii Moldova. Pentru a fi mai convingători în cele relatate supra și infra, punem la dispoziția dvs. răspunsul parvenit din partea Cancelariei de Stat a Republicii Moldova.



CANCELARIA DE STAT A REPUBLICII MOLDOVA

Nr. 1508-180

Chișinău

14 mai 2012

Domnului Mihai Corj,

Cancelaria de Stat a examinat demersul d-voastră referitor la data adoptării Hotărîrii Guvernului nr. 187 din 3 aprilie 2012 și expune următoarele:

Hotărîrea Guvernului nr. 187 din 3 aprilie 2012 „Cu privire la aprobarea proiectului de lege pentru aprobarea Strategiei Naționale de Dezvoltare „Moldova 2020” a fost examinată și aprobată în ședința Guvernului din 21 martie 2012.

În procesul de elaborare și aprobare a actelor normative Guvernul se conduce de prevederile Constituției Republicii Moldova precum și de prevederile legislației în domeniul, în particular ale Legii nr. 317-XV din 18 iulie 2003 „Privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale” care stabilește regulile de inițiere, elaborare, avizare, consultare publică, expertiză, redactare și emiterie a actelor normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale.

Astfel, în conformitate cu alina(1) și alina(4) ale art.24 „Numărul și data actului normativ” din Legea menționată supra, *la emiteria actului normativ i se atribuie un număr oficial, care îl identifică și care este citat împreună cu actul. Data actului normativ este data emiterii lui.* Odată ce actul normativ aprobat a fost prezentat spre emiterie pe data de 3 aprilie curent, acesta va fi data actului normativ respectiv.

Ulterior, în conformitate cu prevederile Legii privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale nr.173-XIII din 6 iulie 1994 respectiva Hotărîrea a fost publicată în Monitorul Oficial.

În altă ordine de idei apreciem interesul d-voastră manifestat față de aprobarea și emiteria actelor normative ale Guvernului și vă comunicăm, că toate propunerile judecătorești ale cetățenilor vizînd sporeala calității actelor normative vor fi examinate cu atenție.

Secretar general al Guvernului

Victor BODU

Casa Guvernului,
MD-2033, Chișinău,
Republica Moldova

Tel/fax:
+373-22-240904

Fax:
+373-22-240906

Așadar, Guvernul însuși, prin crisoarea sa nr. 1508-180 din 14 mai 2012, recunoaște că hotărîrea respectivă a fost examinată și aprobată în ședința Guvernului Republicii Moldova din 21 martie 2012. Totodată, menționăm că guvernul indică greșit că această hotărîre ar fi fost emisă pe data de 3 aprilie 2012. Noi nu putem și nici nu dorim să înțelegem și/sau să acceptăm logica autorităților la acest



compartiment. Oare un act oficial, odată aprobat de către o autoritate colegială la data de 21 martie 2012, mai poate fi și ulterior emis de către aceasta la data 3 aprilie 2014? Este evident că la acest compartiment guvernul stă foarte prost cu logica formală.

Guvernul este autoritatea publică executivă supremă în stat. Guvernul Republicii Moldova este un organ colegial. Deci, hotărârile acestuia se adoptă în ședințele lui, iar ședința respectivă de guvern a avut loc la 21 martie 2012, și nu la 3 aprilie 2012. Prin urmare, ceea ce atestă Cancelaria de Stat în răspunsul său este o încercare de a mușamaliza lipsa de competență. Deci, legal, dacă guvernul confirmă faptul că hotărârea respectivă a fost examinată și aprobată în ședința sa din 21 martie 2012, actul normativ aprobat nu mai poate fi prezentat spre emitere, ci se prezintă pentru semnare, înregistrare și trimitere spre publicare, care sînt operațiuni tehnice obligatorii, dar care nu pot modifica data adoptării/emiterii actului. De altfel, **un act aprobat prin definiție nu mai poate fi emis. Non bis in idem.**

În continuare mai propunem atenției dvs. un alt caz de sfidare a legii din partea Cancelariei de Stat a Republicii Moldova. În ședința Guvernului RM din 15 septembrie 2011 a fost aprobată HG nr. 707/2011. Subliniem că ședința executivului la care a fost aprobată hotărârea respectivă [18] s-a desfășurat la 15 septembrie 2011 [19], și nu la 20 septembrie 2011, după cum este indicat greșit în aceasta. Prin urmare, este vorba despre un fals și/sau o neînțelegere a lucrurilor din partea celor de la guvern. Apropos, în luna septembrie 2011, guvernul s-a întrunit în patru ședințe, și anume: la 6 septembrie 2011, 15 septembrie 2011, 21 septembrie 2011 și la 28 septembrie 2011. După cum vedem, ceva nu-i în regulă la „marea Cancelarie guvernamentală”, deoarece o hotărâre de guvern este un act adoptat de către un organ colegial în ședința sa de la 15 septembrie.

Deci, un act al unei autorități publice colegiale nu poate fi adoptat într-o zi și emis în altă zi, fapt, de altfel, confirmat și de către Ministerul Justiției în răspunsul său infra. Prin urmare, HG nr. 707/2011, fiind aprobată la 15.09.2011, și nu la 20.09.2011, după cum este indicat greșit în textul ei, este una ilegală, deoarece hotărârile executivului se aprobă de către organul colegial – guvern – în plenul ședințelor acestuia, și nu se emit de către prim-ministru, după cum eronat susțin funcționarii de la Cancelaria de Stat.



De altfel, dacă e să lecturăm atent răspunsul parvenit de la Ministerul Justiției, vom observa că Ministerul Justiției, în penultima propoziție, susține că „*prim-ministrul semnează hotărârile Guvernului adoptate în ședința respectivă a Guvernului*”. De asemenea, menționăm că printre condițiile de valabilitate a actelor guvernului se regăsesc și următoarele:

- adoptarea de către guvern; deci, este clar că actul emană de la o autoritate publică *colegială*;
- să cuprindă data adoptării; deci, *data ședinței în care a fost inclus în ordinea de zi, dezbătut și, respectiv, votat*;
- să fie adoptate cu respectarea *procedurii de votare*; etc.

Prin urmare, este cert că data actului nu poate fi alta decît data la care a avut loc ședința guvernului la care a fost inclusă pe ordinea de zi și dezbătută chestiunea respectivă. Deci, ***indicarea altei date a actului oficial (HG nr. 707/2011) decît cea în care această hotărâre a fost aprobată (15.09.2011) este una ilegală și, drept consecință, atrage sancțiunea de nulitate a actului normativ.***

Astfel, actele guvernului, hotărârile și ordonanțele *se adoptă* de guvern și se semnează de prim-ministru, iar în unele cazuri se cotrasemnează de miniștrii responsabili pentru executarea acestor acte, iar dispozițiile *se emit* de către prim-ministru. Deci, prim-ministrul are obligația de a semna, iar miniștrii respectivi de a contrasemna orice hotărâre sau ordonanță aprobată/adoptată în ședința respectivă a executivului, iar data acestor acte nu poate fi alta decît data aprobării/adoptării lor de către guvern în ședința respectivă, deci data la care a avut loc propriu-zis ședința de guvern. Ulterior se va efectua definitivarea, redactarea, verificarea, coordonarea, contrasemnarea, semnarea, înregistrarea, publicarea, iar toate aceste faze obligatorii și necesare au un caracter tehnic, care nu trebuie să atingă ***data actului la care acesta a fost aprobat.***

În activitatea sa, guvernul asigură colegialitatea și răspunderea personală a membrilor guvernului în procesul elaborării, adoptării și realizării hotărârilor [6]. Dispozițiile *emise* de prim-ministru sînt date cu data emiterii acestora de către prim-ministru, ca factor decizional suprem întru organizarea activității interne a guvernului. Prin urmare, în special, ***un organ sau o autoritate publică colegială aprobă sau adoptă un act juridic, pe cînd un funcționar, unilateral, unipersonal și uninominal, emite actul respectiv.*** În general, verbul *a emite* este generic, deci are semnificație generală și poate îngloba și verbul *a adopta* și *a aproba*. Deci, se vede că legiuitorul, atunci cînd operează cu termenul *emite*, are în vedere

MINISTERUL JUSTITIEI AL REPUBLICII MOLDOVA <small>MD 2012, of. Publica, nr. 37 August 1999, nr. 42 ISS 24-47/98, nr. 24-47/98</small>		МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА <small>MD 2012, of. Publica, nr. 37 August 1999, nr. 42 ISS 24-47/98, nr. 24-47/98</small>
<hr/> A.E.G.R.13 No. 04/1958		
La Nr. _____ din _____		
D-lui Mihai CORJ,		
Stimate domnule Mihai CORJ,		
<p>Cu referire la petiția Dvs. din 29 august 2013, în adresa D-lui Iurie LEANCĂ, Prim-ministru al Republicii Moldova, prin care abordați subiectul privind data adoptării hotărârilor Guvernului, vă comunicăm următoarele.</p> <p>Competența Guvernului de a adopta acte oficiale rezultă din conținutul art. 102 din Constituție. În temeiul acestei dispoziții constituționale, în exercitarea atribuțiilor sale Guvernul adoptă, pe baza și în vederea executării legilor, hotărâri prin care reglementează relații sociale în diverse sectoare ale administrației publice. Potrivit alin. (4) din articolul menționat hotărârile adoptate de Guvern se semnează de Prim-ministru, se contrasemnează de miniștrii care au obligația punerii lor în executare și se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Nepublicarea atrage inexistența hotărârii.</p> <p>Dispozițiile constituționale sunt detaliate în art. 30 din Legea nr. 64-XII din 31 mai 1990 cu privire la Guvern.</p> <p>Conform pct. 20 din Regulamentul Guvernului Republicii Moldova, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 34 din 17 ianuarie 2001, după încheierea ședinței Guvernului, Cancelaria de Stat transmite pentru definitivare materialele privind chestiunile examinate (ținându-se cont de completările și observațiile expuse în ședință) persoanei (direcției executoare) care a prezentat aceste materiale. Totodată, proiectele de hotărâri ale Guvernului se definesc în Cancelaria de Stat și urmează a fi prezentate spre semnare în următoarele trei zile lucrătoare, dacă nu a fost stabilit un alt termen. Prim-ministrul semnează hotărârile Guvernului adoptate în ședința respectivă a Guvernului. Semnătura Prim-ministrului este una din condițiile legale de valabilitate a actelor Guvernului.</p> <p>Cu respect,</p> <div style="text-align: right;">  Nicolae ȘANU, Viceprim-ministru </div>		



totalitatea actelor oficiale emise de autorități, deci inclusiv aproprite și adoptate.

Astfel, conchidem că hotărârile și ordonanțele guvernului se aprobă/adoptă în ședința de guvern, adică de către o autoritate colegială, și obligatoriu sînt semnate de către prim-ministru și contrasemnate de către miniștii responsabili pentru punerea în executare a acestora, iar dispozițiile se emit de către prim-ministru unipersonal, fără a consulta opinia guvernului și a o supune procedurii de vot de către organul colegial în ședința sa. Așadar, actele guvernului nu sînt emise de către prim-ministru, după cum invocă greșit Cancelaria de Stat, ci sînt aprobate/adoptate de către executiv în ședința sa, iar prim-ministrul are obligația de a le semna. În temeiul art. 25 pct. 8) din Legea nr. 64-XII/1990, la ședințe guvernul examinează adoptarea hotărârilor și ordonanțelor. Hotărârile și ordonanțele se adoptă cu votul majorității membrilor guvernului [4]. Deci, **data hotărârilor și ordonanțelor guvernului nu poate fi alta decît cea la care s-a desfășurat ședința guvernului și a fost dezbătută și aprobată/adoptată și punctum.**

Prin urmare, inserarea corectă a datei adoptării sau emiterii unui act oficial constituie o condiție *sine qua non* a valabilității acestuia. Astfel, subsemnatul a atenționat personal asupra acestui fapt, ca la scurt timp să observăm că această problemă a apărut și în Parlamentul R. Moldova.

Pentru o dezvoltare mai amplă, am decis să abordăm problema și din alt punct de vedere.

Data actului oficial este data la care actul a fost adoptat sau emis, după caz. Deci, nu poate fi reținut argumentul unor funcționari care susțin că este indiferent care dată este aplicată actului oficial: data adoptării sau data semnării hotărârii de către prim-ministru, sau data înregistrării actului după semnare.

Prin urmare, înainte de aplicarea unor prevederi legale, acestea urmează a fi interpretate, utilizînd metodele gramaticală și logică.

Dacă e să discutăm despre aceste verbe: *a adopta/a aproba* și, respectiv, *a emite*, urmează să precizăm că, *lato sensu*, adică în sens uzual, între ele nu ar fi o mare diferență, însă *stricto sensu*, în sens juridic, actele normative se adoptă de către un organ colegial, precum este guvernul, iar emiterea dispozițiilor este atribuția și competența unipersonală a prim-ministrului.

Astfel, dispozițiile art. 102 din Constituție, fiind dezvoltate în art. 24 alin. (1) și alin. (2) în coroborare cu prevederile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 317-XV din 18.07.2003 privind actele normative ale guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale și, respectiv, art. 30 din Legea nr. 64-XII din 31.05.1990 cu privire la guvern, ne întăresc în convingerea că în legislația pertinentă aplicată la speța respectivă este vorba despre adoptarea unei hotărâri de guvern, iar aceasta **se consideră adoptată în ședința respectivă a guvernului cînd aceasta a fost introdusă pe ordinea de zi, discutată și votată.** Astfel, data actului oficial este data la care actul a fost adoptat sau emis, după caz. Deci, nu poate fi reținut argumentul inserat în *proiectul Legii cu privire la actele normative*, precum că data actului oficial ar fi data înregistrării actului după semnarea hotărârii guvernului de către prim-ministru.

Alt argument care vine în susținerea tezei/opinii noastre. Pentru claritate, propunem examinarea complexă a clauzei „**Data actului normativ este data emiterii lui**”, invocînd un alt exemplu: Hotărîrea Guvernului nr. 321 din 30 mai 2013 cu privire la aprobarea concesiunii activelor ÎS „Aeroportul Internațional Chișinău” și a condițiilor concesiunii acestora a fost adoptată în ședința Guvernului Republicii Moldova din 29 mai 2013 [24], pe cînd aceasta este datată cu 30 mai 2013, dată la care, de asemenea, nu a avut loc nicio ședință de guvern.

Această chestiune urma să fie pusă în discuție și de către Curtea Constituțională pentru a examina se-

sizarea privind neconstituționalitatea Hotărîrii Guvernului nr. 321 din 30 mai 2013 cu privire la aprobarea concesiunii activelor ÎS „Aeroportul Internațional Chișinău” și a condițiilor concesiunii acestora. Așadar, hotărîrea guvernului se consideră adoptată în ședința respectivă a executivului cînd aceasta a fost pusă pe ordinea de zi, discutată și, respectiv, votată. Astfel, după mai multe ezitări, Curtea Constituțională și-a declinat competența, invocînd faptul că această chestiune urmează să fie abordată și soluționată de către o instanță de judecată de drept comun.

Dacă e să urmărim Monitorul Oficial al Republicii Moldova, pînă în prezent se observă că unele hotărîri ale guvernului sînt datate cu o altă dată decît cea la care acestea într-adevăr au fost adoptate de către Guvernul Republicii Moldova.

Așadar, ca urmare a celor relevate *supra*, nu încap nicio îndoială că **data adoptării hotărârilor și ordonanțelor guvernului este data ședinței în cadrul căreia guvernul a adoptat respectivele acte oficiale**, iar data emiterii dispozițiilor este data la care acestea au fost semnate de către Prim-ministrul Republicii Moldova. Hotărârile și dispozițiile guvernului intră în vigoare la data publicării lor în Monitorul Oficial al Republicii Moldova sau la data indicată în textul acestora, *dar care nu poate precede data publicării lor*. Ordonanțele guvernului se publică în Monitorul Oficial al Republicii Moldova și intră în vigoare în modul stabilit pentru actele oficiale.

În susținerea argumentelor invocate *supra*, venim și cu unele exemple din analogia legii și a dreptului și, de asemenea, a respectării principiului unității materiei constituționale și celei legale.

Așadar, actele oficiale ale parlamentului sînt legile, hotărârile și moțiunile. Acestea sînt adoptate de către parlament. Data adoptării acestor acte este data la care ele au fost adoptate în ședința plenului Parlamentului Republicii Moldova. Semnarea acestor acte este o procedură ulterioară adoptării.



În temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 436-XVI/2006 [8], deciziile consiliului local se semnează, în cel mult 5 zile de la data desfășurării ședinței lui, de președintele acesteia și se contrasemnează de secretarul consiliului. Deciziile sînt actele consiliilor locale. Deciziile se adoptă în ședințele autorității deliberative și reprezentative a unității administrativ-teritoriale, iar data acestor decizii este *data desfășurării ședinței consiliului respectiv*. Semnarea deciziei de către președintele ședinței și contrasemnarea de către secretarul consiliului este o procedură ulterioară datei adoptării acesteia.

Primarul, întru exercitarea atribuțiilor sale în activitatea sa, emite dispoziții. Dispozițiile, fiind acte emise de către o autoritate publică locală unipersonală, se consideră emise la data semnării acestora de către primar.

Exemplu. Conform Decretului Președintelui interimar al Republicii Moldova nr. 563-V din 28.09.2010 privind dizolvarea Parlamentului, Parlamentul de legislatură a XVIII-a se dizolvă pe data de 29 septembrie 2010. Apare întrebarea: Președintele Parlamentului Republicii Moldova, la 1 octombrie 2010, avea dreptul să semneze o lege organică sau, mai exact, Legea nr. 244 din 1 octombrie 2010 pentru modificarea și completarea unor acte legislative? Precizăm: în cazul în care parlamentul este deja dizolvat, acesta nu mai poate adopta legi organice. Se prezumă că proiectul în cauză urma a fi prezentat de către guvern într-o ședință a plenului parlamentului, fapt care, cu regret, nu s-a produs.

Totodată, menționăm că, în temeiul art. 54 alin. (4) din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, *data actului legislativ este data adoptării lui*. Deci, conchidem că data adoptării Legii nr. 244/2010 pentru modificarea și completarea unor acte legislative nicidecum nu putea fi 1 octombrie 2010, ci data la care proiectul este prezentat în plenul parlamentului, cu toate că legiuitorul menționează

că dacă în termen de 3 zile de la prezentarea proiectului de lege nu a fost depusă nicio moțiune de cenzură, atunci proiectul de lege prezentat se consideră adoptat. Trebuie să menționăm că în cazul în care am cădea de acord cu o asemenea interpretare și abordare, atunci ar reieși că Legea nr. 244/2010, fiind semnată la 1 octombrie 2010, care este data adoptării acesteia, a fost adoptată de către parlament prin procedura excepțională de legiferare, deci prin angajarea răspunderii politice a guvernului în fața parlamentului *într-o perioadă cînd parlamentul era deja dizolvat și nu era în drept să adopte asemenea acte oficiale*. Deci, începînd cu 29 septembrie 2010, nicio lege organică nu mai putea fi adoptată de către legislativ, nici în procedură ordinară și nici în cea extraordinară (angajarea răspunderii) în perioada respectivă.

Prin urmare, judicios ar fi fost ca data adoptării Legii nr. 244/2010 să fie dată la care aceasta a fost sau trebuia să fie prezentată în plenul parlamentului, de aceea inserarea în textul legii a unei date a adoptării care depășește *limitele temporale* în perioada căreia legiuitorul era în drept să adopte o lege organică, inclusiv în procedura specială, exprimată prin angajarea răspunderii guvernului, este una în fond ilegală și neconstituțională.

În opinia noastră, este discutabilă interpretarea neoficială a prevederii normei constituționale statuate la art. 106¹ alin. (3), conform căreia data adoptării legii, în cazul nedeunerii moțiunii de cenzură, va fi data expirării termenului de 3 zile de la prezentarea proiectului de lege, termen în care deputații au avut posibilitatea să depună o moțiune de cenzură a cărei lipsă, de fapt, transformă un proiect de lege în lege. Astfel, dacă urmărim șirul de interpretări cu referire la o altă situație, deducem că *data adoptării este data anunțării rezultatelor votării* moțiunii de cenzură. De asemenea, menționăm că nici Curtea Constituțională, în hotărîrea sa nr. 28/2011, nu a fost explicită în ra-

port cu data adoptării legii în procedura excepțională [3].

În speța noastră (*in extremis*), putem spune că data adoptării este data prezentării proiectului de lege în plenul parlamentului, și nu data la care a expirat termenul de 3 zile de la prezentarea proiectului de lege, deoarece *legile se adoptă în ședințele plenare ale parlamentului*, iar legile adoptate ca urmare a angajării răspunderii politice a guvernului în fața parlamentului, de asemenea, se prezintă în plenul parlamentului. Acestea nu sînt supuse dezbaterilor de către deputați, dar se consideră adoptate dacă a existat cvorumul necesar pentru adoptarea unor astfel de acte și proiectului respectiv i s-a dat citire în ședința plenară a legislativului. Deci, rezultă că proiectul de lege prezentat de guvern în temeiul art. 106¹ din Constituție, în cazul nedeunerii moțiunii de cenzură după expirarea termenului de 3 zile, *se va considera adoptat la data prezentării acestuia în ședința plenului parlamentului*.

Astfel, dacă e să analizăm toate cazurile adoptării unor legi, desprindem cu claritate că *data adoptării acestora este data examinării și adoptării în lectură finală*, fapt confirmat și în *Instrucțiunea privind circulația proiectelor de acte legislative în parlament*, aprobată prin Hotărîrea Biroului permanent al Parlamentului nr. 30 din 7 noiembrie 2012 [12]. Și, respectiv, data adoptării legii în temeiul art. 106¹ din Constituție va fi data prezentării acesteia în plenul parlamentului, care va putea fi semnată de altfel nu mai devreme de trei zile după prezentarea ei în plen, dacă în această perioadă nu a fost depusă nicio moțiune de cenzură. Legile adoptate ca rezultat al angajării răspunderii guvernului în fața parlamentului intră în vigoare la data publicării [6]. Deci, data adoptării legii este data actului legislativ adoptat în ședința respectivă a Parlamentului Republicii Moldova, dar care se aplică condiționat de unele statuuiri constituționale și legale.

Așadar, pentru claritate, parla-



mentul adoptă legi [1; 6] numai în ședințele plenului acestuia, fie în procedură ordinară, fie în procedură specială sau excepțională (*in extremis*).

Descriem o altă situație cu referire la *data adoptării actului oficial în cazul reexaminării legii*, când Președintele Republicii Moldova are obiecții asupra legii. Unii doctrinari, la interpretarea neoficială a unor prevederi constituționale, afirmă că, în acest caz, data adoptării trebuie să se considere data reexaminării legii, fapt discutabil, în opinia noastră.

Ca urmare a studiului efectuat, constatăm că toate legile trimise spre reexaminare parlamentului, unde acesta și-a menținut votul sau a acceptat obiecțiile Președintelui Republicii Moldova, rămân a fi considerate adoptate la data ce precede data reexaminării acestora. Deci, legile trimise spre reexaminare, dacă au trecut din nou testul parlamentului, se consideră adoptate la data inițială, când acestea au fost adoptate de către legislativ în lectură finală.

În conformitate cu prevederile *Instrucțiunii privind circulația proiectelor de acte legislative în parlament* [12], actele legislative trimise parlamentului spre reexaminare își pierd data de adoptare anterioară și preiau data la care sînt adoptate definitiv după reexaminare, prevederi care, de altfel, au intrat în vigoare abia începînd cu 1 ianuarie 2013. Subsemnatul pune la dispoziția dvs. practica existentă *de facto* pînă la acea dată. De asemenea, în *Instrucțiune* se menționează că numărul actului legislativ se atribuie în anul în care acesta a fost adoptat definitiv. Legile returnate de la promulgare își păstrează același număr numai în cazul în care au fost reexaminare în același an. În cazul în care legea a fost reexaminată în alt an, acesteia i se atribuie un număr nou, care corespunde cu ziua de reexaminare.

Începerea activității unei noi legislaturi a parlamentului nu poate modifica sau întrerupe numerotarea actelor legislative din anul respec-

tiv, însă practica numerotării diferă puțin de cea descrisă în *Lege* și în *Instrucțiune*. Pe parcursul anului 2009 au activat trei parlamente: Parlamentul Republicii Moldova de legislatura a XVI-a, a XVII-a, precum și Parlamentul Republicii Moldova de legislatura a XVIII-a, care au înregistrat cu unul și același număr mai multe acte oficiale, spre exemplu, Legea nr. 21-XVI din 03.02.2009 cu privire la folosirea unor bunuri imobile [9], Legea nr. 21-XVII din 12.06.2009 pentru ratificarea Acordului dintre Republica Moldova și Asociația Internațională pentru Dezvoltare cu privire la finanțarea suplimentară a proiectului II al Fondului de Investiții Sociale [10] și, respectiv, Legea nr. 21-XVIII din 18.09.2009 pentru modificarea Legii nr. 64-XII din 31 mai 1990 cu privire la guvern [11]. Și aici nu e vorba de un caz singular, dar de zeci de acte oficiale cărora legiuitorul, contrar prevederilor legale statuate la art. 54 alin. (2) și (3) din Legea nr. 780-XV/2001, pe parcursul anului calendaristic 2009 le-a atribuit unele și aceleași numere oficiale. Astfel, nu ne rămîne altceva decît să constatăm care este calitatea corpului de legiuitori și a Secretariatului Parlamentului Republicii Moldova. *No comment.*

În plus, mai constatăm că un șir de legi reexamine de către legiuitor și-au păstrat atît numărul inițial al actului, cît și data adoptării inițiale a acestora. În acest sens, *exemplificăm*: 1) Legea nr. 109 din 3 mai 2013 nu a fost promulgată de către Președintele Republicii Moldova și a fost restituită parlamentului pentru reexaminare (declarată neconstituțională prin HCC nr. 18 din 2 iunie 2014) [31]; 2) Codul învățămîntului nr. 293-XVI din 19 decembrie 2008 nu a fost promulgat de către președintele țării. La 13 aprilie 2009, Președintele RM, avînd obiecții de ordin conceptual și redacțional asupra codului respectiv, în temeiul art. 93 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova, a remis Codul învățămîntului pentru reexaminare Parlamentului Republicii Moldova (la revotare, legea

a picat); 3) Legea nr. 304-XVI din 25.12.2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 140-XV din 10 mai 2001 privind Inspekția Muncii, reexaminată, cu menținerea votului parlamentului [32]; 4) Legea nr. 246-XVI din 27.11.2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 382-XIV din 6 mai 1999 cu privire la circulația substanțelor narcotice și psihotrope și a precursorilor (după reexaminare, legislativul și-a menținut votul) [33]; 5) Legea nr. 20-XVI din 03.02.2009 privind prevenirea și combaterea criminalității informatice (reexaminată, cu menținerea votului) [34]; 6) Codul familiei nr. 1316-XIV din 26 octombrie 2000 [35] etc.

În afară de aceasta, în procesul examinării actelor am descoperit probleme de alt gen, precum semnarea actului oficial. De exemplu, în ultimele patru acte citate supra, observăm că acestea sînt semnate de către președintele parlamentului viitoarei/următoarei legislaturi, pe cînd actele sînt considerate a fi adoptate de către precedentul parlament, conținînd numărul, legislatura și data adoptării acestora de către parlamentul de legislatură respectivă. Astfel stînd lucrurile, apare întrebarea: ***Este în drept președintele noului parlament să semneze acte adoptate de către precedentul parlament, cînd el nu fusese în precedentul parlament nici chiar deputat?***

Ca urmare a celor relevate, conchidem că, de asemenea, urmează a fi stabilit exhaustiv: 1) momentul finalizării procedurii reexaminării legii în aceeași legislatură sau 2) în legislatura următoare cu condiționarea și modificarea unor aspecte de formă a actului legislativ, astfel asigurîndu-se continuitatea procedurii în noul parlament.

Aducem în susținerea celor invocate de către noi hotărîrea Curții Constituționale nr. 15 din 04.12.2012 pentru controlul asupra constituționalității unor prevederi referitoare la exercitarea dreptului la inițiativă legislativă, care aduce puțină ordine și claritate cu privire la proiectele de legi și propunerile



legislative înscrise pe ordinea de zi a parlamentului precedent care își continuă procedura în noul parlament [2].

În sensul acestei practici, considerăm că: 1) actul adoptat de către parlamentul de o legislatură să nu mai fie semnat de către președintele noului legislativ și 2) în cazul semnării acestuia de către președintele parlamentului care a reexaminat legea, acesteia i se va atribui numărul și data adoptării din parlamentul respectiv. **Deci, să nu mai avem situații de genul celorla descrise mai sus, când semnatarul legii în cauză nu numai că la acea perioadă de timp nu era președintele parlamentului, ci mai mult – acesta nici deputat în parlamentul respectiv nu era.**

În temeiul art. 54 alin. (1) din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, după adoptare, actului legislativ i se atribuie un număr, care devine numărul lui oficial și care ulterior este citat împreună cu acesta, iar conform alin. (3), în cazul în care actul legislativ cu număr oficial nu a intrat în vigoare, actul păstrează acest număr, el neputând fi atribuit în același an calendaristic unui alt act legislativ.

Prin urmare, în cadrul reexaminării legii, când legiuitorul își menține votul sau acceptă obiecțiile președintelui țării, există situații diferite, de aceea chestiunea privitor la data adoptării și numărul unei legi reexaminată este discutabilă. De altfel, noi considerăm că odată ce legiuitorul deja i-a atribuit actului oficial un număr cu indicarea datei adoptării, acestea nu mai pot fi și nici nu trebuie modificate. În *Instrucțiunea* respectivă a biroului permanent al parlamentului deja se invocă faptul că la reexaminarea legii în același an vor fi păstrate atât data actului, cât și numărul acestuia, însă dacă reexaminarea nu a avut loc în același an calendaristic, atunci la reexaminare legii i se va atribui o nouă dată și un nou număr. Legile citate mai sus ori nu au fost promulgate de către Președintele Republicii Moldova și au fost tri-

mise la reexaminare în parlament sau numai nu au fost semnate de către președintele parlamentului precedent.

Astfel, în cazul primelor 3 legi citate supra, **parlamentul de legislatură a XVIII-a a reconfirmat votul parlamentului de legislatură a XVI-a.** Și în aceste condiții legile au fost promulgate și publicate după o perioadă de mai bine de un an de zile de la adoptarea acestora. Deci, după cum observăm, **data adoptării și numărul legii, chiar și după reexaminare, au rămas intacte.** Pentru exemplele de mai sus, problema constă în faptul că **dl Mihai Ghimpu în Parlamentul Republicii Moldova de legislatură a XVI-a nu era nici deputat, prin urmare el nu putea să dețină funcția de președinte al parlamentului.** În asemenea condiții, apare o întrebare legitimă: **Era îndreptățit acesta să semneze legile în cauză?** În legătură cu acest fapt constatăm că legiuitorul pînă în prezent nu a elucidat aspectul acestei probleme: poate o lege să fie reexaminată de către noul parlament, dacă aceasta a fost adoptată de parlamentul precedent și nu a fost promulgată de Președintele RM?

Creдем că noul parlament nu și poate menține votul său sau să-l reconfirme, deoarece **acesta nu a adoptat legea respectivă**, dar noul parlament poate accepta obiecțiile Președintelui RM și reconfirma votul parlamentului precedent. În acest caz, problema ține de data adoptării legii și semnării acesteia, întrucît procedura legislativă în acest caz a fost finalizată de către noul parlament. În asemenea condiții, considerăm oportun să venim cu un amendament atît la Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative, cît și la Regulamentul Parlamentului și propunem completarea acestor legi cu următoarea prescripție: **„Legilor reexaminată de către parlament li se atribuie o nouă dată a adoptării și un nou număr de ordine, ce corespund anului calendaristic respectiv”.** Astfel, o lege reexaminată de către noul parlament va putea fi semnată

de președintele ședinței legislativului (președintele parlamentului sau vicepreședintele), cu respectarea reglementărilor legale. În caz contrar, la reexaminare, noul parlament va fi nevoit să respingă legea votată de către precedentul parlament, deoarece edictarea unui asemenea act oficial în modul practicat de către legiuitorul nostru pînă în prezent este una lipsită de orice logică și, în esență, este una ilegală. Astfel, actul oficial fiind semnat de către o persoană care nu avea asemenea împuterniciri la momentul respectiv nu are putere juridică, deoarece sînt violate condițiile de validitate a acestuia.

Alt aspect al problemei este că un act legislativ, fiind adoptat de către parlamentul precedent, nu este semnat de către președintele respectivului parlament. Chestiunea dată a fost abordată de noi în *Lumea cunoașterii* [14, p. 236]. Aceasta este o situație puțin diferită de cea descrisă mai sus. Pentru a elimina practica nocivă cînd actele oficiale ale parlamentului la sfîrșitul legislaturii nu sînt semnate de către președintele sau vicepreședintele acestuia, propunem completarea Regulamentului Parlamentului cu următoarea dispoziție: **„Actele legislative sînt semnate de către președintele sau vicepreședintele parlamentului care le-a adoptat. Actele legislative adoptate de către parlament și nesemnate pînă la sfîrșitul legislaturii respective sînt nule”.**

Întrucît Legea nr. 244 din 01.10.2010 pentru modificarea și completarea unor acte legislative nu a constituit obiectul unei sesizări depuse la Curtea Constituțională, noi vom opera cu instituția analogiei. Deci, după cum rezultă din constatările Curții Constituționale statuate în Hotărîrea nr. 28 din 22.12.2011 privind controlul asupra constituționalității Legii nr. 184 din 27 august 2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative [3], Curtea constată că o dezbateră politică privind demiterea guvernului prin retragerea încrederii acordate poate avea loc în



condițiile art. 106 din Constituție: **numai în ședința plenară a parlamentului.** Depunerea la Secretariatul Parlamentului a hotărârii guvernului privind angajarea răspunderii cu materialele anexate, fără **prezentarea** acestui act politic de angajare a răspunderii **în ședința plenară**, nu corespunde cerințelor normelor constituționale privind angajarea răspunderii „în fața” parlamentului. În afara sesiunilor parlamentare, procedura angajării răspunderii guvernului este condiționată de convocarea unei sesiuni extraordinare sau speciale, iar termenul de 3 zile pentru depunerea motiunii curge din momentul prezentării în plenul parlamentului a proiectului de lege dat.

Procedura angajării răspunderii guvernului nu exclude și nu poate fi folosită pentru a exclude controlul parlamentar prin inițierea unei motiuni de cenzură. Ceea ce exclude această procedură constituțională este dezbaterea proiectului de lege ca atare, însă aceasta nu este o consecință neconstituțională, după cum rezultă din articolul 106¹ din Constituție. Curtea constată că **Legea nr. 184 din 27 august 2011 a fost adoptată prin angajarea răspunderii guvernului în timpul vacanței parlamentare, fără prezența exponentului puterii executive în ședința plenară a parlamentului**, determinând imposibilitatea depunerii motiunii de cenzură și, implicit, a dezbaterii politice privind menținerea sau retragerea încrederii acordate guvernului la investitură. Curtea consideră că modalitatea în care executivul a făcut uz de procedura angajării răspunderii sale în fața legislativului a lipsit în mod efectiv parlamentul de control asupra unor astfel de măsuri excepționale. Pornind de la necesitatea de a asigura transparența în actul de guvernare, Curtea reține că, **în procedura de angajare a răspunderii guvernului în fața parlamentului, urmează a fi publicat obligatoriu în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nu doar textul hotărârilor de guvern propriu-zise, dar și textul integral al proiectelor de**

legi ce constituie obiectul acestei proceduri.

În acest sens, Curtea reamintește că, pornind de la primatul Constituției și al asigurării conformității legilor și a altor acte juridice cu Legea Supremă (art. 7 din Constituție), toți participanții la procesul legislativ sînt obligați să respecte procedura instituită de Legea Supremă. Rigorile impuse de Constituție față de adoptarea legilor au un caracter obligatoriu și nu pot fi modificate la discreția participanților la procesul legislativ. Or o lege are putere juridică numai dacă la etapele de elaborare și adoptare au fost respectate normele juridice respective. Astfel, Curtea Constituțională a declarat neconstituțională Legea nr. 184 din 27 august 2011 privind modificarea și completarea unor acte legislative, ca **fiind adoptată cu încălcarea procedurii de adoptare** [3]. Deci, ca urmare a celor analizate mai sus și în situația creată, în cazul sesizării Înaltei Curți de către un subiect abilitat cu dreptul de sesizare a acesteia, și **Legea nr. 244 din 01.10.2010 pentru modificarea și completarea unor acte legislative urmează a fi declarată ca fiind neconstituțională.**

În concluzie, orice act oficial, ca o condiție *sine qua non* a valabilității acestuia, printre multe alte elemente, cuprinde și data adoptării/emiterii acestuia.

Data adoptării actului legislativ precede atribuirea numărului oficial și semnarea acestuia. Parlamentul adoptă legi numai în ședințele plenului, fie că au fost adoptate în procedură legislativă ordinară sau de urgență, fie *in extremis*, deci prin angajarea răspunderii guvernului. Așadar, orice act legislativ este adoptat în ședința plenului parlamentului și data actului va fi data desfășurării ședinței plenului parlamentului în cadrul căreia actul legislativ a fost votat în lectură finală sau numai prezentat, pentru actele pentru care guvernul și-a angajat răspunderea. Deci, data legii este cea dată la care legea a fost adoptată, și nu data cînd această lege a fost semnată sau înregistrată

în Registrul actelor Parlamentului Republicii Moldova.

Cît privește actele normative (non-lege), data actului normativ este data emiterii/adoptării/aprobării acestuia.

Paradoxul constă în faptul că funcționarii de la Cancelaria de Stat consideră că **emiterea actului normativ are loc după adoptarea acestuia de către guvern.** Cu toate că legiuitorul în Legea nr. 317-XV/2003 operează cu noțiunea act *emis* de guvern, noi observăm că acesta în art. 30 din Legea nr. 64-XII/1990 operează cu sintagmele relevate de către legiuitorul constituuant la art. 102: guvernul *adoptă* hotărîri, ordonanțe și dispoziții. Dar, după cum am mai spus nu o dată, actele guvernului (hotărîrile și ordonanțele) se adoptă în ședințele guvernului, iar dispozițiile se emit de către prim-ministru. Prin urmare, data adoptării hotărîrilor și ordonanțelor guvernului nu poate fi alta decît data ședinței în cadrul căreia actul oficial a fost adoptat de către Guvernul Republicii Moldova, iar data emiterii dispozițiilor va fi data cînd prim-ministrul semnează respectiva dispoziție.

În art. 51 alin. (3) din *proiectul Legii cu privire la actele normative* este înserată următoarea clauză: **„Data actelor normative ale guvernului este data înregistrării acestora după semnarea de către prim-ministru (...)”** [17].

Așadar, considerăm că Guvernul Republicii Moldova, prin această redacție a art. 51 alin. (3) din *proiectul Legii cu privire la actele normative*, reconfirmă justetea criticilor aduse de către subsemnat în repetate rînduri adresate guvernului cu privire la interpretarea și aplicarea eronată de către acesta a prevederilor art. 24 alin. (1) și (4) din Legea nr. 317-XV din 18 iulie 2003 privind actele normative ale guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale.

Prin urmare, **Guvernul Republicii Moldova recunoaște tacit că un act oficial, odată ce a fost adoptat de către acesta, nu mai poate fi ulterior și emis.** Deci, se efectuează o



singură procedură – ori adoptarea, ori aprobarea sau emiterea unui act oficial, și aceste proceduri nu pot fi dublate, după cum invocă greșit cei de la guvern în răspunsurile expediate în adresa subsemnatului.

Așadar, funcționarii Cancelariei de Stat, conștientizând faptul că interpretează greșit și aplică eronat prevederile art. 24 din Legea nr. 317-XV/2003, pentru a-și justifica încălcările săvârșite, propun în noul *proiect al Legii cu privire la actele normative* la art. 51 alin. (3) următoarea clauză aplicabilă actelor normative ale guvernului: „Data actelor normative ale guvernului este data înregistrării acestora după semnarea de către prim-ministru (...)” [17], în raport cu clauza actualmente în vigoare, statuată în art. 24 din Legea nr. 317-XV/2003: „La emitere, actului normativ i se atribuie un număr oficial, care îl identifică și care este citat împreună cu actul. *Data actului normativ* este data emiterii lui”.

Astfel, conchidem că guvernul sau, mai exact, funcționarii responsabili din cadrul Cancelariei de Stat recunosc indirect că au interpretat și au aplicat eronat prevederile legale cu privire la data actului normativ adoptat de către guvern și astfel, în *proiectul noii Legi cu privire la actele normative* [17], se străduie să aducă la rang de lege (prevedere legală) practica lor vicioasă din ultimul timp, care de altfel nu avea temei legal și în așa mod aceștia încearcă să-și justifice acțiunile ilegale anterioare.

Prin urmare, asemenea deducții efectuate de către funcționarii Cancelariei de Stat, precum că emiterea actului normativ are loc după adoptarea acestuia de către guvern, sînt niște aberații și alegații ce nu pot fi susținute de către subsemnat. De altfel, subsemnatul, pentru o mai bună înțelegere a lucrurilor, a insistat ca Guvernul R. Moldova să consulte atît prevederile art. 24 alin. (1) și (4) din Legea nr. 317-XV/2003, din care, în opinia noastră, rezultă clar, *lex certa*, că data actelor guvernului este data adoptării/emiterii acestora în funcție de

categoria actului (ordonanță, hotărîre sau dispoziție), cît și prevederile art. 54 alin. (1), (4) din Legea nr. 780-XV/2001. Deci, un act normativ adoptat/aprobat de către o autoritate publică, ce constituie în sine un organ colegial, poate fi adoptat/aprobat numai în cadrul unei ședințe a acestuia, astfel data actului va fi data la care a avut loc respectiva ședință și unde a fost pusă în discuție și votată chestiunea în cauză. Așadar, actul normativ se consideră adoptat la data în/la care s-a desfășurat ședința respectivă, și nu la data la care acesta a fost semnat de către prim-ministru, sau și mai grav, cînd actul a fost înregistrat în Cancelaria de Stat.

Astfel, ***din dispozițiile proiectului propus, desprindem că nu conține data la care s-a desfășurat ședința Guvernului Republicii Moldova, însă ceea ce conține este faptul cînd actul va fi semnat de către prim-ministru, iar mai cu seamă cînd acesta va fi înregistrat în Cancelaria de Stat.*** Nimeni nu contestă importanța lucrărilor de secretariat, însă aceste proceduri cu caracter pur tehnic nu pot nicidecum prevala asupra procesului de luare a deciziilor și astfel nu pot substitui momentul luării deciziei de către un organ colegial prin momentul înregistrării actului în cancelaria respectivă, fie ea chiar și Cancelaria de Stat a Republicii Moldova.

Așadar, deja ***prin lege se propune de a aprecia lucrările de secretariat ale Cancelariei de Stat, ca fiind mai esențiale decît activitatea propriu-zisă decidentă a Guvernului Republicii Moldova de a adopta hotărîri.*** Deci, după unii, nu mai are importanță data ședinței guvernului, ci data semnării hotărîrii de către prim-ministru, ba mai mult, în final e importantă numai data înregistrării acesteia. Astfel, ***ajungem în situația cînd gafa săvârșită ani de zile în șir trebuie acoperită prin amendarea legii.*** În esență, în scopul justificării acțiunilor ilegale anterioare, autoritățile doresc ridicarea acestora la rang de lege și astfel încetățenirea unei practici ce nu le-ar crea niciun disconfort.

Dacă ajungem să instituim prin lege reglementări cotrare logicii formale și procedurilor similare de adoptare/aprobare a actelor oficiale de către autoritățile publice, atunci e foarte grav. Prin urmare, pentru proceduri similare trebuie să existe o practică uniformă, iar în acest scop se instituie bunele practici, care mai trebuie să fie și respectate de către autorități, dar nu neglijate și desconsiderate. Deci, precum legile sînt adoptate de către legiuitor în ședința parlamentului, așa și hotărîrile guvernului sînt adoptate/aprobate de către acesta în ședința sa. Ambele autorități publice sînt organe colegiale și ***data actelor adoptate de către acestea nu poate fi alta decît data ședinței în cadrul căreia au fost puse în dezbatere și adoptate aceste acte normative.*** Așadar, este inexplicabil faptul cînd în articolul 51 din *proiectul Legii cu privire la actele normative* la alin. (2) este statuat faptul că „***data actelor normative ale parlamentului este data adoptării acestora***”, iar la alin. (3) se susține că „***data actelor normative ale guvernului este data înregistrării acestora după semnarea de către prim-ministru***”.

În final, guvernul, sau mai cu seamă Cancelaria de Stat, ar fi bine să nu-și justifice practica sa anterioară neortodoxă privind datarea hotărîrilor guvernului, dar să-și recunoască greșeala și deja să aplice un concept unic în noul *proiect al Legii cu privire la actele normative*, atît cît privește actele normative ale parlamentului, cît și cele ale guvernului. Deci, propunem o singură și unică reglementare cu privire la data actului oficial, pentru actele normative ale parlamentului și ale guvernului: „***Data actelor normative ale parlamentului și guvernului este data adoptării acestora în ședință plenară a parlamentului și, respectiv, a guvernului***”.

Concluzii. Generalizînd materia expusă supra, tragem următoarele concluzii:

1. Data actului legislativ este data adoptării lui.

2. Legile sînt adoptate de către parlament în procedură ordinară, în



procedură de urgență sau în procedură excepțională (*in extremis*) numai în ședințele plenare ale acestuia. Astfel, proiectele legilor ce urmează a fi adoptate în urma angajării răspunderii politice a guvernului în fața parlamentului, se prezintă, de asemenea, în plenul parlamentului. Acestea 1) nu sînt supuse dezbaterilor de către deputați, dar se consideră adoptate doar dacă a existat 2) cvorumul necesar pentru adoptarea unor astfel de acte și 3) proiectului respectiv i s-a dat citire în ședința plenară a parlamentului și 4) în decurs de trei zile nu a fost depusă nici o moțiune de cenzură; sau dacă a fost depusă, aceasta nu a fost susținută de către parlament. De aici rezultă că proiectul de lege prezentat de guvern în temeiul art. 106¹ din Constituție, în cazul nedeunerii moțiunii de cenzură după expirarea termenului de 3 zile, se va considera adoptat la data prezentării acestuia în ședința plenului parlamentului.

3. Legea nr. 244/2010, fiind datată cu 1 octombrie 2010, care este data adoptării acesteia, a fost adoptată de către parlament prin procedura excepțională de legiferare, deci prin angajarea răspunderii politice a guvernului în fața parlamentului într-o perioadă cînd parlamentul era deja dizolvat și nu era în drept să adopte asemenea acte oficiale. Începînd cu 29 septembrie 2010 și după acea dată, nici o lege organică (Legea nr. 244/2010) nu mai putea fi adoptată de către parlament, nici în procedură ordinară și nici excepțională (*in extremis*).

4. Data adoptării actelor legislative este data examinării și adoptării acestora în lectură finală.

5. Actele legislative trimise de către Președintele Republicii Moldova Parlamentului spre reexaminare își pierd data de adoptare anterioară și preiau data la care sînt adoptate definitiv după reexaminare.

6. Legilor reexamine de către parlament li se atribuie o nouă dată a adoptării și un nou număr de ordine ce corespund anului calendaristic respectiv.

7. Legile pot fi reexamine de către parlament numai pe perioada legislaturii sale.

8. Actele legislative sînt semnate de către președintele sau vicepreședintele parlamentului care le-a adoptat. Actele legislative adoptate de către parlament și nesemnate pînă la sfîrșitul legislaturii respective sînt nule.

9. În cazul sesizării Înaltei Curți de către un subiect abilitat cu dreptul de sesizare a acesteia, Legea nr. 244 din 01.10.2010 pentru modificarea și completarea unor acte legislative urmează a fi declarată ca fiind neconstituțională.

10. Începerea activității unei noi legislaturi a parlamentului nu poate modifica sau întrerupe nume rotarea actelor legislative din anul respectiv.

11. Președintele noului parlament sau unul dintre vicepreședinții acestuia nu este în drept să semneze acte oficiale adoptate de către precedentul parlament.

12. Data actului normativ este data emiterii lui.

13. Actul oficial este adoptat de către o autoritate publică colegială numai în ședința acesteia (de exemplu: în ședința parlamentului, în ședința guvernului, în ședința consiliului local etc.).

14. Proiectul unui act oficial odată examinat și aprobat în ședința unei autorități publice nu mai poate fi ulterior prezentat spre emiterie, după cum invocă greșit Cancelaria de Stat, ci se prezintă pentru semnare, înregistrare și trimitere spre publicare, care sînt operațiuni tehnice necesare și obligatorii, dar care nu pot afecta data adoptării/emiterii actului oficial de către un organ colegial, care ia decizii numai în cadrul ședințelor guvernului. De altfel, un act aprobat nu mai poate fi și emis. *Non bis in idem*.

15. Ministerul Justiției, de asemenea, susține teza expusă de subsemnat, precum că prim-ministrul semnează hotărîrile guvernului adoptate în ședința respectivă a guvernului.

16. Indicarea altei date a actului oficial (HG nr. 707/2011, HG

nr. 187/2012, HG nr. 321/2013) decît cea în care această hotărîre a fost aprobată este ilegală și, drept urmare, atrage sancțiunea de nulitate a actului normativ.

17. În speță, un organ sau o autoritate publică colegială aprobă sau adoptă un act juridic, pe cînd un funcționar, unilateral, unipersonal și uninominal emite actul respectiv. Totodată, menționăm că termenul „a emite”, de asemenea, are și o semnificație generală, care înglobează termenii: „a adopta” și „a aproba”.

18. Data hotărîrilor și ordonanțelor guvernului nu poate fi alta decît cea la care s-a desfășurat ședința acestuia.

19. În final, funcționarii Cancelariei de Stat, conștientizînd faptul că interpretează greșit și aplică eronat prevederile art. 24 din Legea nr. 317-XV/2003 și astfel indică greșit data adoptării hotărîrilor Guvernului Republicii Moldova, pentru a-și justifica fărădelegile săvîrșite pînă în prezent, propun în noul proiect al *Legii cu privire la actele normative*, la art. 51 alin. (3), următoarea dispoziție aplicabilă actelor normative ale guvernului: „Data actelor normative ale guvernului este data înregistrării acestora după semnarea de către prim-ministru (...)”, în raport cu clauza actualmente în vigoare, statuată în art. 24 din Legea nr. 317-XV/2003: „*La emiterie, actului normativ i se atribuie un număr oficial, care îl identifică și care este citat împreună cu actul. Data actului normativ este data emiterii lui*”. Astfel, conchidem că guvernul sau, mai exact, funcționarii responsabili din cadrul Cancelariei de Stat recunosc indirect că au interpretat și au aplicat eronat prevederile legale cu privire la data actului normativ adoptat de către guvern și astfel, în proiectul noii Legi cu privire la actele normative, se străduie să aducă la rang de lege (prevedere legală) practica lor vicioasă din ultimul timp, care de altfel este una ilegală, și în așa mod încearcă să-și justifice acțiunile ilegale anterioare. Astfel, ajungem în situația în care gafa săvîrșită ani



de zile în șir trebuie acoperită prin amendarea legii. În așa mod, este desconsiderată unitatea materiei constituționale și legale și se aplică tratamente diferite la cazuri sau situații similare. Deci, trebuie respectată unitatea materiei juridice și este inadmisibil ca orice neghiobie să fie adusă la rang de lege.

20. Așadar, deja prin lege se propune de a aprecia lucrările de secretariat ale Cancelariei de Stat ca fiind mai esențiale și/sau importante decât activitatea propriu-zisă decidentă a Guvernului Republicii Moldova de a adopta hotărâri.

21. Data actelor oficiale ale parlamentului și guvernului este data adoptării acestora în ședință plenară a parlamentului și, respectiv, a guvernului.

Referințe bibliografice

1. Constituția Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994.
2. Hotărârea Curții Constituționale nr. 15 din 04.12.2012 pentru controlul constituționalității unor prevederi referitoare la exercitarea dreptului la inițiativă legislativă (Sesizarea 18a/2012). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 273-279 din 28.12.2012, art. 27.
3. Hotărârea Curții Constituționale nr. 28 din 22.12.2011 privind controlul constituționalității Legii nr. 184 din 27 august 2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Sesizarea nr. 28a/2011). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 7-12 din 13.01.2012, art. 3.
4. Legea nr. 64-XII din 31.05.1990 cu privire la Guvern. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 131-133 din 26.09.2002, art. 1018.
5. Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 36-38 din 14.03.2002, art. 210.
6. Legea nr. 797-XIII din 02.04.1996 pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului. Republicată în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 50 din 07.04.2007, art. 237.
7. Legea nr. 317-XV din 18.07.2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 208-210 din 03.10.2003, art. 783.
8. Legea nr. 436-XVI din 28.12.2006 privind administrația publică locală. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 32-35 din 09.03.2007, art. 116.
9. Legea nr. 21-XVI din 03.02.2009 cu privire la folosirea unor bunuri imobile. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 37-40 din 20.02.2009, art. 114.
10. Legea nr. 21-XVII din 12.06.2009 pentru ratificarea Acordului dintre Republica Moldova și Asociația Internațională pentru Dezvoltare cu privire la finanțarea suplimentară a proiectului II al Fondului de Investiții Sociale. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 104 din 19.06.2009, art. 271.
11. Legea nr. 21-XVIII din 18.09.2009 pentru modificarea Legii nr. 64-XII din 31 mai 1990 cu privire la Guvern. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 149 din 22.09.2009, art. 412.
12. Hotărârea biroului permanent al Parlamentului nr. 30 din 7 noiembrie 2012 pentru aprobarea Instrucțiunii privind circulația proiectelor de acte legislative în Parlament. <http://www.parlament.md/CadrulLegal/Instruc%C5%A3iuneprivindcircula%C5%A3iaproiectelordeact/tabid/197/language/ro-RO/Default.aspx>. (vizitat la 04.05.2015).
13. Hotărârea Guvernului despre aprobarea Regulamentului Guvernului Republicii Moldova, nr. 34 din 17.01.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 8-10 din 25.01.2001. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=296154&lang=1>
14. Mihai Corj. Lumea cunoașterii. Chișinău: Concernul „Presa”, 2001.
15. Răspunsul Cancelariei de Stat a Republicii Moldova nr. 1508-180 din 14 mai 2012.
16. Victor Guțuleac. Drept administrativ. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2013.
17. http://www.justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/proiecte_spre_examinare/2014.05.26_L_acte_normative.pdf (vizitat la 04.05.2015).
18. <http://www.gov.md/sedinterview.php?l=ro&idc=495&id=4239>, http://demo.rtd.md/cnp/images/stories/doc/oz_15.09.pdf (vizitat la 04.05.2015).
19. <https://www.privesc.eu/arhiva/6393/Sedinta-Guvernului-Republicii-Moldova-din-15-septembrie-2011> (vizitat la 04.05.2015).
20. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=312895>.
21. <http://lex.justice.md/md/341842/> (vizitat la 04.05.2015).
22. <http://www.gov.md/sedinterview.php?l=ro&idc=495&id=4845> (vizitat la 04.05.2015).
23. <http://www.gov.md/sedinterview.php?l=ro&idc=495&id=4907> (vizitat la 04.05.2015).
24. <http://www.gov.md/sedinterview.php?l=ro&idc=495&id=6397> (vizitat la 04.05.2015).
25. <http://www.gov.md/lib.php?l=ro&idc=495&year=2013&month=5> (vizitat la 04.05.2015).
26. http://constcourt.md/public/files/file/Actele%20Curtii/acte_2013/d_11.2013.ro.pdf (vizitat la 04.05.2015).
27. Hotărârea Curții Constituționale nr. 9 din 14.02.2014 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova (Sesizarea nr. 52b/2013). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 78-79 din 01.04.2014, art. 9.
28. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=330763> (vizitat la 04.05.2015).
29. <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331645&lang=1> (vizitat la 04.05.2015).
30. <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=332319> (vizitat la 04.05.2015).
31. Hotărârea Curții Constituționale nr. 18 din 02.06.2014 pentru controlul constituționalității Legii nr. 109 din 3 mai 2013 pentru modificarea și completarea unor acte legislative (Legea cu privire la Curtea Constituțională și Codul jurisdicției constituționale), (statutul judecătorilor, competențele și procedura Curții Constituționale), (Sesizarea nr. 34a/2014). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 256-260 din 29.08.2014, art. 35.
32. Legea nr. 304-XVI din 25.12.2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 140-XV din 10 mai 2001 privind Inspekția Muncii. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 64-65 din 30.04.2010, art. 190.
33. Legea nr. 246-XVI din 27.11.2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 382-XIV din 6 mai 1999 cu privire la circulația substanțelor narcotice și psihotrope și a precursorilor. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 72-74 din 14.05.2010, art. 202.
34. Legea nr. 20-XVI din 03.02.2009 privind prevenirea și combaterea criminalității informatice. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 11-12 din 26.01.2010, art. 17.
35. Codul familiei nr. 1316-XIV din 26.10.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 47-48 din 26.04.2001, art. 210.



ACTELE DE PROCEDURĂ ALE INSTANȚEI DE JUDECATĂ DISPUSE ÎN CADRUL PROCEDURII DE FALIMENT ÎN LEGĂTURĂ CU VALORIFICAREA MASEI DEBITOARE

Gheorghe MACOVEI,
magistru în drept, lector universitar, USM

SUMMARY

Conduct of insolvency proceedings can be done in several ways depending on the economic and financial condition the debtor and purpose of the debtor/creditors. To the debtor can be applied restructuring procedure or accelerated restructuring procedure designed to restore the situation of the debtor or the bankruptcy procedure or the simplified bankruptcy procedure, that seeking liquidation of the debtor and the distribution of assets to creditors. In this respect, compared with restructuring procedure, at the bankruptcy proceedings court obtained an increasing number of competencies, notably with capitalizing and distribution of the debtor assets.

Keywords: insolvent debtor, assets, deduction, distribution of the debtor's assets

REZUMAT

Desfășurarea procedurii de insolvabilitate se poate realiza în mai multe modalități în funcție de starea financiar-economică a debitorului și scopul urmărit de debitor/creditori. Astfel, față de debitor poate fi aplicată procedura de restructurare sau procedura accelerată de restructurare, ambele urmărind restabilirea situației debitorului, fie procedura falimentului sau procedura simplificată a falimentului, care urmăresc lichidarea masei debitoare și repartizarea produsului pentru creditori. În acest sens, în comparație cu procedura de restructurare, în cadrul procedurii de faliment instanța de judecată obține un număr sporit de competențe legate în special de valorificarea și distribuirea masei debitoare.

Cuvinte-cheie: debitor insolubil, masă debitoare, poprire, distribuirea masei debitoare

Introducere. Trecerea procesului de insolvabilitate în procedura de faliment produce efecte majore pentru întreaga procedură și în special pentru debitorul insolubil. În primul rând, odată cu pornirea procedurii de faliment, se dispune dizolvarea întreprinderii debitoare. Astfel, întreaga procedură este îndreptată spre lichidarea masei debitoare și în consecință – spre radierea debitorului din registrele publice. În al doilea rând, pornirea procedurii de faliment marchează schimbarea administratorului insolvabilității cu lichidatorul, care va îndeplini în continuare toate atribuțiile administratorului insolvabilității, iar în special se va ocupa de valorificarea masei debitoare și executarea creanțelor. Și în al treilea rând, pornirea procedurii de faliment dă startul procedurilor propriu-zise de valorificare a masei debitoare și distribuire a produsului acesteia între creditori.

Întreaga procedură ce urmează după trecerea la procedura de faliment convențional poate fi divizată în două mari etape. Prima etapă ce urmează imediat intrării în vigoare

a încheierii de trecere la procedura de restructurare este etapa evaluării și valorificării masei debitoare, pentru care sînt specifice, respectiv acțiunile de evaluare și vânzare a masei debitoare în conformitate cu modalitățile permise de lege. Odată cu finalizarea etapei de evaluare și valorificare, procedura de faliment intră în ce de a doua etapă, care este și etapa finală a întregii proceduri – cea de distribuire a produsului masei debitoare, adică executarea propriu-zisă a creanțelor debitorului.

Deși majoritatea acțiunilor ce au loc în cadrul procedurii de faliment poartă un caracter extrajudiciar, totuși instanța de judecată își păstrează o serie de competențe, în special reieșind din sarcinile sale de supraveghere și control.

Materiale și metode aplicate. În vederea realizării studiului dat au fost utilizate publicațiile științifice din domeniul Dreptului Procesual Civil și al Insolvabilității, actele normative în vigoare și practica judiciară relevantă. În studiu au fost utilizate metoda comparativă de analiză, metoda logică prin aplicarea procedeelor de deducție și

sinteză. Scopul prezentului demers științific este analiza competențelor ce le obține instanța de judecată în cadrul procedurii de faliment și al realizării acestora din punct de vedere al procedurii civile.

Rezultate și discuții. Instanța de judecată obține primele competențe în cadrul procedurii de faliment odată cu finalizarea evaluării și demararea procedurilor de valorificare a masei debitoare. Astfel, reieșind din art. 117 alin. (3) al Legii insolvabilității, în cazul în care lichidatorul, ca urmare a eșuării vânzării la licitație, va purcede la vânzarea prin metoda negocierilor directe, prețul de vânzare negociat urmează a fi confirmat de instanța de judecată. Deși legea nu specifică actul prin care instanța de insolvabilitate urmează a se expune în privința confirmării prețului, considerăm că în acest caz urmează a fi adoptată o încheiere judecătorească.

Tot în privința prețului de vânzare, dar deja a tuturor bunurilor masei debitoare, instanța de judecată urmează a se expune în cazul prevăzut de art. 117 alin. (9) al Le-



gii insolabilității. Așadar, ca urmare a evaluării bunurilor din masa debitoare, lichidatorul urmează să întocmească și să prezinte spre aprobare un raport în care să fie indicat prețul bunului și modalitatea corespunzătoare de valorificare. Menționăm că lichidatorul nu are dreptul să valorifice bunurile masei debitoare, decât după aprobarea raportului de către adunarea creditorilor sau comitetul creditorilor, care și decid asupra prețului final și modului de valorificare a masei debitoare. Astfel legiuitorul, pentru a nu tergiversa desfășurarea procedurii de faliment, a instituit dreptul instanței de judecată de a confirma raportul administratorului, pronunțându-se inclusiv asupra prețului bunurilor și modului de vânzare a acestora. Menționăm că instanța de judecată este în drept să se pronunțe asupra raportului lichidatorului doar în cazul în care comitetul creditorilor sau adunarea creditorilor omite de a face acest lucru în termen de 15 zile de la prezentarea raportului. În acest caz, instanța de judecată urmează să adopte o încheiere judecătorească susceptibilă de recurs.

O situație destul de interesantă în ce privește competența instanței de judecată este reglementată de prevederile art. 117 alin (17) al Legii insolabilității. Reieșind din norma nominalizată, dacă în masa debitoare există un bun neînscris în registrul public, acesta poate fi vândut după ce administratorul insolabilității/lichidatorul îl înscrie în registrul public respectiv. În acest sens legea prevede o procedură distinctă, în conformitate cu care instanța ce examinează cauza de insolabilitate urmează să se pronunțe asupra constatării unui fapt cu valoare juridică, acțiuni specifice pentru procedura specială reglementată de Codul de procedură civilă. Așadar, în vederea înregistrării bunului, administratorul insolabilității/lichidatorul urmează să depună cerere privind constatarea faptului cu valoare juridică, și

anume privind înregistrarea bunului ce aparține de facto debitorului. Înregistrarea ulterioară a bunului se va face în temeiul unei încheieri, susceptibile de recurs, emise în termen de 15 zile lucrătoare de la data depunerii cererii de constatare a faptului cu valoare juridică.

Deși este clară rațiunea introducerii unei asemenea reglementări de către legiuitor, totuși, forma în care acestea au fost expuse creează o serie de confuzii. Sîntem de acord cu faptul că în privința chestiunilor nominalizate judecătorul se va pronunța într-o formă caracteristică pentru procedurile necontencioase, deoarece în acest caz este evidentă lipsa litigiului de drept sau a unor interese contrare. În același timp, nu este clară utilizarea drept act prin care judecătorul se pronunță asupra înregistrării bunului a unei încheieri judecătorești. Pornind de la regulile procedurii speciale, soluția finală ce urmează a fi dată de instanța de judecată este dispusă în toate cazurile într-o hotărîre judecătorească, deoarece în pofida caracterului necontencios al procedurii speciale, soluția finală a instanței presupune apariția, modificarea sau stingerea de drepturi, ceea ce înseamnă o examinare în fond, care nu poate fi făcută decât prin hotărîre judecătorească.

În aceeași ordine de idei, examinarea de către instanța de insolabilitate a cererii administratorului cu referire la bunul neînregistrat presupune constatarea unui șir de circumstanțe de fapt ce țin de bun și apartenența de facto a acestuia, precum și administrarea de probe în vederea confirmării circumstanțelor de fapt invocate, soluția finală fiind de fapt recunoașterea dreptului asupra bunului în lipsa unui litigiu, ceea ce va constitui temei pentru înregistrarea publică a bunului. Astfel, considerăm că instanța de judecată urmează a adopta nu o încheiere, ci o hotărîre judecătorească pe marginea chestiunii reglementate de art. 117 alin. (17) al Legii insolabilității, fapt care va fi în

corespundere cu normele generale ale Codului de procedură civilă și va constitui o garanție mai mare pentru drepturile patrimoniale ale debitorului. În vederea racordării prevederilor Legii insolabilității cu prevederile generale ale Codului de procedură civilă, propunem introducerea următorului amendament în Legea insolabilității:

- Se modifică alineatul (17) al articolului 117 conform următorului conținut: „(17) *Bunul din masa debitoare neînscris în registrul public se vinde numai după ce administratorul insolabilității/lichidatorul îl înscrie, conform procedurii stabilite, în registrul public respectiv. Înregistrarea bunului se face în temeiul unei hotărîri a instanței de insolabilitate, emise în termen de 15 zile lucrătoare de la data depunerii cererii administratorului insolabilității/lichidatorului de constatare a faptului cu valoare juridică. Hotărîrea poate fi contestată de orice persoană interesată. În cazul în care bunul a fost vândut înainte sau fără a fi înscris în registrul public, obligația înregistrării și cheltuielile aferente, precum și riscul de constatare a lacunelor la precizarea datelor din registrul public trec în sarcina lichidatorului*”.

De asemenea, instanța de judecată are mai multe sarcini în legătură cu valorificarea bunurilor grevate. În primul rînd, conform prevederilor art. 130 alin. (5) al Legii insolabilității, instanța de judecată este în drept să aleagă modul de vânzare a bunului grevat reieșind din interesele creditorului și necesitatea obținerii celui mai bun preț. Implicarea instanței de judecată în vânzarea bunurilor grevate are loc în cazul examinării așa-numitei „opoziiți”.

Opoziția este expresia dezacordului exprimat de participanții la proces în legătură cu vânzarea bunului grevat. În cazul în care debitorul, creditorii sau administratorul se opun vânzării unui bun grevat cu garanție, aceștia urmează să depună opoziție în fața instanței de insolva-



bilitate. Conform prevederilor art. 131 alin. (6) al Legii insolvenței, instanța de judecată urmează să judece opoziția în ședință publică cu citarea persoanelor interesate în cel mult 2 săptămâni de la data primirii opoziției. Soluționarea opoziției are loc prin adoptarea unei încheieri pasibile de recurs. Anume în cazul în care instanța de judecată va admite opoziția, aceasta este în drept să se implice în procedura de vânzare a bunului grevat. În așa mod, instanța de judecată poate modifica metoda, condițiile, sarcinile, prețul, locul sau data vânzării bunurilor grevate cu garanții, modificări în conformitate cu care lichidatorul urmează să valorifice în continuare bunul grevat.

O novație a Legii insolvenței în vigoare constituie introducerea *instituției popririi*. Însuși cuvântul *poprire* este un termen rar utilizat în spațiul național, îndeosebi în ceea ce privește legislația națională și practica judiciară curentă. Odată adoptat, iar în special după intrarea în vigoare a Legii insolvenței din 2012, termenul de *poprire* a revenit în uzul practicienilor, mai ales în rândurile administratorilor insolvenței și judecătorilor din cadrul curților de apel. Acest fapt se datorează introducerii în cadrul noii legi a insolvenței a unei modalități noi prin care administratorul insolvenței poate urmări bunurile debitorului, în speță aflate la terți. Introducerea popririi se datorează îndeplinirii unuia din obiectivele de bază ale promotorilor noii legi, și anume acel de reglementare minuțioasă a modalităților de valorificare a masei debitoare. Dacă Legea insolvenței din 2001 reglementa modalitățile de valorificare în limitele articolelor 124 și 126 ale acesteia, atunci noua legea cuprinde un spectru mult mai larg de reglementări, începând cu art. 117 și terminând cu art. 129 al legii în vigoare.

Cu regret, ceva nou nu întotdeauna înseamnă ceva mai bun, în special ne referim la instituția po-

pirii, pe care legiuitorul moldav a hibridizat-o în așa măsură încât aplicarea acesteia trezește mai multe confuzii decât soluții eficiente. În acest sens apar mai multe întrebări privind aplicarea practică a acesteia: este oare poprirea în procedura de insolvență o modalitate de executare silită sau nu? Trebuie să fie bazată poprirea pe un document executoriu sau nu? Ce procedură urmează a fi aplicată la examinarea validării popririi? Este oare hotărârea de validare a propriei o soluție pe marginea unui litigiu de drept sau nu? Ce efecte are desființarea popririi asupra drepturilor debitorului și terțului poprit? Vom încerca în continuare, prin prisma esenței instituției popririi și interpretării reglementărilor în vigoare, să răspundem la întrebările formulate mai sus.

Dificultate, greutate, impas, impediment, inconvenient, neajuns, nevoie, obstacol etc. – toate acestea sînt sinonimele cuvîntului *poprire*, oferite de dicționarul de sinonime. Cu părere de rău, nici etimologia, nici semnificațiile termenului dat nu ne permit să înțelegem pe deplin esența instituției date juridice. Avînd în vedere lipsa unei definiții legale pentru poprire, urmează să apelăm la definițiile doctrinare. O analiză minuțioasă a instituției popririi o găsim la autorii români T. Pop, V. Negru, D. Radu, I. Leș, V. M. Ciobanu etc., în special în lucrările dedicate procedurilor de executare. Analiza doctrinei în domeniu ne permite să afirmăm că poprirea este fără dubii o instituție ce ține de procedurile de executare silită.

Profesorul Ioan Leș definește poprirea drept cea formă a executării silite indirecte prin care se valorifică sumele de bani, titlurile de valoare sau alte bunuri mobile incorporabile urmăribile datorate debitorului urmărit de către o terță persoană [1]. În principiu, definiția doctrinară a rezultat din prevederile legale existente în România. Reieșind din prevederile art. 452, 453 al Codului de procedură civilă al României

anterior, iar la moment – 780, 781 al Codului de procedură civilă în vigoare [2], prin intermediul popririi, la cererea creditorului, executorul judecătoresc urmărește silit sume de bani, titluri de valoare sau alte bunuri mobile incorporabile datorate debitorului ori deținute în numele său de o a treia persoană. Astfel, poprirea în forma sa clasică implică participarea a 3 subiecți distincți. În primul rînd acesta este *creditorul popritor*, cel care în baza raportului de creanță principal solicită de la debitor executarea creanței sale în cadrul procedurii de executare silită. Al doilea subiect este *debitorul poprit*, adică cel ce în baza raportului de creanță principal urmează a executa cerințele conform documentului executoriu. Al treilea subiect este *terțul poprit*, adică persoana terță raportului de creanță principal, dar care are calitatea de debitor față de debitorul poprit.

Menționăm că desfășurarea popririi clasice poate fi convențional divizată în două etape mari. Prima etapă constă în înaintarea cererii de înființare a popririi către executorul judecătoresc și somarea de către acesta a terțului la plata datoriei, cu acordarea termenului pentru îndeplinirea cerinței. A doua etapă este realizată în cazul în care terțul poprit refuză îndeplinirea cerințelor sau contestă existența raportului obligațional, caz în care executorul judecătoresc urmează a se adresa cu o cerere de validare a popririi în instanța de judecată, care va decide, după caz, validarea popririi sau desființarea acesteia. În caz de validare a popririi, document executoriu devine hotărîrea de validare a popririi.

Reieșind din structura procedurii de poprire, considerăm necesar de a menționa încă un subiect al popririi, și anume executorul judecătoresc, care îndeplinește acțiunile de înființare a popririi, solicită validarea acesteia, primește plata în baza ei.

Urmărind componența subiectivă a popririi, apare între-



barea logică: care este diferența dintre poprire și acțiunea oblică? Diferența rezidă în faza procesului la care sînt realizate ambele. Dacă prin acțiunea oblică creditorul urmărește o creanță a debitorului său în locul acestuia, fapt care presupune acționarea în instanța de judecată cu o acțiune civilă contra terțului debitor, atunci poprirea este un mijloc procesual ce se aplică deja la faza executării silită, destinat urmării nemijlocite a bunurilor aflate la terți, fără a fi necesară soluționarea unui litigiu. Concluzia respectivă rezultă din prevederile legale existente în România, în conformitate cu art. 782 al Codului de procedură civilă al României în vigoare (anterior art. 454), poprirea se înființează fără somație, în baza încheierii de încuviințare a executării, prin adresă în care se va preciza și titlul executoriu în temeiul căruia s-a înființat poprirea. Prin urmare, o cerere de înființare a popririi nu se poate înainta, iar o poprire nu se poate înființa decît în cazul existenței unui document executoriu neexecutat. În concluzie, în varianta sa clasică procedura popririi exclude existența unui litigiu de drept, iar realizarea acesteia poate fi bazată doar pe un document executoriu.

Deși în legislația națională nu este utilizat termenul de *poprire*, aproximativ aceeași construcție juridică se regăsește și în unele acte normative naționale. Un exemplu elocvent în acest sens sînt prevederile art. 99 din Codul de executare [3], în conformitate cu care, în caz de urmărire silită a debitorului, executorul poate urmări și creanțele debitorului. În acest sens, pentru urmărirea creanțelor pecuniare, executorul judecătoresc remite persoanei care este obligată să plătească debitorului creanța o somație despre obligația de a nu plăti debitorului urmăritor suma care în termen de 15 zile urmează a fi transmisă executorului judecătoresc. Prevederi similare le găsim în art. 205 al Codului fiscal [4], în

conformitate cu care organul fiscal poate urmări creanțele contribuabilului față de terți. În caz de confirmare a datoriei, organul fiscal are dreptul de a purcede la măsurile de executare silită, aplicabile pentru obligațiile fiscale. Respectiv, deși nu avem o procedură judiciară distinctă a popririi, putem afirma că construcția juridică a acesteia se regăsește și în legislația națională – o afirmație veridică mai ales în lumina reglementărilor Legii insolabilității în vigoare.

Instituția popririi în cadrul procedurii de insolabilitate este instituită și reglementată de prevederile art. 126 al Legii insolabilității. În conformitate cu prevederile legale, prin poprire sînt urmărite silit mijloacele bănești, titlurile de valoare, bunurile mobile care sînt datorate debitorului insolubil ori deținute în numele lui de către un terț. Observăm că în ceea ce privește obiectele ce pot fi urmărite prin poprire, conform legii insolabilității, sînt similare cu obiectele urmărite prin poprire în forma sa clasică.

Primele deosebiri esențiale privind desfășurarea popririi în cadrul procedurii de insolabilitate le observăm deja la etapa inițială, atunci cînd încercăm să stabilim subiecții implicați în procedura respectivă. În cazul popririi reglementate de legea insolabilității, de asemenea avem trei actori principali, dar calitatea acestora diferă de la formula clasică. În prim-plan apare nu creditorul popritor, ci administratorul insolabilității, el fiind cel care înființează poprirea prin somarea adresată terțului, prin care îl obligă la plata datorată. Al doilea subiect este nemijlocit debitorul insolubil, adică cel care este îndreptățit de a cere executarea obligației terțului, în baza unui raport material-juridic existent între acesta și terț. În sfîrșit, ultimul subiect obligatoriu este terțul poprit, ca fiind titularul obligației ce urmează să o îndeplinească față de debitorul insolubil.

Observăm că administratorul insolabilității, de fapt, întrunește

și calitatea de creditor popritor, și calitatea de executor judecătoresc, care urmează să înființeze poprirea. Administratorul insolabilității obține ipostaza sa de creditor popritor datorită statutului său juridic avut în cadrul procedurii de insolabilitate, în care acesta urmează a acționa în interesele creditorilor în vederea păstrării și valorificării masei debitoare, drept rezultat aici fiind incluse și împuternicirile ce țin de administrarea creanțelor debitorului față de terți. Totodată, mai puțin obișnuită este ipostaza administratorului de executor judecătoresc. Dacă în cazul popririi, în sensul tradițional al acesteia, înființarea acesteia și îndeplinirea tuturor acțiunilor ce țin de realizarea ei se îndeplinesc de executorul judecătoresc, atunci în forma reglementată de legea insolabilității în vigoare, administratorul insolabilității urmează să îndeplinească toate funcțiile respective.

Reieșind din scopul procedurii de insolabilitate, devine clară logica legiuitorului în ceea ce privește excluderea executorului judecătoresc din procedura de poprire, or participarea acestuia este exclusă în ceea ce privește întreaga procedură de insolabilitate, acțiunile necesare fiind îndeplinite de administratorul insolabilității. În același timp, comasarea în persoana administratorului a statutului de creditor popritor și executor judecătoresc trezește o serie de întrebări privind natura juridică a procedurii de poprire reglementate de legea insolabilității. Dacă în forma sa tradițională poprirea nu este altceva decît o metodă de urmărire silită realizată de executorul judecătoresc, atunci care este natura juridică a propriei pornite de administratorul insolabilității? În aceeași ordine de idei, menționăm că, spre deosebire de poprirea tradițională, administratorul insolabilității nu se subrogă în drepturile debitorului în momentul în care cere executarea obligației de la terț, acesta acționează atît în interesele creditorilor, cît și în ale



debitorului, obținând prin poprire majorarea masei debitoare.

Prin urmare, o primă concluzie privind poprirea în cadrul procedurii insolabilității este faptul că aceasta urmează doar parțial structura tradițională și, pornind de la mecanismul urmăririi indirecte a bunurilor datorate de terți debitorului, oferă administratorului insolabilității un mijloc indirect de majorare a masei debitoare [5].

Analiza de mai departe a construcției juridice a popririi reglementate de legea insolabilității ne permite să afirmăm că aceasta nu este un mijloc indirect de urmărire silită specific pentru procedurile de executare, afirmația respectivă rezultând din temeiul înființării popririi. Reieșind, de exemplu, din prevederile art. 782 al Codului de procedură civilă al României în vigoare, observăm că înființarea popririi se întemeiază pe un titlu executoriu despre existența căruia trebuie să fie anunțat terțul poprit la momentul înființării. Ceea ce înseamnă că aplicarea popririi nu poate fi făcută pînă la momentul soluționării definitive a litigiului, or nu poate fi urmărită silit o obligație existența căreia nu este confirmată printr-un act jurisdicțional ce a obținut puterea lucrului judecat.

În opoziție cu prevederile legale aplicate în statul vecin, pentru înființarea popririi în procedura de insolabilitate nu este necesar să existe un titlu executoriu sau un alt document executoriu analogic. În conformitate cu prevederile art. 126 alin. (2) al Legii insolabilității, poprirea se înființează prin somație a administratorului insolabilității, care se comunică terțului poprit împreună cu o copie certificată de pe hotărîrea de intentare a procedurii de insolabilitate. Așadar, temeiul stabilit de lege pentru înființarea popririi în procedura de insolabilitate este hotărîrea de intentare a procedurii de insolabilitate. Reieșind din interpretarea art. 34 al Legii insolabilității, prin hotărîrea de intentare a procedurii de insolabilitate

te instanța de judecată se pronunță asupra existenței sau lipsei temeiului de insolabilitate, circumstanțe care întemeiază intentarea sau refuzul în intentarea procedurii de insolabilitate. Ceea ce înseamnă că prin hotărîrea de intentare a procedurii de insolabilitate nu se soluționează careva litigii, mai mult decît atît, nu se confirmă, cu putere de lucru judecat, creanțele creditorilor. Prin urmare, nu putem identifica hotărîrea de intentare a procedurii de insolabilitate cu un document executoriu pe care poate fi întemeiată urmărirea silită prin poprire.

Reieșind din afirmațiile de mai sus, concluzionăm că poprirea în cadrul procedurii de insolabilitate nu doar are o structură distinctă de forma tradițională a popririi, dar și înființarea acesteia are loc în lipsa unui document executoriu corespunzător.

Deosebirea respectivă, aparent minoră, creează de fapt cele mai mari controverse privind aplicarea propriu-zisă a popririi, problema respectivă rezultând din următoarele circumstanțe. În cazul în care poprirea este bazată pe un document executoriu, acest fapt exclude contestațiile ce pot fi înaintate în legătură cu temeinicia raportului obligațional principal, adică cel apărut între creditorul poprit și debitorul poprit. În acest caz, orice dezacord cu acțiunile de poprire poate fi bazat doar pe excepțiile ce le poate ridica terțul în legătură cu raportul obligațional secundar, adică cel apărut între debitorul poprit și terțul poprit. Iar în condițiile în care terțul poprit totuși contestă poprirea, acest fapt nu poate afecta incontestabilitatea raportului obligațional principal. Datorită acestei structuri tradiționale, toate chestiunile ce pot apărea în legătură cu aplicarea popririi sînt de fapt circumstanțe care nu se referă la soluționarea unui litigiu, fiind supuse controlului judecătoresc doar sub aspectul legalității acestora din punct de vedere al procedurii de executare silită.

Forma pe care o obține poprirea în cazul procedurii de insolabilitate presupune o altă evoluție a lucrurilor. Poprirea în cadrul insolabilității, nefiind bazată pe un document executoriu și nefiind exercitată de un creditor ce se subrogă în drepturi, constituie de fapt o înaintare a unei pretenții material-juridice din partea administratorului către un pretins debitor al debitorului insolabil. În acest caz, lipsa unui act jurisdicțional ce are puterea lucrului judecat, precum și a raportului obligațional principal determină necesitatea asigurării unei apărări efective din partea terțului poprit.

În ceea ce ne privește, considerăm că sub așa-numita poprire, reglementată de legea insolabilității, se are în vedere de fapt înaintarea de către administratorul insolabilității a unei pretenții material-juridice față de o persoană, pretenție care nu este bazată pe un document executoriu, ci care rezultă dintr-un raport material existent între debitorul insolabil și persoana respectivă, și, în sfîrșit, pretenție care urmează a fi supusă unei examinări judiciare în cazul în care terța persoană își manifestă dezacordul cu aceasta.

Ținem să menționăm că introducerea reglementărilor respective în noua Lege a insolabilității nu constituie o deficiență în sine. Reglementarea oricăror mijloace procesuale ce ar eficientiza valorificarea masei debitoare este benefică pentru întreaga procedură, dar încercarea legiuitorului de a transforma o examinare a unui litigiu de drept într-o procedură de executare silită va crea în acest caz mai multe neclarități decît beneficii.

O primă neclaritate privind poprirea reglementată de legea insolabilității este procedura de validare a popririi. În conformitate cu art. 126 alin. (9) al Legii insolabilității, dacă terțul poprit nu își îndeplinește obligațiile ce îi revin pentru efectuarea popririi, administratorul insolabilității/li-



chidatorul, în cel mult o lună de la data la care terțul poprit trebuia să consemneze ori să plătească suma datorată, poate sesiza instanța de insolvabilitate în vederea validării popririi. Drept rezultat, instanța de insolvabilitate îi va cita pe administratorul insolvabilității/lichidator și pe terțul poprit și, la termenul stabilit pentru judecarea cererii de validare, va dispune administrarea oricărei probe necesare soluționării acesteia, care este admisibilă potrivit normelor de drept comun. În același timp, legea prevede că terțul poprit poate opune creditorului următor toate excepțiile și mijloacele de apărare pe care le-ar putea opune debitorului, în măsura în care ele se întemeiază pe o cauză anterioară popririi.

Analizând prevederile legale menționate, apare întrebarea privind procedura ce urmează a fi aplicată la examinarea cererii de validare a popririi. Având în vedere faptul că procedura de insolvabilitate este în principiu o procedură necontencioasă, care nu are scopul de a soluționa litigiul de drept, ne întrebăm care reguli urmează a fi aplicate de instanța de insolvabilitate în legătură cu validarea popririi. Reieșind din faptul că legiuitorul recunoaște dreptul terțului poprit de a opune propriile excepții și de a utiliza în acest sens mijloacele de probă necesare, considerăm că cererea de validare a popririi urmează a fi examinată conform regulilor procedurilor contencioase. Pentru a asigura protecția necesară a drepturilor terțului poprit, instanța de judecată urmează să asigure participarea acestora în condiții de contradictorialitate, cu oferirea posibilității de a-și expune argumentele și de a prezenta probele de rigoare. Trebuie să recunoaștem că examinarea cererii de validare a popririi este, de fapt, o examinare a unei pretenții material juridice înaintate față de terț, respectiv a unei acțiuni civile, fapt care determină aplicarea tuturor regulilor procedurale corespunzătoare, inclusiv

recunoașterea calității de pîrît pentru persoana terțului poprit, precum și recunoașterea calității de reclamant pentru debitorul insolubil, drepturile cărui sînt realizate de administratorul insolvabilității.

Practica judiciară în mare parte demonstrează o poziție univocă a Curții Supreme de Justiție față de procedura aplicabilă popririi, argumentîndu-și soluțiile prin aplicarea regulilor procedurii contencioase. De exemplu, la examinarea recursului contra hotărîrii de validare a popririi pe cauza civilă nr. 2ri-51/13 [6], Curtea Supremă de Justiție a menționat în motivarea deciziei sale că, la adoptarea hotărîrii de validare a popririi, instanța de judecată urmează să respecte exigențele privind studierea minuțioasă a situației de fapt, a chestiunii supuse judecării și încadrarea corectă de drept. Instanța de recurs a stabilit că la judecarea cauzei de insolvabilitate instanța urma să aplice normele generale din Codul de procedură civilă, în special prevederile art. 239-240 care stabilesc că, în limitele pretențiilor invocate, urma să aprecieze probe, să determine circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii, caracterul raportului juridic dintre părți etc. Prin urmare, curtea recunoaște că judecarea popririi și adoptarea unei hotărîri pe marginea acesteia urmează a fi supuse regulilor unui proces contradictoriu, cu asigurarea tuturor mijloacelor procedurale pentru părți.

Neaplicarea regulilor procedurii contencioase la examinarea cererii de validare a popririi implică riscul soluționării drepturilor și obligațiilor persoanelor fără o examinare propriu-zisă a fondului. O asemenea situație am depistat-o la examinarea materialelor cauzei civile nr. 2i-194/14 [7], conform cărora Curtea de Apel Bălți, drept instanță de fond, a validat poprirea fără a lua în considerație faptul că cererea de poprire rezultă dintr-o pretenție prescrisă. Ulterior, în urma exercitării recursului contra hotărîri

menționate, Curtea Supremă de Justiție, legal, a admis recursul și a casat hotărîrea de validare drept neîntemeiată, [8] argumentînd prin faptul că „concluziile instanței de insolvabilitate sînt în contradicție cu circumstanțele pricinii și înscrisele la dosar, instanța interpretînd eronat prevederile legale aplicabile speței, deoarece la caz nu sînt temei de aplicare a validării popririi. S-a stabilit că la depunerea cererii nu a fost solicitată repunerea în termenul de adresare cu acțiune. Examinarea unei acțiuni depuse în afara terenului legal constituie o încălcare a principiului legalității și securității raporturilor juridice și respectiv o soluție inadmisibilă în ordinea de drept”. Observăm că instanța supremă rămîne pe poziția că înaintarea cererii de validare a popririi este egală cu înaintarea unei acțiuni, iar excepțiile ce pot fi ridicate în legătură cu înaintarea unei acțiuni civile sînt valabile și la examinarea validării popririi.

O altă neclaritate privind procedura popririi este legată de actul prin care instanța de judecată urmează să se pronunțe asupra popririi. Reieșind din prevederile alineatului (11) al art. 126 al Legii insolvabilității, dacă din probele administrate rezultă că terțul poprit îi datorează sume de bani debitorului, instanța de insolvabilitate va adopta o hotărîre de validare a popririi, prin care va încasa de la terțul poprit suma datorată debitorului, iar în caz contrar, va decide desființarea popririi. Așadar, apare întrebarea despre corectitudinea utilizării în calitate de act de dispoziție a hotărîrii judecătorești, dar nu a încheierii, spre exemplu. În conformitate cu art. 14 al Codului de procedură civilă al RM, hotărîrea este actul-dispoziție prin care se soluționează fondul pricinii, spre deosebire de încheiere, prin care se soluționează alte chestiuni incidentale procesului civil. Având în vedere efectele pe care le are actul prin care se validează poprirea asupra drepturilor terțului



poprit, considerăm că hotărîrea este unicul act de dispoziție ce corespunde cu sarcinile procesuale ale acestei proceduri. Mai mult decît afit, faptul adoptării unei hotărîri judecătorești demonstrează încă o dată caracterul litigios al procedurii de validare a popririi în cadrul căreia se examinează pe fond un litigiu de drept.

În sfișit, nu este clar care sînt efectele respingerii cererii de validare. Din interpretarea art. 126 al Legii insolabilității rezultă că, în cazul în care la examinarea cererii de validare nu a fost probată obligația terțului poprit, instanța de judecată urmează să dispună prin hotărîre desființarea popririi. Cu regret, legiuitorul nu a reglementat efectele ce le are hotărîrea de desființare a popririi, fapt care poate genera mai multe interpretări contradictorii. În formula sa tradițională, desființarea popririi presupune imposibilitatea urmării bunurilor aflate la terți. Urmează oare să limităm la aceleași efecte și desființarea popririi în cadrul procedurii de insolabilitate sau trebuie să recunoaștem și alte efecte ale acțiunii respective?

Într-o anume ipoteză, desființarea popririi, ce va avea ca efect imposibilitatea urmării bunurilor debitorului aflate la terț, duce la apariția unui litigiu de drept, litigiu care poate fi soluționat de către o instanța de judecată de drept comun, în care administratorul se poate adresa cu o cerere de chemare în judecată separată. În acest caz vom fi în prezența unui proces civil distinct, care va examina practic repetat pretențiile material-juridice față de terț. În mod normal, asemenea situație urmează a fi exclusă, or în caz contrar se pierde afit sensul popririi reglementate de legea insolabilității, cît și autoritatea lucrului judecat a hotărîrii adoptate pe marginea cererii de validare a popririi.

În concluzie, urmează să recunoaștem că construcția juridică reglementată de legea insolabilității

în vigoare, ce poartă denumirea de *poprire*, este un mijloc original, oferit administratorului insolabilității, pentru a exercita drepturile debitorului insolabil în privința propriilor debitori. Totodată, reglementarea în vigoare a plecat departe de construcția clasică a popririi ca mijloc de urmărire silită indirectă, fapt care urmează a fi luat în considerare la aplicarea practică a acesteia. [9]

În afară de confirmarea acțiunilor participanților la proces prin adoptarea anumitor acte jurisdicționale la etapa evaluării și valorificării masei debitoare, instanța de insolabilitate îndeplinește și o serie de acțiuni de supraveghere. Reieșind din prevederile art. 118 alin. (11) al Legii insolabilității, în cazul vînzării bunului la licitație, un exemplar al procesului-verbal privind rezultatele licitației urmează a fi înregistrat de instanța de judecată în cel mult 48 de ore de la întocmire și anexat de aceasta la materialele dosarului. Conform unei alte prevederi prevăzute de art. 121 alin. (6) al Legii insolabilității, în urma ridicării bunurilor adjudicate în urma licitației, acțiunile de ridicare urmează a fi consemnate într-un act de predare-primire. Un exemplar al acestui act urmează a fi înregistrat de instanța de insolabilitate și deus la dosarul cauzei. Și nu în ultimul rînd, reieșind din prevederile art. 123 alin. (12) al Legii insolabilității, în cazul vînzării bunului prin negocieri directe, afit contractul de vînzare-cumpărare, cît și procesul-verbal de negociere a părților urmează a fi depuse în instanța de insolabilitate și anexate la materialele cauzei. Totalitatea acțiunilor enumerate mai sus permite realizarea unei supravegheri continue și prompte din partea instanței de judecată a acțiunilor extrajudiciare ce țin de valorificarea propriu-zisă a bunurilor masei debitoare.

Concluzie. Analiza prevederilor legale privind sarcinile și competențele instanței de judeca-

tă la etapa procedurii de faliment ne permite să afirmăm că instanța de judecată are un rol iminent în desfășurarea acțiunilor de valorificare a masei debitoare, acțiuni de care în mare parte depinde satisfacerea creanțelor propriu-zise ale creditorilor validați. În același timp, observăm și o serie de dificultăți în aplicarea prevederilor legale, rezultate din reglementarea insuficientă sau confuză, dificultăți care pot fi depășite în condițiile interpretării propuse și aprobării propunerilor de *lege ferenda* expuse în prezentul demers științific.

Recenzent:

I. CIOBAN,

doctor în drept, conf. univ., USM

Referințe bibliografice

1. Leș Ioan. Tratat de drept procesual civil. București: All Beck, 2001, p. 883.
2. Codul de procedură civilă al României. Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.
3. Codul de executare al Republicii Moldova, nr. 443 din 24.12.2004. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 34-35 din 03.03.2005.
4. Codul fiscal al Republicii Moldova, nr. 1163 din 24.04.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 62 din 18.09.1997.
5. Macovei Gh. Instituția popririi în reglementarea Legii insolabilității nr. 149/2012. În: Materialele-suport ale Conferinței Științifice Internaționale "Legea insolabilității – de la teorie la practică", 2014, p. 47-54, p. 50.
6. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 13 noiembrie 2013 pe cauza civilă nr. 2ri-51/13.
7. Hotărîrea Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții de Apel Bălți din 28 ianuarie 2014 pe cauza civilă nr. 2i-194/14.
8. Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 11 iunie 2014 pe cauza civilă nr. 2ri-54/14.
9. Macovei Gh. Op. cit., p. 53.



CONSOLIDAREA PARLAMENTULUI REPUBLICII MOLDOVA ÎN CONDIȚIILE CONSTITUȚIONALISMULUI CONTEMPORAN

Cristina POPA,
doctorandă, USM

SUMMARY

International practice shows that the role of executive power at the expense of the legislative power is consolidated, so it is necessary to analyze the effectiveness parliament problem at present in order to strengthen its status under powers. In view of strengthening the Moldovan Parliament contemporary constitutionalism is a need to ensure that its prerogatives intact under a harmonious cooperation with other state powers.

Keywords: parliament, constitutionalism, consolidation

REZUMAT

Practica internațională demonstrează faptul că rolul puterii executive se consolidează în detrimentul puterii legislative, astfel se impune problema de a analiza eficiența parlamentului la etapa actuală în vederea consolidării statutului acestuia în cadrul puterilor în stat. Pentru consolidarea activității Parlamentului Republicii Moldova în condițiile constituționalismului contemporan se impune necesitatea de a asigura respectarea neștirbită a prerogativelor sale în colaborare armonioasă cu celelalte puteri ale statului.

Cuvinte-cheie: parlament, constituționalism, consolidare

Introducere. Forța organului legislativ al statului constă în forța acestuia de a fi reprezentantul suveranității naționale, el fiind reprezentantul poporului, iar principiul autonomiei parlamentare îi conferă acestuia libertatea de a decide asupra direcțiilor politicii legislative a statului.

În cadrul separației puterilor în stat, parlamentele ocupă un rol important, iar forța sistemului parlamentar rezidă în principiul suveranității naționale, în ideea că parlamentul reprezintă voința poporului, iar parlamentarii sînt delegații poporului. Cunoscutul principiu de drept roman *delegata potestas non delegatur* se opune transmiterii oricăror prerogative parlamentare către alte instituții alese sau numite [1, p. 189].

Materiale și metode aplicate. Pentru atingerea scopului prestabilit a fost cercetată literatura de specialitate națională și cea străină, precum și cadrul normativ autohton și cel străin. În prezentul studiu au fost utilizate diferite metode de cercetare științifică: metode comprehensive de analiză, metode deductive și inductive, sinteza, analiza, comparația.

Rezultate obținute și discuții. Cuvântul „parlament” provine din limba franceză – „parler”, ceea ce înseamnă *a vorbi, a expune opinia*. La origini, parlamentul nu însemna altceva decît constituirea unor

adunări mai mici sau mai mari ale cetățenilor în scopul luării unor decizii importante. Ulterior, societatea a conștientizat faptul că aceste adunări de persoane ar trebui să fie alese de către comunitate. Rațiunea practică a existenței parlamentului consta în alegerea unor persoane demne de încredere și competente care să ia decizii în locul poporului și din numele său [2, p. 182]. Poporul care deține puterea supremă, spunea Montesquieu, trebuie să facă el însuși tot ceea ce se poate îndeplini bine în acest sens, iar ceea ce nu se poate îndeplini bine, trebuie să facă prin împuterniciți. Aceștia din urmă nu pot fi, ca atare, decît dacă poporul îi desemnează el însuși [3, p. 19]. Parlamentele, existente încă din sec. XII–XIII, au devenit adevărate centre de putere abia în sec. al XIX-lea. Sistemul parlamentar s-a generalizat în sec. al XIX-lea, în funcție de doi factori mai importanți: organizarea socială, economică și cultural-politică a fiecărei societăți; normele legale, sistemul de instituții în vigoare în societatea respectivă.

La etapa contemporană, majoritatea constituțiilor statelor lumii consacrand suveranitatea poporului, stabilesc că aceasta se exercită prin intermediul reprezentanților.

În viziunea lui Ștefan Deaconu, parlamentul apare ca o instituție politică și juridică formată din unul sau mai multe corpuri, adunări sau camere, fiecare alcătuită din-

tr-un număr de membri, dispunînd – într-o măsură mai mare sau mai mică - de putere de decizie. Teodor Cîrnaț consideră că parlamentul este un organ de stat reprezentativ, a cărui funcție principală în sistemul de separație a puterilor constă în exercitarea puterii legislative [4, p. 387]. Academicianul Ion Guceac definește parlamentul drept o instituție politico-juridică în cadrul societății organizate în stat [5, p. 327]. Iar cercetătorul Alexandru Arseni consideră parlamentul drept o instituție politico-juridică statală, rezultată din libera expresie de voință a corpului electoral – exponent al suveranității naționale menite să exercite puterea legislativă [6, p. 11-12].

În viziunea noastră, parlamentul este o instituție politico-juridică statală care apare în urma alegerii de către popor și care are menirea de a exercita funcția legislativă în cadrul uni stat.

Parlamentarismul, ca element constitutiv al democrației contemporane, trebuie analizat și înțeles în trei ipostaze:

a) de *concepție politică* – potrivit acestei concepții, poporul este suveran și își exercită suveranitatea prin intermediul reprezentanților săi aleși în urma scrutinului universal, iar forma modernă de activitate a reprezentanților aleși ai poporului o constituie parlamentul;

b) ca *regim politic* – este un sis-



tem de guvernare în care guvernul este subordonat parlamentului;

c) *componentă a unei forme de guvernământ* – în acest caz ne referim la modul de organizare a organelor supreme ale puterii de stat (parlamentul, guvernul și președintele țării), caracterul acestora, modul de formare și competențele fiecărei autorități publice în parte.

Parlamentele existente astăzi în lume sînt formate fie dintr-o cameră, fie din două sau mai multe camere, respectiv avem parlamente unicamerale și parlamente bicamerale sau multicamerale (sistemul bicameral poartă denumiri diferite, printre care: Camera Comunelor, Camera Deputaților, Bundestag, Senat etc.). Sub acest aspect, Parlamentul Republicii Moldova este unicameral, iar Parlamentul României este bicameral, format din Camera Deputaților și Senat. Ambele camere din Parlamentul României sînt alese prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

În viziunea lui Teodor Cîrnaț, sistemul unicameral are anumite avantaje, printre care: economie de timp și eficiență operațională, simplificarea sistemului de comisii parlamentare, responsabilitatea mai clară a deputaților, adoptarea rapidă a actelor normative datorită procentului mic de neînțelegeri între deputați. În viziunea lui S. Tămăș, însă, sistemul parlamentar unicameral are și anumite dezavantaje: elaborarea unei legislații mai puțin îngrijite, grupurile de interese se pot manifesta mai puternic, sistemul este mai sensibil la pasiuni politice, posibilitatea instalării controlului exercitat de un singur grup [7, p. 250].

Sistemul bicameral nu este scutit de controverse, adversarii acestuia afirmînd că întreținerea unui parlament bicameral este prea scump, iar adoptarea legilor implică mai mult timp. Astfel, profesorul I. Deleanu consideră că existența a două camere poate da naștere, inerent, rivalității dintre ele, competiției pentru înțietate sau pentru egalitate deplină [8, p. 153]. Iar susținătorii acestui sistem menționează că, din punctul de vedere al tehnicii legislative, avantajele bicameralismului constau în posibilitatea de a supune

unei examinări duble fiecare propunere legislativă.

În literatura de specialitate se poartă discuții privind locul parlamentului în cadrul autorităților publice. Într-o primă viziune, exprimată de autorul I. Vida, se susține că adunarea constituantă ar fi consacrat parlamentului „primul loc în cadrul autorităților publice” [9, p. 322]. Ulterior, această părere a fost combătută, pornindu-se de la premisa că situarea principiului separației puterilor în stat la baza organizării politice a societății nu poate permite subordonarea autorităților una față de altă [10, p. 187].

În viziunea noastră, parlamentul nu poate fi calificat drept autoritatea publică numărul unu, deoarece, potrivit principiului separației puterilor în stat (în legislativă, executivă și judecătorească), toate aceste trei puteri au valoare egală și nici una din ele nu se subordonează alteia. Între toate aceste trei autorități există relații de colaborare, care, printre altele, au ca scop de a veghea asupra faptului ca nici una dintre ele să nu facă abuz în exercitarea competențelor sale. Chiar dacă parlamentul își are sorginea în voința poporului și este de reprezentanță națională, el nu constituie puterea în întregime, ci doar o parte a puterii, și anume puterea legislativă.

Astfel, se impun următoarele concluzii: în virtutea principiului separației puterilor în stat, parlamentul reprezintă puterea legislativă; între puterea legislativă, cea executivă și cea judecătorească există relații de colaborare și control reciproc; parlamentul se supune legilor adoptate în egală măsură ca și celelalte autorități publice. Toate aceste concluzii indică asupra faptului că parlamentul nu poate fi considerat factorul-cheie în cadrul puterii de stat, ci reprezintă o componentă a acesteia. Aceiași idee este reiterată și de doctrinarul Tudor Drăganu, care susține că, din punct de vedere al valorificării principiului reprezentării voinței suverane a poporului, parlamentul are înțietate politică și juridică, însă fără a crea vreo relație de subordonare sau supraordonare instituțională față de toate celelalte autorități ale statului [11, p. 231].

Principiile parlamentarismului sînt:

a) principiul *suveranității naționale* – conform acestui principiu, parlamentul reprezintă poporul, iar aceasta reiese din faptul că el este ales prin scrutin universal. Principiul suveranității naționale presupune exercitarea întregii suveranități de către popor și în interesul general;

b) principiul *autonomiei parlamentului* – în vederea consolidării activității parlamentului, acestuia i s-a oferit plenitudine totală în acțiune în acele domenii care îi revin. Parlamentul în activitatea sa este independent și el își stabilește propriile reguli de activitate. Astfel, împuternicirile parlamentului și rolul său într-un stat au impus autonomia parlamentului, care să fie independentă față de alte autorități publice [12, p. 465]. Principiul autonomiei parlamentului garantează forumului legislativ plenitudinea de acțiune și decizie în orice domeniu, parlamentul fiind, totodată, în cele mai multe state, singurul organism în măsură să-i tragă la răspundere pe membrii săi. Puterea excepțională ce le revine parlamentelor și calitatea cu totul aparte a celor care le alcătuiesc au determinat elaborarea unor statute, a unui regim propriu de imunități și inviolabilități, chemat tocmai să garanteze exercitarea mandatului parlamentar.

c) principiul *reprezentativității* – potrivit acestui principiu parlamentul reprezintă suveranitatea națională. Articolul 60 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova prevede că parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova și unica autoritate legislativă a statului. Votul universal, direct, egal, secret și liber exprimat reprezintă o fațetă a principiului reprezentativității parlamentului.

Deoarece organul reprezentativ suprem al statului este parte componentă a regimului reprezentativ, este necesar să menționăm că Pierre Pactet definește democrația reprezentativă ca exercitare a puterii de către reprezentanți aleși prin sufragiu universal, împuterniciți să decidă în numele națiunii [13, p. 90], iar Maurice Duverger caracterizează democrația reprezentativă printr-o



formulă mai simplă, spunînd că aceasta reprezintă un sistem politic în care guvernării sînt aleși de cetățeni și sînt considerați ca reprezentanți ai acestora [14, p. 92].

Funcțiile parlamentului pot fi diferite de la un stat la altul, în funcție de regimul politic din statul respectiv, de raporturile dintre autorităților statului etc. În literatura de specialitate găsim diverse clasificări ale funcțiilor parlamentelor. Autorii Marcel Prélot și Jean Boulouis, precum și elvețianul Jean François prezintă patru funcții ale parlamentului: de reprezentare, de deliberare, de control, de legiferare [15, p. 122]. Ștefan Deaconu clasifică funcțiile parlamentului în: competența de legiferare, competența de stabilire a direcțiilor statale și juridice principale ale activității sociale, politice, economice și culturale; competența de alegere, formare, avizare, numire sau revocare a unor autorități statale; competența de control; competența de conducere în politica externă; competența de organizare internă a sa. Teodor Cîrnaț clasifică funcțiile parlamentului în: reprezentarea, recrutarea personalului guvernamental și a altor persoane care urmează să îndeplinească unele prerogative, determinarea cadrului general al politicii externe, declanșarea procedurii judiciare față de anumite persoane, informarea, controlul și deliberarea.

În general, funcțiile parlamentului indică direcțiile de acțiune ale puterii legislative, iar în continuare vom analiza următoarele funcții ale parlamentului: reprezentare, legislativă, de informare și control.

a) Funcția de reprezentare: baza legală a acestei funcții se regăsește în art. 60 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, care prevede că „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova (...)”. Însuși Montesquieu susținea că poporul trebuie să facă prin reprezentanții săi tot ce nu poate face el însuși. Astăzi Parlamentul este privit în calitate de organ reprezentativ al poporului, un exponent al voinței poporului.

Prin esența sa, democrația indirectă sau reprezentativă presupune că poporul, singurul titular al suveranității, alege, în mod periodic

și pentru o anumită perioadă limitată de timp, un anumit număr de persoane care să exercite puterea în numele său. Prin urmare, unul din principiile fundamentale ale organizării politice statale a societății o constituie, alături de teoria separației puterilor în stat, principiul reprezentării voinței suverane a poporului [16, p. 368].

Parlamentul este ales în urma votului, care trebuie să fie universal, egal, direct, secret și liber exprimat. Autorul Ioan Muraru susține că nivelul democrației într-un stat poate fi apreciat și după caracteristicile votului universal, prin care fiecărui cetățean, cu excepția celor excluși de prevederile legii, i se creează posibilitatea de a participa la alegeri. Nicio porțiune, la un moment dat, să nu fie colectiv exclusă: interdicțiile strict individuale să rezulte din incapacități evidente sau nedemnități evidente [17, p. 40].

b) Funcția legislativă: bază legală a acestei funcții se regăsește în art. 60 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, care prevede: „Parlamentul (...) este unica autoritate legislativă a statului”. Această funcție presupune faptul că parlamentul este unica forță legiuitoare a statului, care are competența de a adopta legi (constituționale, organice și ordinare), hotărîri și moțiuni.

În literatura de specialitate sînt enunțate următoarele caracteristici ale funcției legislative: este o funcție primordială și prioritară; are un caracter permanent, desfășurîndu-se pe tot parcursul legislaturii; are un caracter complex, fiind exercitată printr-o multitudine de activități pe parcursul a mai multor etape, cu participarea diversilor subiecți; are un caracter politic, datorită implicațiilor sale [18, p. 29].

Considerăm că legiferarea rămîne împluternicirea primordială a parlamentului, aceasta fiind de fapt cea mai importantă funcție a lui. Constituția Republicii Moldova prevede că parlamentul este unicul organ legislativ al statului. Din punctul nostru de vedere, formularea art. 60 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, care prevede că „Parlamentul este unica autoritate legislativă a statului”, este criticabilă, deoarece au puteri legislative

și alte entități. Ne referim, în primul rînd, la dreptul poporului de a exercita suveranitatea în mod direct, dar nu prin intermediul reprezentanților aleși. În al doilea rînd, ne referim la art. 106² al Constituției Republicii Moldova, care consacră instituția delegării legislative, în virtutea căreia puterea executivă poate avea competență specială de a emite legi ordinare. Evident că dreptul puterii executive de a emite ordonanțe se face în baza unei legi speciale a parlamentului, dar oricum aceasta nu înseamnă că activitatea în cadrul delegării legislative nu poartă un caracter de legiferare.

Astfel, observăm o neconcordanță de reglementări între prevederile art. 60 din Constituție, care atribuie parlamentului calitatea de unică autoritate legislativă a statului, și art. 106² din Constituție, care oferă guvernului dreptul de a emite ordonanțe în acele domenii care nu fac obiectul legilor organice.

În vederea înlăturării acestei discordanțe legislative, propunem modificarea art. 60 alin. (1) al Constituției Republicii Moldova prin adăugarea unei noi propoziții, și anume: „Excepții de la caracterul exclusivității puterii legislative a Parlamentului sînt: referendumul și delegarea legislativă”. Respectiv, art. 60 alin. (1) al Constituției Republicii Moldova va avea următorul conținut: „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova și unica autoritate legislativă a statului. Excepții de la caracterul exclusivității puterii legislative a Parlamentului sînt: referendumul și delegarea legislativă”.

În vederea consolidării activității Parlamentului Republicii Moldova, se impune necesitatea asigurării eficacității acestuia, astfel încît actele normative adoptate să corespundă normelor internaționale în domeniu și să reflecte situația socială, politică, economică, culturală a societății.

Cercetătorul E.V. Ohotski conturează următoarele criterii de eficiență a procesului legislativ:

- din punctul de vedere al juristului-practician, aprecierea eficienței procesului legislativ are loc în funcție de corectitudinea



și termenele în care proiectul de lege parcurge toate etapele de la inițiativă legislativă pînă la adoptarea legii, cu luarea în considerație a semnificației politice, economice și sociale a textului acesteia. În schimb, un simplu cetățean apreciază calitatea în funcție de măsura în care legea asigură condiții normale pentru realizarea și protecția intereselor și necesităților sale;

- eficiența procesului legislativ nu poate fi apreciată cu ajutorul unor formule matematice universale. În acest sens, are importanță practic totul: și regimul politic, și baza juridică a sistemului de administrare, și istoria, și cultura, și tradițiile istorice, fără a mai vorbi despre structura optimă a aparatului și profesionalismul cadrelor parlamentare;

- regulile de procedură a procesului legislativ trebuie să asigure o funcționare organizată, echitabilă și profesională a subiecților legiferării în condiții de expunere constructivă a diferitelor poziții, de discuții libere, dar în limitele respectării stricte a normelor juridice și morale [19, p. 164].

Iar în viziunea lui A. M. Шадже, un criteriu general al eficienței legilor este considerată eficiența acțiunii lor sociale. Aceasta poate fi caracterizată ca un proces desfășurat în cinci etape: analiza problemei sociale, care impulsionează inițierea procesului de adoptare a legii; inițiativa formală a autorităților competente necesită anumite decizii politice referitoare la sarcinile și mijloacele legii; pregătirea legii (știința tehnicii legislative); autoritatea competentă adoptă legea, atribuindu-i caracterul legitimității democratice; aplicarea legii, la această etapă adeseori fiind necesară interpretarea acesteia; în sfârșit, legiuitorul trebuie să monitorizeze eficiența și acceptabilitatea legii, în scopul de a identifica necesitatea unei posibile modificări sau completări [20].

Deși, la prima vedere, s-ar părea că un indice al aprecierii eficienței activității parlamentului ar fi adoptarea unui număr cît mai mare de acte normative, totuși aderăm la opinia expusă de I.V. Iliina, care susține că numărul mare de proiecte de lege nu poate fi considerat ca un indiciu al calității activității le-

gislative. Valul proiectelor de lege generează, de obicei, erori, lacune și determină operarea unor modificări și completări în scurt timp după adoptare [21].

În viziunea noastră, eficiența activității legislative a parlamentului poate fi apreciată drept una înaltă în funcție de starea generală a întregului sistem al legislației în vigoare, coroborarea acesteia cu întregul sistem al legislației, corespunderea acesteia normelor internaționale etc. Nu mai puțin importantă în aprecierea eficienței activității legislative a parlamentului este opinia publică a societății și a partenerilor internaționali ai Republicii Moldova vizavi de legislația autohtonă. Aceeași părere este susținută și de autoarea M.A. Вахтина, care consideră că un rol important în funcționarea eficientă a parlamentului îi revine încrederii manifestate din partea cetățenilor, care depinde substanțial de faptul dacă acesta justifică așteptările diferitelor grupuri sociale. În caz contrar, activitatea acestei autorități devine mai dificilă [22, p. 63].

c) *Funcția de informare* vizează trei categorii de subiecți:

- *Informarea la inițiativa cetățenilor:* această informare se realizează prin intermediul petițiilor adresate de către cetățeni parlamentului. Dreptul de petiție este expres reglementat de art. 52 din Constituția Republicii Moldova, care prevede că cetățenii au dreptul să se adreseze autorităților publice prin petiții. Respectiv parlamentul, în calitatea sa de autoritate publică, este obligat să dea răspuns la aceste petiții. Este important de menționat că cetățenii au dreptul să adreseze petiții autorităților publice doar din numele semnatarilor. Articolul 52 alin. (2) al Constituției Republicii Moldova prevede că organizațiile legal constituite au dreptul să adreseze petiții exclusiv în numele colectivelor pe care le reprezintă.

- *Informare la inițiativa parlamentarilor:* potrivit art. 104 al Constituției Republicii Moldova, guvernul este responsabil în fața parlamentului și prezintă informațiile și documentele cerute de acesta, de comisiile lui și de deputați. În același timp, membrii guvernului au acces

la lucrările parlamentului, iar în cazul în care li se solicită prezența, participarea lor este obligatorie. Art. 105 din Constituție prevede că guvernul și fiecare dintre membrii săi sînt obligați să răspundă la întrebările sau la interpellările formulate de deputați, iar alin. (2) al art. 105 din Constituție prevede că parlamentul poate adopta o moțiune prin care să și exprime poziția față de obiectul interpellării.

- *Informare la inițiativa guvernului:* membrii guvernului au acces la lucrările parlamentului. De asemenea, guvernul este subiect cu drept de inițiativă legislativă.

d) *Funcția de control:* această funcție se regăsește în art. 66 al Constituției Republicii Moldova, unde la lit. f) este prevăzută atribuția parlamentului de a exercita controlul parlamentar asupra puterii executive; lit. i) – exercită controlul asupra acordării împrumuturilor de stat, asupra ajutorului economic și de altă natură acordat unor state străine, asupra încheierii acordurilor privind împrumuturile și creditele de stat din surse străine. Funcția de control a parlamentului se materializează și prin acordarea și retragerea încrederii acordate guvernului.

În activitatea sa de control, parlamentul nu substituie autorităților pe care le controlează, ci verifică dacă acestea își îndeplinesc atribuțiile, potrivit legii, respectînd principiile statului de drept, în scopul realizării politicii generale a statului și pentru afirmarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor [23, p. 239].

Funcția de control parlamentar asupra executivului are o mare pondere, reieșind din importanța guvernului în transpunerea în practică a politicii interne și externe a statului. Potrivit art. 106 al Constituției Republicii Moldova, parlamentul, la propunerea a cel puțin o pătrime din deputați, își poate exprima neîncrederea în guvern, cu votul majorității deputaților. Inițiativa de exprimare a neîncrederii se examinează după 3 zile de la data prezentării în parlament. Iar art. 106 din Constituția Republicii Moldova prevede că guvernul își poate angaja răspunderea în fața parlamentului asupra unui program, unei declarații de politică



generală sau unui proiect de lege. Guvernul este demis dacă moțiunea de cenzură, depusă în termen de 3 zile de la prezentarea programului, declarației de politică generală sau proiectului de lege, a fost votată în condițiile articolului 106. Dacă guvernul nu a fost demis în condițiile enunțate mai sus, proiectul de lege prezentat se consideră adoptat, iar programul sau declarația de politică generală devine obligatorie pentru guvern.

Funcția de control parlamentar poate fi exercitată direct sau indirect. Direct are loc atunci când activitățile de control se exercită nemijlocit de către parlament, iar indirect atunci când funcția de control se exercită prin intermediul unor alte autorități, cum ar fi: curtea de conturi, avocații parlamentari, alte autorități stabilite prin lege.

Constituția Republicii Moldova (art. 63), asemeni constituțiilor altor state, stabilește termenul mandatului parlamentar de 4 ani. O întrebare firească este dacă termenul de 4 ani trebuie calculat astronomic, adică începe și expiră exact în aceeași zi, sau se admit unele abateri. Deoarece norma constituțională fixează termenul de 4 ani, fără nicio excepție, în mod normal, alegerile ar trebui să aibă loc tot timpul în una și aceeași zi. Potrivit art. 8 din Codul electoral însă, alegerile au loc duminică sau în orice altă zi indicată în actul de desfășurare a alegerilor. Ziua de duminică era prevăzută și în Legea nr. 1609-XII din 14.10.1993 privind alegerea parlamentului, în baza căreia, la 27 februarie 1994 (duminică), au avut loc alegerile parlamentului. După 4 ani, în 1998, alegerile s-au desfășurat tot într-o zi de duminică, însă la 14 martie. Deci termenul mandatului parlamentului ales în 1994 a fost de 4 ani și 16 zile. Incontestabil, nu poate fi nicio justificare pentru încălcarea prevederilor Constituției. Pentru a evita această situație, ziua alegerilor ar trebui să fie fixată, de exemplu, pentru ultima duminică a lunii martie, astfel termenul de 4 ani ar fi respectat [24].

Procedurile parlamentare sunt un alt aspect ce trebuie analizat în contextul consolidării activității parlamentului. Orice procedură, ca fenomen social, reprezintă un

sistem orientat spre atingerea unui anumit rezultat social; acesta constă din acte succesive sau trepte de activitate; creează un model consacrat normativ de dezvoltare, de mișcare a unui fenomen; este organizată ierarhic; se află în dinamică, dezvoltare; exprimă mijlocul de realizare a unei anumite relații sociale [25, p. 6-7].

O procedură socială capătă caracter juridic în momentul în care este transpusă în acte normative. Potrivit opiniei lui E.A. Ignatov, procedura parlamentară constituie o varietate a procedurii juridice, deoarece dispune de unele și aceleași trăsături ca și ultima: este o procedură specială, consacrată clar în legi sau acte normative subordonate legii; reprezintă o ordine stabilită normativ de realizare a activității juridice; principalul scop al procedurii juridice constă în realizarea normei juridice materiale și a raportului juridic material bazat pe acesta [26].

Deci procedura parlamentară reprezintă acea procedură care se realizează în cadrul activității organului legislativ (parlamentului), reieșind din drepturile și obligațiile acestuia. În acest sens, M.I. Levina accentuează următoarele momente-cheie: instituția procedurilor parlamentare cuprinde normele procesuale ale dreptului parlamentar; procedurile parlamentare conferă un caracter de drept activității parlamentului de exercitare a funcțiilor sale constituționale; procedurile parlamentare constituie un sistem de organizare a activității parlamentului întru exercitarea funcțiilor sale, reglementat de o totalitate de norme juridice și cunctuare; constituirea și dezvoltarea procedurilor parlamentare ca mijloace ce asigură existența parlamentului, organizarea activității interne a acestuia, care determină ordinea relațiilor acestuia cu alte autorități ale statului și societatea, într-un proces firesc [27, p. 6].

În ce ne privește, considerăm că procedurile parlamentare se referă la ordinea prestabilită de desfășurare a activității parlamentului, iar baza normativă a acestuia o constituie regulamentul de activitate a parlamentului. În vederea consolidării parlamentului a fost imperativ ne-

cesar ca să existe un regulament care să reglementeze expres modul de desfășurare a procedurilor parlamentare, deoarece în lipsa acestuia ar putea avea loc abuzuri, ceea ce în final afectează calitatea procesului legislativ. Regulamentul de activitate a parlamentului nu stabilește norme primare ce derogă de la prevederile constituționale, el reglementează doar ordinea de realizare a drepturilor și obligațiile aparatului parlamentului. Potrivit prof. V. Popa, regulamentul parlamentului conține norme de regulă interioară a legislativului și nu reglementează relații sociale de drept comun [28, p. 129].

Autorii români I. Muraru și M. Constantinescu clasifică procedurile parlamentare în două categorii: *proceduri de aplicație generală*, în cadrul cărora se referă sesizarea, procedura de pregătire a lucrărilor în plen, procedura de dezbateri și procedura de vot; *proceduri speciale*, la care se referă: procedura legislativă, procedura de control, procedura de alegere, formare și numire, procedura de validare a mandatelor și alte proceduri speciale [29, p. 169].

În doctrina rusă, procedurile parlamentare sînt clasificate în următoarele categorii:

a) proceduri ce țin de activitatea internă a parlamentului: procedurile de activitate a întregului parlament, procedurile de activitate a camerelor acestuia (în cazul parlamentului bicameral), procedurile activității în comun a camerelor parlamentului, procedurile de activitate a structurilor parlamentului (comisii, comitee, grupuri de deputați);

b) proceduri cu caracter interinstituțional: proceduri de activitate în comun a parlamentului cu șeful statului, cu guvernul, cu autoritățile judecătorești; procedurile de interacțiune a parlamentului cu autoritățile subiecților federației (în cazul statului federal), cu autoritățile publice locale; procedurile în sfera relațiilor de răspundere publică (parlament – electorat); procedurile de interacțiune a parlamentului cu parlamentele altor state, organizațiile internaționale; procedurile de interacțiune a parlamentului cu persoanele juridice (instituțiile mass-media, asociațiile obștești etc.) [30, p. 111-112].



În ceea ce privește Republica Moldova, reieșind din prevederile Regulamentului Parlamentului, atestăm următoarele proceduri parlamentare:

- procedurile de organizare și funcționare a structurilor parlamentului (fracțiuni, birou permanent, comisiile permanente și speciale, comisiile de anchetă);

- procedurile de activitate a parlamentului (procedura desfășurării ședinței constitutive, procedura desfășurării ședințelor ordinare, procedura desfășurării ședințelor de urgență);

- procedura legislativă (procedura exercitării inițiativei legislative, procedura examinării proiectelor de lege în cadrul comisiilor parlamentare de profil, procedura dezbaterii proiectelor de lege în plenul parlamentului, procedura de vot, precum și procedura specială în cadrul adoptării legilor privind modificarea Constituției);

- procedura ridicării imunității parlamentare;

- procedura aplicării răspunderii disciplinare a deputaților;

- procedurile de colaborare cu puterea executivă (procedura alegerii și desemnării președintelui Republicii Moldova, procedura acordării votului de încredere guvernului, procedura adoptării moțiunii de cenzură, procedura de exercitare a funcției de control al parlamentului);

- procedura interacțiunii parlamentului cu societatea civilă și cetățenii (procedura de consultare publică a proiectelor de lege, procedura de examinare a cererilor și petițiilor cetățenilor).

În urma analizei clasificării tipurilor de proceduri parlamentare, am ajuns la concluzia că aceste proceduri sînt expres prevăzute de lege, ele avînd un caracter tehnic strict determinat de regulamentul parlamentului, orice derogare de la aceste prevederi fiind interzisă. Rolul procedurilor parlamentare este să consolideze condițiile necesare pentru activitatea parlamentului.

Subliniind rolul procedurilor parlamentare în activitatea parlamentului, O.V. Klenkina menționează că actualitatea cercetării instituției procedurilor parlamentare se explică, printre altele, și prin influența pe

care o are aceasta asupra sistemului de „frîne și contrabalante” și rolul său de garant al realizării de către parlamente a competențelor acestora. În lipsa asigurării procedurii corespunzătoare, organul reprezentativ este lipsit de posibilitatea de a influența activitatea autorităților statului și a populației [31, p. 179].

În viziunea lui Viorel Albu, rolul și semnificația procedurilor parlamentare constau în următoarele: în primul rînd, acestea oferă o asigurare procedurală corespunzătoare activității organului legislativ (reprezentativ) al puterii de stat și, în consecință, constituie baza necesară pentru organizarea rațională a activității parlamentului; în al doilea rînd, acestea constituie forma de realizare a intereselor publice și de partid în cadrul parlamentului; în al treilea rînd, sînt elemente ale sistemului de „frîne și contrabalante”, permițîndu-i parlamentului să-și realizeze competența legislativă și controlul asupra puterii executive.

În viziunea autorului E.V. Ohot-ski, parlamentul se consideră eficient dacă în mod real asigură caracterul complet și calitativ al reglementării juridice a diferitelor sfere ale relațiilor sociale, care creează un cadru juridic eficient pentru viața și activitatea omului, a colectivelor de muncă, a societății în ansamblu. Însși eficiența sistemului legislativ și calitatea funcționării acestuia pot fi determinate după nivelul realizării scopurilor prestabilite, ținîndu-se cont de factorul temporal și circumstanțele social-valorige [32, p. 162]. Iar în viziunea lui O. Șabrov, eficiența parlamentului presupune interacțiunea activă a acestuia cu populația, cu organizații politice și obștești, cu asociațiile cetățenilor [33, p. 38]. Din cîte observăm, autorul O. Șabrov evaluează eficiența legislativului reieșind din funcția de reprezentant al poporului.

Concluzii. În opinia noastră, societatea în general, actorii politici, deputații trebuie să înțeleagă faptul că un legislativ eficient joacă un rol important în consolidarea statului de drept Republica Moldova. Deși clasic principiul separației puterilor în stat vizează independența celor trei puteri de bază – legislativă, executivă și judecătorească, nu pot

fi trecute cu vederea noile tendințe în acest domeniu ce țin de teoria de raționalizare a parlamentului, care apare atunci cînd în discuție se pune problema preponderenței executivului, sau o altă fațetă o reprezintă teoria personalizării puterii atunci cînd în discuție se pune problema sporirii puterii președintelui.

Teoria de raționalizare a parlamentului, denumită și *parlamentarism raționalizat*, presupune limitarea rolului parlamentului și transmiterea unei părți din puterile sale legislative puterii executive. Cu toate acestea, chiar și în statele care agreează teoria parlamentarismului raționalizat reducerea rolului parlamentului nu este absolută, el oricum are ultimul cuvînt în soluționarea celor mai importante probleme, inclusiv a celor cu privire la drepturile omului.

Din aceste considerente, noi ne pronunțăm pentru consolidarea activității Parlamentului Republicii Moldova prin identificarea soluțiilor optime pentru sporirea eficienței actului legislativ și promovarea acelor pachete de legi care asigură respectarea drepturilor omului.

Recenzent:
Victor BALMUȘ,
doctor habilitat în drept

Referințe bibliografice

1. Deaconu Șt. Instituții politice. București: C.H. Beck, 2012, p. 189.
2. Tămaș S. Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultura civică. București: Șansa, 1996, p. 182.
3. Montesquieu Ch.-L. Despre spiritul legilor, vol. I. București: Editura Științifică, 1964, p. 19.
4. Cîrnaț T. Drept constituțional. Chișinău: Print-Caro, 2010, p. 387.
5. Guceac I. Curs elementar de drept constituțional. Chișinău, 2004, vol. 2, p. 327.
6. Arseni Al. Configurația politică a Parlamentului ca organ reprezentativ al poporului În: Revista Națională de Drept, Chișinău, 2013, nr. 6, p. 11-12.
7. Tămaș S. Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultura civică. București: Casa de cultură și presă Șansa, 1999, p. 250.
8. Deleanu I. Drept constituțional și instituții politice. Iași: Fundația Chemarea, 1993, vol. 2, p. 153.
9. Vida I. Constituția României comentată și adnotată (în colaborare). București: Regia autonomă „Monitorul Oficial”, 1992, p. 322.
10. Vrăbie G. Organizarea politico-etatică a României. Drept constituțional și instituții politice, vol. II, ed. a II-a, revăzută și reîntregită. Iași: Cugetarea, 1999, p. 187.
11. Drăganu T. Drept constituțional și instituții politice. Tratat, vol. II. Cluj Napoca, 2000, p. 231.



ATACUL DE TIP RAIDER CA FORMĂ DE REALIZARE A PRELUĂRII FORȚATE A ÎNTREPRINDERII

Vladislav SCHIBIN,

doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice, AȘM

SUMMARY

The article is devoted to study of the essence of the raider attacks in terms of terminology, the history of its appearance on international level and its evolution on national level in the Republic of Moldova. It is analyzed legal criminal framework in force, statement of consideration about the framing of raider phenomenon on criminal components of criminal legislation of Republic of Moldova.

Keywords: enterprise, raider, taking over, criminal, entrepreneurship, criminalization

REZUMAT

Articolul este dedicat studierii esenței fenomenului de atac de tip raider sub aspect de terminologie, istoria apariției la nivel internațional și evoluția fenomenului la nivel național în Republica Moldova. Este analizat cadrul legal-penal național și expunerea de considerațiuni asupra încadrării fenomenului de raider în baza componentelor de infracțiuni existente în legislația penală a Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: întreprindere, raider, preluare, penal, antreprenoriat, incriminare

Introducere. Trecerea Republicii Moldova la relațiile economice de piață a generat modificări de structură în organizarea procesului de administrare și deținere a întreprinderilor. Identificarea proprietarilor subiecților de antreprenoriat după cote de participare a predeterminat existența fraudelor la schimbarea titularilor de drept în scopul preluării controlului asupra întreprinderii ca obiect de gestiune a afacerii. Insecuritatea juridică în domeniu a dat naștere fenomenului denumit convențional *atacuri de tip raider*, care, deși nu este definit și reglementat legal în mod expres, poartă o conotație susceptibilă a fi reglementată normativ, iar după caz – și de a fi incriminată penal.

Lipsa de transparență instituțională, administrarea frauduloasă a întreprinderilor din domeniul afacerilor, în special a băncilor comerciale, a generat în ultimii ani, în Republica Moldova, neclarități și controverse ample cu privire la un fenomen des vehiculat în public, dar lipsit de o bază normativă expresă – atacurile de tip raider. Astfel, se impune necesitatea stringentă de studiere a fenomenului, apriori la nivel de doctrină, în vederea stabilirii unei clarități juridice.

Studiul urmărește scopul identificării etapelor de fundamentare a fenomenului studiat de preluare frauduloasă a controlului asupra întreprinderii, analiza terminologică a noțiunii de atac de tip raider, aspectele sale definitorii și cadrul normativ existent în Republica Moldova în materie de reglementare penală a fenomenului.

Metode aplicate și materiale utilizate. La elaborarea lucrării au fost aplicate metodele: analiza, sinteza, comparația, conștientizarea logică, istorică. A fost utilizat cadrul normativ al Republicii Moldova, Federației Ruse, Statelor Unite ale Americii, precum și opinii ale savanților și experților în domeniu.

Rezultate și discuții. Destrămarea statului sovietic și trecerea de la economia planificată la economia de piață, bazată pe liberul schimb și inițiativa antreprenorială, a generat schimbări ample în structura relațiilor de proprietate.

Dacă inițial dreptul absolut de control, administrare, posesie, folosință și dispoziție asupra tuturor formelor de întreprindere aparține statului, la începutul anilor '90 ai secolului trecut, majoritatea statelor fostului imperiu sovietic au implementat politica privatizării.

12. Iancu Gh. Drept constituțional și instituții politice. București: Lumina Lex, 2007, p. 465.

13. Pierre Pactet. Institutions politiques. Droit constitutionnel. Masson, Paris, Milan, Barcelone, Bonn, 1991, p. 90.

14. Duverger M. Institutions politiques et droit constitutionnel. Paris: Presses Universitaires de France, 1980, p. 92.

15. Prélot M., Boulois J. Institutions politiques et droit constitutionnel. Paris: Dalloz, 1987, p. 122.

16. Varga A. Constituționalitatea procesului legislativ. Monografie. București: Hamangiu, 2007, p. 368

17. Muraru I. Drept constituțional și instituții politice. București: Editura Proarcadia, 1993, p. 40.

18. Muraru I., Constantinescu M. Ordonanța guvernamentală: doctrină și jurisprudență. București: Lumina Lex, 2000, p. 29.

19. Охотский Е. В. Государственная служба в парламенте: отечественный и зарубежный опыт. Москва: Весь мир, 2002, с. 164.

20. Шадже А. М. Актуальные проблемы эффективности российского законодательства на современном этапе. В: Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1, регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология, 2007, № 1.

21. Ильина Я. В. Оценка законов и эффективности. В: Материалы международного семинара, г. Рязань, 16-17.12.2002, отв. ред. Ивлиев Г. П., Москва: Издание Государственной Думы, 2003.

22. Вахтина М. А. Доверие к государству как фактор повышения его эффективности. В: Журнал институциональных исследований, 2011, № 3, с. 63.

23. Enache M. Controlul parlamentar. Iași: Polirim, 1998, p. 239.

24. Comentariul Constituției Republicii Moldova. http://www.constcourt.md/public/files/file/informatie_utilita/Comentariu_Constitutie.pdf.

25. Протасов В. Н. Юридическая процедура. Москва, 1991, с. 6-7.

26. Игнатов Е. А. К вопросу о понятии парламентских процедур и их значении в работе парламента России. В: Право: теория и практика, 2002, № 11.

27. Левина М. И. История становления и развития парламентских процедур в Англии XVIII – начала XIX вв. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 1999, с. 6.

28. Pora V. Drept parlamentar. Chișinău, 1999, p. 129.

29. Muraru I., Constantinescu M. Drept parlamentar românesc. București: Actami, 1999, p. 169.

30. Огородникова Т. И. Современный парламент: теория, мировой опыт, российская практика. Москва: Эксмо, 2005, с. 110-111.

31. Кленкина О. В. Соотношение функций парламента и содержания парламентской процедуры. В: Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт. Материалы научной конференции. Москва, 21-23 марта 2002, с. 79.

32. Охотский Е. В. Государственная служба в парламенте: отечественный и зарубежный опыт. Москва: Весь мир, 2002, с. 162.

33. Шабров О. Ф. Политическая власть, ее эффективность и легитимность. В: Пра-



Potrivit art. 1 din Legea Republicii Moldova nr. 627 din 04 iulie 1991 cu privire la privatizare, privatizarea reprezenta un proces de transmitere a bunurilor ce constituie domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale în proprietate privată, prin modalitățile prevăzute de legea menționată [1].

În esență, procedura privatizării fondurilor de stat sau a unităților administrativ-teritoriale s-a materializat prin mecanismul capitalist de divizare în participațiuni/acțiuni într-o valoare totală cumulativă egală cu evaluarea costului total al întreprinderilor existente, privite în sens larg, și distribuirea acestor participațiuni/acțiuni între cetățenii statului. În acest sens, în ultima decadă a secolului XX, în Republica Moldova, de altfel, ca și în majoritatea statelor ex-sovietice, cetățenii au primit milioane de bonuri – titluri de valoare, a căror importanță, însă, puține persoane o conștientizau. Aceste titluri erau tratate doar ca sursă de obținere a unor dividende în valoare de câțiva lei, de pe seama activității întreprinderilor, care, la rîndul său, în virtutea reformărilor supuse, majoritatea se aflau în deficit economic. În esență, privatizarea a fost prima etapă prin care statul a determinat persoanele fizice să preia controlul asupra întreprinderilor.

În virtutea incertitudinilor sociale, economice și politice care au dominat Republica Moldova și spațiul CSI după anul 1991, procedura privatizării a fost folosită în primul rînd de către persoanele aflate în administrarea întreprinderilor (directori, contabili-șefi), iar în al doilea rînd – de persoane cu spirit de inițiativă chiar din afara întreprinderilor aflate în proces de privatizare, care au inițiat achiziționarea de la cetățeni a participațiunilor ce le reveneau în rezultatul privatizării întreprinderilor, fiind astfel acumulate pachete de acțiuni, cu drept de control. În esență, aceasta a fost prima și cea mai răspîndită formă de manifestare în Republica Moldova a fenomenului denumit astăzi *raider*.

A doua etapă a fenomenului de preluare forțată a controlului asupra întreprinderilor s-a realizat instantaneu, chiar într-o anumită măsură în

paralel cu prima etapă. Mai concret învederăm instituția falimentului și insolabilității.

Pe fundalul crizei economice, a divizării în masă a participațiunilor din fondul statutar, a luptelor criminale pentru obținerea controlului asupra administrării întreprinderilor, în lipsa unui management constructiv, o bună parte a întreprinderilor existente au intrat în incapacitate de plată și supraîndatorări. În unele cazuri, înșiși noii acționari ai acestor întreprinderi au determinat intrarea lor în faliment pentru a obține controlul asupra activelor nete deținute, precum terenuri, clădiri, mai puțin utilaje și materie primă.

Reglementarea normativă a procesului nu a fost mult așteptată. Astfel, deja la 3 ianuarie 1992, Parlamentul a adoptat, iar Președintele RM a promulgat Legea nr. 851 cu privire la faliment, care era aplicabilă întreprinderilor, organizațiilor și altor persoane juridice, indiferent de forma de proprietate, care activau pe teritoriul Republicii Moldova, inclusiv asupra celor care aparțineau persoanelor juridice și fizice ale altor state. Legea mai reglementa relațiile cu participarea persoanelor fizice care practicau activitatea individuală și de antreprenor, încheiau tranzacții de achiziționare și înstrăinare a proprietății, a mărfurilor, de prestare a serviciilor, de efectuare a unor operațiuni de împrumut și de alte tipuri de obligații [2].

Legea vizată avea un caracter restrîns, fiind apreciată în doctrină drept „o povestioară despre faliment și etapele lui, decît un veritabil act legislativ” [3, p. 5].

Avînd un caracter sumar și larg interpretabil, noua inovație legislativă a determinat aprofundarea crizelor falimentare în rîndurile întreprinderilor, astfel încît deja la 26 martie 1996 Parlamentul RM a adoptat noua Lege a falimentului nr. 786, intrată în vigoare peste aproape 4 ani, la 10 februarie 2000 [4]. Iar recunoscînd imperfecțiunea noului act juridic, legiuitorul național, deja la 14 noiembrie 2001, a adoptat o nouă lege în materie – Legea insolabilității nr. 632 din 14 noiembrie 2001 [5].

Lucrul încontinuu în materia fa-

limentului, în materia înregistrării, reorganizării și lichidării întreprinderilor a unor juriști, dar și a unor reprezentanți ai științelor exacte, cu abilități analitice, a determinat aprofundarea procesului de faliment și totodată specializarea subiecților în materie de preluare forțată a întreprinderilor în plan exclusiv juridic. Acești subiecți au obținut titulatura neoficială de *raideri*.

Pentru a limita utilizarea lacunelor admise în prima lege a insolabilității de către raideri în procedurile de preluare a controlului asupra întreprinderilor, la data de 29 iunie 2012, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat noua Lege a insolabilității nr. 149, cu un conținut normativ mult mai vast, dar totuși imperfect [6].

Trebuie să recunoaștem că preluarea controlului asupra întreprinderilor în perioada primilor 15 ani de la declararea Independenței Republicii Moldova s-a desfășurat nu doar prin metode exclusiv juridice, avînd la bază procesul de privatizare și procedurile de faliment. Specificul anilor '90 ai secolului XX în statele CSI a constituit ampla activitate a grupărilor criminale. De cele mai multe ori, utilizarea resurselor și actelor caracteristice organizațiilor criminale au constituit mijloace în suplinirea neajunsului juridic la procesele de preluare a controlului asupra afacerilor întreprinderilor. Cel mai des, în acest sens erau comise infracțiuni de: omor, amenințări cu vătămare corporală sau omor, cauzarea efectivă a vătămărilor corporale, șantaj, distrugerea intenționată a bunurilor, tulburarea de posesie, falsificarea documentelor, falsificarea datelor în Registrele de evidență a titularilor de valori mobiliare etc. Desigur, astfel de fapte în ziua de astăzi sînt incriminate penal și practic nu se utilizează în procedurile curente.

La etapa actuală, constatăm că în condițiile fundamentării statului de drept a avut loc stabilizarea relațiilor social-economice sub aspectul preluării proprietăților și al controlului asupra întreprinderilor, ca obiect al afacerilor. În pofida acestui fapt, relativ recent, în societatea moldovenească s-a infiltrat un nou curent



– frica de așa-numitele *atacuri de tip raider*.

În esență, identificăm deja a treia etapă în ultimii 25 de ani a fenomenului de preluare forțată a controlului asupra întreprinderilor, ca formă juridică de organizare a activității antreprenoriale. Aceasta este determinată de un nivel mai desăvârșit de inteligență, inițiativă și curaj al făptuitorilor. Or atacurile de tip raider actuale îmbină armonios formele primare de preluare a controlului asupra afacerii, utilizate la etapele anterioare, cu procedurile juridice complexe, denaturate în mod intenționat, care oferă aparența juridică de legalitate și temeinicie a actelor de preluare a controlului asupra întreprinderilor.

Termenul „raider” are origine engleză, desemnând, în secolul XVII, vasele militare maritime, care de sine stătător îndeplineau diferite sarcini militare, exprimate, de obicei, în distrugerea vaselor comerciale străine. Termenul mai semnifică o persoană care realizează o intervenție ilegală și de obicei crudă, cu scop acaparator [7, p. 3].

Sub aspect juridico-economic, noțiunea de *raider* s-a înrădăcinat în SUA, unde în anii 1920-1930 prin aceasta se înțelegea achiziționarea cu succes a pachetului de acțiuni de control, de cele mai multe ori, în contrapondere cu poziția administrației și a unei părți din acționarii întreprinderii, iar ulterior – reorganizarea și vânzarea întreprinderii cu obținere de profit [8, p. 3].

La ora actuală, în SUA, *raider* este denumită partea care atacă în cadrul procedurilor de fuziune a întreprinderilor (mergers & acquisitions). Persoanele care efectuează procedura raiderului la comandă se numesc *raideri*. În Occident nu există o careva conotație criminală în această noțiune, în măsura în care ea reprezintă în sine un gen de afacere juridică cu un înalt grad de inteligență. În SUA, raiderul reprezintă o formă normală de dezvoltare a afacerii, formă de reorganizare a unei persoane juridice din contul fuzionării sau contopirii sale cu o altă persoană juridică. Nu există o atitudine de neîncredere față de acest proces. Procedura se realizează în

scopul dezvoltării luptei concurențiale, acaparării pieței de desfacere, obținerii unor noi produse, care pot cucerii piața doar prin promovarea din partea unei companii puternice, vertical-consolidate [9, p. 17]. Aceasta în condițiile în care în SUA dezvoltarea relațiilor economiei de piață încă în prima jumătate a secolului trecut a generat apariția și consolidarea tranzacțiilor de vânzare-cumpărare instantanee a întreprinderilor, în cadrul burselor, în baza cotelor participative (acțiunilor).

Caracterul de contrarietate legală al atacurilor de tip raider este învederat apriori în statele blocului ex-sovietic, unde odată cu destrămarea URSS, consolidarea statalității independente și trecerea de la economia planificată la cea de piață, mediul de afaceri a trecut prin variate provocări și, în primul rând, acțiuni îndreptate spre preluarea controlului asupra afacerilor.

Doctrinarii ruși V.V. Alioșin și E.V. Jolobov caracterizează atacurile de tip raider drept cumul unic de infracțiuni etapizate, care atentează la diferite grupuri de relații sociale și practic reprezintă metoda de obținere a controlului asupra activității economice a subiectului antreprenariatului în scopul obținerii patrimoniului său [10, p.44]. Conceptual nu sîntem de acord cu scopul indicat, avînd în vedere că practica denotă posibilitatea urmăririi și altor finalități în cazul inițierii faptelor de atac de tip raider, pe care le vom dezvălui pe parcurs.

Fenomenul raider este definit de autorul Tarhanova Z.E. prin caracterizarea subiectului nemijlocit ca fiind un profesionist angajat, care utilizează metode criminale de acaparare a proprietății străine, și anume prin: falsificare de acte și de hotărîri judecătorești, distrugerea registruului, totul ce oferă posibilitatea de a prelua pachetul de control al acțiunilor, activele, mărfurile, valorile patrimoniale mobile [11, p. 10].

Mihail Deliaghin, un cunoscut doctrinar al științei macroeconomiei din Rusia, consideră că fenomenul raider reprezintă preluarea ilegală și dușmănoasă a afacerii prin intermediul unui conflict de afaceri special inițiat, în timp ce specialistul din

domeniul finanțelor Gherman Gref este de părere că există raider legal, care presupune redistribuirea proprietății în mod legal în beneficiul proprietarilor cu abilități de administrare mai eficiente [12, p. 3].

Autorul Bogatova E.R. propune diferențierea fenomenului atacurilor de tip raider în sensurile larg și îngust ale cuvîntului, așa precum acest fenomen există în realitate. Ea consideră că, în general, astfel de atacuri sînt indispensabil legate de acțiuni și procese dușmănoase vizavi de proprietarii de bază ai întreprinderii în scopul obținerii controlului asupra afacerii. Sensul larg al termenului presupune atacul agresiv asupra companiei în scopul preluării afacerii sau a unei părți a acesteia, adică cu obținerea controlului asupra afacerii contrar voinței proprietarilor. Sensul îngust al cuvîntului presupune același fapt, însă prin utilizarea metodelor criminale [13, p. 27].

Foștii deputația ai Radei Ucrainei, Iulia Timoșenko și Serghei Mișcenko, în cadrul inițierii proiectului de lege „privind introducerea modificărilor și completărilor la unele acte legislative ale Ucrainei privitor la stabilirea răspunderii penale pentru acapararea întreprinderilor (raider)” din anul 2007, au definit atacul raider ca fiind comanda și/sau organizarea atacării asupra întreprinderii, instituției, organizației în scopul preluării acesteia, fapt care a condus la încălcarea activității ei normale, precum și atacarea întreprinderii, instituției, organizației în scopul preluării acesteia, realizată de un grup organizat [14, p. 2].

Sîntem de părerea că, în acest sens, autorii indicați limitează semnificativ cercul de acțiuni pentru care raiderii ar putea fi trași la răspundere penală.

Doctrinarul național V. Ursu constată că termenul *raider* se fie aplică în vederea descrierii absorbției companiilor, fie a preluării proprietății străine, petrecute cu un anumit volum de încălcări ale legislației, inclusiv ale celei penale [15, p. 5].

Doctrina britanică mai operează cu noțiunea de „raider corporativ”, prin care urmează a înțelege practica desfășurării înglobării neprietenoase a companiilor în scopul ob-



ținerii controlului asupra activității acestora sau a revînzării în scopul obținerii profitului [16].

Iar S.P. Kušnirenko prin termenul „atac raider” înțelege activitatea infracțională îndreptată spre organizarea și înfăptuirea preluărilor corporative. Preluarea corporativă, la rîndul său, este sustragerea pachetului de acțiuni/participațiuni al societății, comisă prin înșelăciune în scopul obținerii poziției dominante în cadrul întreprinderii și al posibilității de a influența activ asupra luării hotărîrilor sau în scopul eliminării ulterioare a activelor societății [17, p. 121].

În cele din urmă, A.I. Grigoriev stabilește esența fenomenului raider, din punctul de vedere al legii penale, drept comiterea acțiunilor îndreptate împotriva voinței proprietarului privind modificarea dreptului de proprietate asupra patrimoniului întreprinderii și a dreptului de conducere cu acesta [18, p. 4].

Observăm că, deși ideile citate sînt îndreptate în aceeași direcție, nu există o unanimitate exactă de opinii vizavi de fenomenul analizat. Astfel, expunem părerea că fenomenul atacurilor de tip raider comportă un caracter tridimensional, cu caracteristici specifice.

În primul rînd, în opinia noastră, vorbim despre atacul de tip raider în forma clasică, ca fiind un complex de acțiuni incriminate de legea penală, prin intermediul cărora are loc instituirea controlului juridic și/sau fizic asupra activelor patrimoniale și participațiunilor în capitalul statutar ale întreprinderii-țintă, contrar voinței și intereselor organelor de administrare, ale acționarilor, fondatorilor și angajaților.

Categoria vizată a fenomenului analizat se dovedește a fi cea mai periculoasă și presupune folosirea schemelor ilegale de preluare a proprietății cu utilizarea metodelor violente, infracționale, precum: șantajul, tulburarea de posesie prin ocuparea și acapararea fizică a clădirii, teritoriului întreprinderii, privării ilicite de libertate a muncitorilor, administrației, acționarilor, coruperea reprezentanților organelor de stat, falsificarea hotărîrilor judecătorești, actelor administrative, actelor statu-

tare ale întreprinderii, registrelor întreprinderii, proceselor-verbale ale Adunării acționarilor etc. În doctrina științifică rusă, această categorie de atacuri mai este denumită „atacuri raider *de tip negru*”. Considerăm condamnabile penal doar faptele de atac raider de tip negru.

A doua categorie a fenomenului analizat o constituie atacurile raider „*de tip cenușiu*”, care în fapt se încadrează în definiția înaintată supra, doar că, în acest caz, acțiunile de preluare a controlului asupra întreprinderii manifestă un caracter combinat – formal fiind legale, dar și ilegale, precum: determinarea reprezentanților puterii judecătorești la pronunțarea unor hotărîri judecătorești, crearea atmosferei în care devine imposibilă desfășurarea de mai departe a procesului de lucru la întreprindere, distribuirea materialelor compromițătoare în instituțiile mass-media, presiunea neformală asupra persoanelor cu responsabilitate, utilizarea resurselor administrative, tergiversarea termenelor în baza unor motive nejustificate, diferite operațiuni de destabilizare, distragere a atenției etc.

Cea de a treia categorie o constituie atacurile raider „*de tip alb*”, care presupun acțiuni, ce formal se încadrează în limitele legii, deși prejudiciază interesele administrației, ale unor acționari, ale colectivului de muncă. Printre acestea ar fi: utilizarea lacunelor legislative, manipularea cu opinia publică, ademenirea de partea sa a reprezentanților puterii de stat prin intermediul comunicării neformale, stimularea activității de protest în rîndul angajaților întreprinderii, expedierea în adresa concurenților, structurilor criminale, organelor de drept, fiscale și de control a informației compromițătoare, dar legală despre conducerea întreprinderii, acționarilor sau fondatorilor săi.

Esențial este faptul că toate aceste trei categorii de acte vizează preluarea controlului asupra întreprinderii cu anumite scopuri ulterioare, în dezacord cu voința în primul rînd a proprietarilor majoritari ai întreprinderii, iar după caz – și a administrației curente, a colectivului de muncă.

De rînd cu cele 3 tipuri enunțate ale fenomenului raider, se impun procedurile legale și de bună-voință de *fuzionare*, *contopire* sau *preluare* a întreprinderii, în baza unui contract de achiziție a afacerii, de exemplu. Acestea sînt relații civile pure, fără implicarea criminalului sau neglijării voinței proprietarilor.

Totuși, fiind o categorie complexă de relații civile privitoare la schimbarea titularului de drept asupra unei proprietăți, fenomenul atacurilor raider este privit diferențiat în doctrină, sub aspectul incriminării penale.

Unii cercetători, precum Vlaminir Alioșin și Evgheni Jolobov [19, p. 45], apreciază suficiența normelor juridico-penale în vigoare în vederea combaterii penale a atacurilor de tip raider și în legătură cu acest fapt consideră a fi neîntemeiate propunerile privind completarea legislației cu o normă expresă care ar institui răspunderea pentru comiterea atacurilor de tip raider. Autorii consideră, bunăoară, că o componentă de infracțiune separată, din punct de vedere științific, nu se justifică, în măsura în care nu ar cuprinde întreaga gamă de acțiuni și natura atacurilor raider. Apeciem a fi destul de întemeiată această poziție, din considerentul în care o atare normă specială de incriminare ar accentua atenția doar asupra metodei de comitere a infracțiunii. În virtutea complexității fenomenului, lupta cu atacurile de tip raider ar fi mai eficientă dacă acesta nu s-ar limita doar la condițiile impuse de eventuala normă din Codul penal, ci s-ar racorda la acea amploare ce caracterizează fenomenul în ansamblu.

Autorul G. Smirnov [20, p. 7-9] vorbește despre necesitatea criminalizării unor metode separate specifice atacurilor de tip raider, ce ar presupune introducerea în Codul penal a unui complex de articole, unele dintre care, de fapt, deja există în Codul penal al Republicii Moldova, precum: încălcarea legislației la efectuarea înscrierilor în registrul deținătorilor de valori mobiliare, limitarea concurenței libere, constrîngerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei. S-ar mai impune necesitatea, în opinia autorului



menționat, de a incrimina fapte precum: falsificarea hotărârii adunării generale a acționarilor întreprinderii sau a Consiliului de administrare, sau falsificarea Registrului unic de evidență a persoanelor juridice.

O atenție deosebită în acest sens urmează a fi acordată și registratorilor independenți, care în Republica Moldova au figurat în vizor în cazurile presupuselor atacuri de tip raider. Poziția dată poartă caracter rațional și chiar necesar. Or există lacune legislative, inclusiv în Republica Moldova, la capitole precum cele indicate, utilizate la comiterea faptelor frauduloase. Aceasta în măsura în care art. 361 Cod penal al RM, de exemplu, nu incriminează faptele de falsificare a documentelor emise în cadrul entităților juridice private, dacă nu sînt adresate organelor de stat.

Incriminarea unor metode separate utilizate la comiterea atacurilor de tip raider împotriva întreprinderii nu corespunde suficient procesului de combatere a categoriei de fapte analizate, fiind admisibil tratamentul juridic lacunar.

Totodată, autorii ruși I. Frolovičev [21, p. 291], M. Musaelian [22, p. 3], politicianul ucrainean I. Timošenko [23], doctrinarul național V. Ursu [24, p.5], precum și mulți alții promovează ideea instituirii răspunderii penale pentru nemijlocita faptă de atac raider printr-o normă specială în Codul penal. Aceasta ar permite evidențierea semnalmențelor specifice ale fenomenului și, astfel, ar contribui la contracararea eficientă a lui.

Această poziție a determinat necesitatea studierii mai aprofundate a fenomenului anume sub aspectul incriminării penale. Or, la ora actuală, în materia combaterii preluărilor de tip raider a întreprinderilor domină poziția potrivit căreia acțiunile raider se întrușează a fi un cumul al unor componente separate de infracțiuni, motiv pentru care calificarea penală se determină a fi un complex a mai multor componente de infracțiuni. În legătură cu aceasta se creează o imagine eronată despre posibilitatea contracarării acțiunilor raider la una dintre etapele acaparării proprietății și tragerii la răspundere a celor vinovați. Acți-

nile raider nu se identifică ca un lanț unic consecutiv de fapte socialmente periculoase, orientate direct spre un scop, ci se examinează în calitate de consecințe ale transferurilor, fuziunilor, contopirilor întreprinderilor pe piața economică, precum și a unor acte dubioase, dacă nu chiar ilegale din partea reprezentanților puterii de stat.

În consecință, la sesizarea organelor de drept sau în instanța de judecată, partea vătămată, de obicei administrația sau acționarii ai întreprinderilor, practic nu poate dovedi și proba plîngerea asupra faptului care i-au fost vătămate drepturile și interesele legitime și în cele mai multe cazuri i-au fost cauzate prejudicii materiale în proporții mari sau deosebit de mari. În legătură cu acest fapt, investigarea preluărilor de tip raider se ciocnește de deficiențe enorme, în măsura în care organul de urmărire penală urmează să examineze faptul comiterii unui număr mare de infracțiuni, cu calificarea potrivit diferitor articole din Codul penal, iar în final să le combine prin intenția unică, fapt care este extrem de dificil de realizat, nemaivorbind despre faptul probării acestei intenții unice. Or specificul atacurilor de tip raider este faptul comiterii unor acțiuni cu caracter ilegal, dar și aparent legal, care nu întotdeauna pot fi legate reciproc, chiar și ca metode preparatorii de săvîrșire a infracțiunii. Mai mult, nu trebuie exclusă nici ipoteza determinată de condițiile realității naționale, că la comiterea atacurilor de tip raider împotriva întreprinderilor pot participa persoane cu funcție de răspundere, persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică din cadrul diferitor organe de stat. Astfel, raiderul reprezintă o infracțiune comisă de un grup de persoane, nu neapărat stabil, care sînt unite prin comunitatea de intenții.

Urmează a fi luat în considerație faptul că normele juridice penale în vigoare reglementează doar acele acțiuni ale raiderilor care se comit în limitele unei anumite metode de atac. Cu toate acestea, rezultatul final al acestor acțiuni, și anume instituirea ilegală a controlului asupra activității întreprinderii, rămîne fără apreciere juridică corespunzătoare

în virtutea lipsei în Codul penal a unei norme speciale care ar stabili răspunderea anume pentru această infracțiune socialmente periculoasă. Or finalitatea indicată, urmărită în practica reală – instituirea controlului asupra întreprinderii – denotă că fapta poartă caracter material, avînd ca obiect anume întreprinderea, iar condamnarea făptuitorilor pentru fapte incriminate actualmente, realizate ca metode de comiterii a atacului raider, se denotă a fi insuficientă și pasibilă de implicații divergente în lipsa scopului realmente fraudulos urmărit, dar neincriminat – instituirea controlului asupra întreprinderii.

Astfel, incriminarea faptei potrivit unei norme juridice speciale ar servi la simplificarea procedurii de identificare și calificare a unor astfel de fapte ce atentează la relațiile sociale cu privire la patrimoniul persoanelor. La fel, aceasta va contribui la îmbunătățirea mecanismului de: intentare a urmăririi penale, desfășurare a măsurilor și acțiunilor procesuale în legătură cu posibilitatea conexării faptelor comise într-o componentă unică de infracțiune, simplificarea procedurii de acumulare a probelor și accentuarea procesului de investigație asupra laturii obiective a cauzei, atingerea unui nivel mai înalt a efectului profilactic anticorupțional din contul aprecierii calitative, de către funcționari, a componentei și gradului de răspundere pentru faptele comise.

Suplimentar, ține de atribuția Statului, prin intermediul organelor sale, de a urmări mersul evenimentelor sociale și de a reacționa atunci cînd este necesar, inclusiv prin incriminare și condamnare penală. Anume din această perspectivă, doar în ultimii 20 de ani, Codurile penale ale multor state, inclusiv al Republicii Moldova, s-au îmbogățit cu un șir de componente de infracțiuni noi, ca: infracțiunile cibernetice, diversitatea infracțiunilor economice, a celor medicale etc.

În această ordine de idei, art. 46 din Constituția Republicii Moldova [25] recunoaște și protejează proprietatea. Iar în susținerea normei constituționale, art. 2 alin. (1) din Codul penal al RM [26] stabilește că unul dintre scopurile legii penale



este apărarea împotriva infracțiunilor a persoanei și a proprietății. În vederea realizării acestei sarcini, de rînd cu instituirea temeiurilor și principiilor răspunderii penale, a tipurilor de pedepse și a altor măsuri cu caracter juridico-penal pentru comiterea faptelor socialmente periculoase, Codul penal însuși stabilește care fapte reprezintă pericol pentru persoană, societate și stat și astfel sînt recunoscute infracțiuni. Reieșind din aceasta și avînd în vedere lipsa în conținutul Codului penal a articolului care ar stabili răspunderea pentru comiterea atacurilor de tip raider, ar putea fi trasă concluzia că protecția juridico-penală a întreprinderii, ca persoană juridică, dar și ca formă de proprietate nu se realizează.

Atacurile de tip raider, la ora actuală, în țara noastră – de altfel, ca și în mai multe state învecinate – au sporit frica și neîncrederea populației, în general, și a antreprenorilor, în particular, în protecția proprietății subiecților mediului de afaceri, precum și în securitatea raporturilor juridice comerciale. În acest sens, trebuie luat în considerație faptul că pericolul social al unei fapte se oglindește în norma juridico-penală, care, la rîndul său, se materializează în articolul legii penale. Anume acesta din urmă oferă normei juridico-penale stabilitate externă și asigură acțiunea reală.

Trebuie să menționăm, totuși, că manifestîndu-se printr-o gamă extrem de variată de fapte, atacurile de tip raider, ca formă de bază a preluării controlului asupra întreprinderii, sînt incriminate în Codul penal al Republicii Moldova la un nivel foarte înalt. Am identificat 2 categorii de norme penale cu referire la comiterea infracțiunilor îndreptate spre preluarea controlului asupra întreprinderii.

Prima categorie o constituie infracțiunile de mijloc, care în sine nu au legătură cu fapte de tipul raider, dar care pot fi comise cu scopul de a reduce obstacolele în realizarea uneia din formele de preluare forțată a întreprinderii. Printre acestea identificăm: omorul (art. 145 CP), determinarea la sinucidere (art. 150 CP), vătămarea intenționată gravă sau medie a integrității corporale

sau a sănătății (art. 151, 152 CP), amenințarea cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății (art. 155), răpirea persoanei (art. 164 CP), încălcarea dreptului asupra obiectelor de proprietate industrială (art. 185² CP), furtul (art. 186 CP), jaful (art. 187 CP), tilhăria (art. 188 CP), șantajul (art. 189 CP), încălcarea regulilor de creditare (art. 239 CP), insolabilitatea intenționată și cea fictivă (art. 251, 252 CP), tragerea cu bunăștiință la răspundere penală a unei persoane nevinovate (art. 306 CP), coruperea pasivă și cea activă (art. 324, 325 CP), traficul de influență (art. 326 CP), luarea și darea de mită (art. 333, 334 CP), abuzul de serviciu (art. 335 CP), confecționarea sau folosirea documentelor oficiale, a imprimatelor, ștampilelor sau sigiliilor false (art. 361 CP).

Cea de a doua categorie a componentelor de infracțiuni, deși la fel ar putea fi catalogate drept infracțiuni-mijloc, însă specificul lor denotă și consumarea uneia din formele de realizare a faptei denumite convențional *raider*. În aceasă categorie includem în primu rînd noile componente de infracțiuni introduse în Codul penal prin Legea nr. 180 din 25 iulie 2014 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, prin angajarea răspunderii guvernului față de parlament, prevăzute la articolele 239¹, 239², 245¹-245¹². De asemenea, considerăm a fi încadrate în aceeași categorie și componentele existente de ceva timp, precum: tulburarea de posesie (art. 193 CP), abuzurile la emiterea titlurilor de valoare (art. 245 CP), constrîngerea de a încheia o tranzacție sau de a refuza încheierea ei (art. 247 CP), pronunțarea unei hotărîri judecătorești contrare legii (art. 307 CP).

Nu excludem aplicarea și altor componente de infracțiuni la calificarea faptelor conform titulaturii convenționale de atacuri de tip raider.

Clasificarea normelor în cele două categorii denotă specificul faptelor incriminate ca infracțiune comisă în vederea facilității comiterii ulterioare a actului ilicit de preluare și, corespunzător, ca infracțiune care, prin simpla sa co-

mitere, poate fi considerată drept preluare frauduloasă a controlului asupra întreprinderii.

Fiecare componentă ulterior urmează a fi detaliat examinată și, după caz, combinată bunăoară, în bază de concurs de infracțiuni, cu alte componente.

Avînd în vedere caracterul complex al fenomenului de preluare frauduloasă a controlului asupra întreprinderii, sîntem de părerea că ar fi imposibil de formulat exclusiv o normă juridică penală, care ar include toate elementele și semnele pentru calificarea drept atac de tip raider a unui complex de fapte.

Concluzii. În rezultatul analizei expuse în prezenta lucrare, definim atacul de tip raider drept complex de acțiuni incriminate de legea penală, prin intermediul cărora are loc instituirea controlului juridic și/sau fizic asupra activelor patrimoniale și participațiilor în capitalul statutar ale întreprinderii-țintă, contrar voinței și intereselor organelor de administrare, ale acționarilor, fondatorilor și angajaților.

Menționăm că, datorită caracterului complex al fenomenului analizat, nu toate faptele denumite convențional *atacuri de tip raider*, ca formă de preluare a controlului asupra întreprinderii, urmează a fi incriminate, ci doar acelea care prejudiciază fraudulos drepturile patrimoniale ale persoanelor.

Totodată, reieșind din specificul multidimensional al fenomenului și al multitudinii de acțiuni prin care poate fi realizat, nu poate fi instituită o normă penală concretă care ar incrimina exhaustiv fapta de atac de tip raider. În același timp, expunem considerarea asupra caracterului adecvat și suficient al incriminării faptelor întrunite convențional sub titulatura de *fapte de tip raider*, expuse în actuala redacție a Codului penal al Republicii Moldova. Totuși, nu excludem că dezvoltarea relațiilor în materie de atacuri de tip raider va determina necesitatea suplinirii ulterioare a Codului penal cu noi norme juridice.

Recenzent:
Alexandru SPOIALĂ,
doctor în drept



Referințe bibliografice:

1. Legea Republicii Moldova cu privire la privatizare, nr. 627 din 04 iulie 1991.
2. Legea Republicii Moldova cu privire la faliment, nr. 851 din 03 ianuarie 1992.
3. Roșca Nicolae. "Legea insolvenței Republicii Moldova: calea spre perfecțiune" din cadrul suportului pentru conferința "Legea insolvenței – de la teorie la practică", Chișinău, 10.10.2014; <http://drept.usm.md/public/files/brosura-b6-1-6-final130e7.pdf>
4. Legea Republicii Moldova cu privire la faliment, nr. 786 din 26 martie 1996.
5. Legea Republicii Moldova a insolvenței, nr. 632 din 14 noiembrie 2001.
6. Legea Republicii Moldova a insolvenței, nr. 149 din 29 iunie 2012.
7. Гаджиомаров Р.А. Проблемы борьбы с рейдерством в России. www.sibac.info.
8. Зенкин А.Н. Криминалистическое понятие незаконного захвата предприятия и его уголовно-правовой аспект.
9. <http://vbiz.com.ua/content/view/119/22/>.
10. Алёшин В.В., Жолобов Е.В. Природа рейдерского захвата в уголовно-правовом аспекте. В: Уголовный процесс, Moscova, 2009, № 8.
11. Тарханова З.Э. Функционирование института рейдерства в РФ. Владикавказ, 2008.
12. Зенкин А.Н. Криминалистическое понятие незаконного захвата предприятия и его уголовно-правовой аспект, 2012.
13. Богатова Е.Р. Это страшное слово – рейдерство. В: В курсе право дела, № 10, Moscova, 2007.
14. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site2/p_komitis.site.
15. В.Урсу. Рейдерство как способ криминального передела собственности. В: Legea și viața, № 10, 2011.
16. Oxford Dictionares: British and World English Dictionary.
17. Кушниренко С.П. Тезисы лекции для надзирающих прокуроров на тему „Прокурорский надзор за расследованием рейдерства”. Санкт-Петербург: Академия Генеральной Прокуратуры РФ, 2007.
18. Григорьев А.И. Уголовно-правовые аспекты оценки рейдерства. <http://www.samoupravlenie.ru/35-10.php>.
19. Алёшин В.В., Жолобов Е.В. Природа рейдерского захвата в уголовно-правовом аспекте. В: Уголовный процесс, Moscova, 2009, № 8.
20. Смирнов Г.К. Проблемы применения и совершенствования уголовного законодательства России в сфере противодействия рейдерству. В: Российская юстиция, № 12, 2009.
21. Ya.V. Frolovichev. Theoretical basis for the criminal law regulation of raiding. В: Журнал Университета им. Н.И. Лобачевского, 2012, № 2(1).
22. Мусаельян М.Ф. Об уголовно-правовой борьбе с рейдерством. В: Адвокат, 2010.
23. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/site2/p_komitis.site.
24. В.Урсу. Рейдерство как способ криминального передела собственности. В: Legea și viața, № 10, 2011.
25. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994.
26. Codul penal al Republicii Moldova, nr. 985 din 18 aprilie 2002.
27. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 180 din 25 iulie 2014.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ОПТОВОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

A. СОСНА,

доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского Государственного университета

И. АРСЕНИ,

магистр права, преподаватель Комратского Государственного университета

SUMMARY

In this article the author examines the main features of the legal nature of the contract and the legal regulation of the wholesale purchase and sale of goods in the legislation of the Republic of Moldova, as well as the distinctive features of the agreement are a wholesale sale of goods by the contract for delivery of goods.

Keywords: wholesale contract of sale, supply agreement, entrepreneurship, law, regulation, legal nature, consumers, retail, wholesale, resale.

* * *

В настоящей статье авторами исследуются основные особенности правовой природы и правового регулирования договора оптовой купли-продажи товаров в законодательстве Республики Молдова, а так же приводятся отличительные черты договора оптовой купли-продажи товаров от договора поставки товаров.

Ключевые слова: договор оптовой купли-продажи, договор поставки, предпринимательская деятельность, законодательство, правовое регулирование, правовая природа, потребители, розничная торговля, оптовая торговля, перепродажа.

Актуальность темы исследования. Глубокие перемены, происходящие в нашей стране, охватывают сферу оптовой торговли и деятельность ее субъектов, в существенной мере актуализируют проблемы правовой регламентации всего спектра отношений, возникающих в данной связи. В Гражданском кодексе Республики Молдова нет закрепления каких-либо положений о правовой природе договора оптовой купле-продажи товаров, не говоря уже о понятии и регламентации деятельности его субъектов в этой сфере. Исследования данной темы позволило выявить пробелы, избежать упущений и коллизий в теоретической разработке правовой природы договора оптовой купли-продажи товаров.

Цель настоящей работы заключается в исследовании особенностей правовой природы и правового регулирования договора оптовой купли-продажи това-

ров в законодательстве Республики Молдова.

В Республики Молдова процесс развития рыночной экономики несколько опережает соответствующую законодательную базу. В отношении оптовой торговли это проявляется наиболее наглядно. Разработчики кодекса, урегулировав в ГК РМ розничную куплю-продажу, не нашли возможным выделить и отдельно урегулировать оптовую (предпринимательскую) куплю-продажу товаров. То обстоятельство, что традиционно оптовая купля-продажа товаров регламентировалась нормами о договоре поставки, может признаваться предполагаемой причиной такого отношения к оптовой купле-продаже товаров.

С зарубежной и внешнеторговой практикой такой подход не согласуется. Договор купли-продажи является основным договором, регулирующим отношения в сфере оптовой торговли во



всех зарубежных странах. В 1980г. ООН была принята Венская конвенция о международных договорах купли-продажи товаров для регламентации внешнеторгового оборота [1]. Таким образом, стороны даже при заключении «внутренних» торговых договоров обращаются к международному законодательству в связи с тем, что его правовые нормы, касающиеся осуществления торговой деятельности, разработаны более детально и масштабно. Вследствие этого пробелы в законодательстве предприниматели вынуждены преодолевать самостоятельно.

Во внешней торговле используются международные правила ИНКОТЕРМС по толкованию наиболее широко распространенных торговых терминов, применяемых в договорах купли-продажи. Эти правила выработаны многолетней торговой практикой и позволяют единообразно применять и толковать каждое правило.[2]

В используемых в настоящее время ИНКОТЕРМС-2000 содержатся правила по распределению обязанностей продавца и покупателя по погрузке и выгрузке товаров, транспортировке, транспортным расходам, вопросы перехода рисков утраты или повреждения товаров и т.д.

Некоторые вопросы, в силу их значимости на усмотрение самих сторон и их волевое решение, не могут быть оставлены.

По мнению Попондопуло В.Ф., «договор купли-продажи является предпринимательским, если он совершается предпринимателем в ходе осуществления им предпринимательской деятельности, поэтому нет необходимости в специальном выделении оптовой (предпринимательской) купли-продажи, как предлагает Б.И. Пугинский».[12, с.369]

В данном вопросе хотелось бы согласиться с мнением Намашко С.А., о необходимости ввести в деловой оборот специальный договор - договор оптовой купли-продажи товаров, основная зада-

ча которого - более полное удовлетворение запросов и защита законных интересов потребителя (гражданина). Таким образом, права и интересы потребителя являются основополагающими в концепции разработки договора оптовой купли-продажи. [8, с.45]

Товарное обращение - это сфера применения договора оптовой купли-продажи. На первый взгляд, область применения этого договора аналогична договору поставки. Но необходимо в данной области выделить различные секторы применения этих договоров. Как известно, оптовая торговля вместе с розничной представляет собой часть сферы товарного обращения. В советский период под оптовой торговлей понимали торговлю товаров крупными партиями организациями и предприятиями для последующей перепродажи или переработки.[10, с.6]

Участников оптовой торговли подталкивает заключать в своей деятельности договор поставки отсутствие необходимого правового механизма, несмотря на то, что этот договор не в состоянии урегулировать существующие отношения между участниками оптовой торговли, так как он в большей степени предназначен для материального снабжения всех видов производственных и иных организаций и учреждений. Следовательно, тем требованиям, которые возникают в процессе организации хозяйственных отношений в оптовой торговле, учитывая особенность участников этих отношений, предмет и т. п., договор поставки не соответствует. Этот договор, иными словами, не охватывает всего спектра возникающих отношений, и ключевые вопросы остаются неурегулированными.[14, с.215-216]

Нормами гражданского законодательства, регулирующими предпринимательскую деятельность в Республике Молдова, в качестве основополагающих принципов предпринимательства определены инициативность и самостоятельность предприни-

мателей, коммерческих организаций. Последние самостоятельно планируют свою деятельность с учетом заключенных договоров с поставщиками и покупателями, опираясь на спрос и конъюнктуру рынка, распоряжаются прибылью, оставшейся после уплаты налогов и других обязательных платежей. Вместе с тем самостоятельность коммерческих организаций не безгранична, предпринимательство не может осуществляться без государственного контроля, регулирования и координирующего воздействия. Новейшее законодательство Молдовы значительно усиливает роль государства в регулировании рыночной экономики. [7, с.25-33]

Предпринимательское обязательство - одна из гражданско-правовых категорий. Она выражает содержание особой правовой формы предпринимательских отношений, составляющих предмет предпринимательского права. Таким образом, предпринимательское обязательство - это урегулированное гражданским законодательством отношение планомерно-стоимостного характера, в котором в целях достижения установленных планом и договором результатов один субъект обязан в пользу другого совершить определенного вида хозяйственно-оперативные и (или) хозяйственно-управленческие предпринимательские действия, а другой вправе требовать их совершения.[4, с.6]

В Германии 1 января 2002 года в силу вступил Акт о Модернизации Обязательственного Права от 26 ноября 2001 года.[16] что повлекло за собой пересмотр Гражданского Кодекса Германии (Burgerliches Gesetzbuch, BGB). Самыми важными являются изменения ко второму тому Гражданского Права (Обязательного Права), которые затронули основу кодекса и изменили его базовую структуру.

Первый и самый главный аспект. Директива 1999/44/ЕС об Объеме Продаж Потребителям



от 31 декабря 2001 года [17, с.12] должна быть выполнена. Основным, принятым в этой связи решением было привести в порядок закон о продажах в целом, чтобы отразить принятый Директивой подход, а не ограничивать эти изменения до особых положений о продажах. Это решение, однако, было упрощено тем, что различные проекты реформ, в частности законопроект, подготовленный Комиссией по Реформе законопроекта, подверглись сильному влиянию Конвенции ООН по Международному Товарообороту, и в особенности положений, определяющих несовпадение товаров как предпосылку к гарантийной рекламе. В свою очередь, та же самая Конвенция послужила моделью разработчикам Директивы об Объем Продаж Потребителям Исполнительной Комиссии. Таким образом, предложенные проекты подготовили почву, и утверждение ключевых понятий Директивы прошло относительно легко. Разумеется, остались первоначальные вопросы о защите прав потребителя, требующих рассмотрения, и именно в этом контексте можно потерять последовательность и четкость в отношении новых положений. [11]

Имело ли место нарушение контракта и имело ли место отклонение от обязательств, зависит от обязательств сторон. Обязательства по контракту и их содержание создаются и определяются сторонами, если только автономность стороны не ограничена по закону. Закон устраняет недостаток контракта, предоставляя вспомогательные нормы для содержания контракта там, где не хватает прямого и понятного содержания. Таким образом, в случае с договором купли-продажи, §433 (1) sent. 1 BGB обязует продавца перевезти наименование товара и имущество, а §433 (1) sent. 2 продавца доставить товар без дефектов и прав третьих лиц. §433 (1) sent. 2 более конкретизирован в §§434 и 435, которые

определяют значение термина «без прав третьих лиц».

Слово «дефект» - это всего лишь кодовое обозначение для любого отклонения от обязательств в отношении особенностей и качества товаров, или, в терминах CISG, «несоответствие». Следовательно, чтобы установить соответствие, нужно знать, какими особенностями и качествами должен обладать товар по контракту. Не существует абстрактного понятия о несоответствии.

§434 (1) sent. 1 BGB, таким образом, постановляет (как и Статья 35 CISG), что соглашение между сторонами является решающим и что таким образом стороны решают, какими особенностями и качествами должен обладать объект договора купли-продажи. Тот факт, что Статья 35 CISG соответствует §434 (1) sent. 1 BGB, не случаен. Статья 35 CISG не только повлияла на план законопроекта первой Комиссии по Реформе между недолжным исполнением при доставке товаров с дефектами и неисполнением при доставке товаров другого вида.

Также и Директива по Объему Продаж Потребителя регламентирует, что на дефекты, возникшие во время установки проданного товара, к которым относится как некорректная поставка товара продавцом, так и неудачная попытка покупателя корректно установить купленный объект в связи с несоответствием инструкции (так называемое «условие ИКЕА»), распространяется «несоответствие». §434 (3) BGB приводит это положение в исполнение.

Реализация товаров, работ, услуг в рыночной экономике в Республике Молдова строится принципиально на иных основаниях, чем это традиционно делалось в нашей стране. Из всей массы вариантов можно выделить три типа правового обеспечения данной работы: 1) заключение договора с последующим изготовлением и передачей товара; 2) предварительный договор, на-

правленный на заключение договора продажи товара в будущем; 3) преддоговорные переговоры, документы которых (заказы) не являются правообразующими [9, с.339].

Как уже отмечалось, все правоотношения в сфере оптовой торговли возникают из договоров и являются договорными обязательствами. Договоры, из которых эти обязательства возникают, в правовой литературе принято называть торговыми договорами. В эту группу договоров Б.И. Пугинский включает не только договоры купли-продажи, поставки, контрактации, закупки товаров для государственных нужд, но и товарный кредит, а также договор мены товаров, связанный с предпринимательской деятельностью. Автор отмечает, что эти договоры характеризует особый субъектный состав: их участниками могут быть только юридические лица или граждане-предприниматели. Следует отметить, что к торговым договорам автор относит довольно большую группу договоров, включая не только торговые-посреднические договоры типа комиссии или агентирования, но и договоры, весьма отдаленно содействующие движению товаров от изготовителя к потребителю, в частности транспортные договоры, договоры страхования товаров и коммерческих рисков, кредитные договоры и даже организационные договоры, связанные с проведением торгов, и т.п. [13, с.98]

Существование в сфере оптовой торговли договоров оптовой купли-продажи и поставки отражало бы (при наличии соответствующих специальных норм) объективно существующий процесс формирования и развития на оптовом рынке двух тенденций, имеющих одинаковое право на существование. Первая тенденция заключается в стремлении изготовителей и потребителей, либо изготовителей и торговых посредников, а также торговых посредников и потребителей то-



вара, предназначенного для предпринимательской деятельности, к налаживанию устойчивых связей, долговременного сотрудничества и, как следствие, к заключению долгосрочных договоров. Эта тенденция сформировалась еще в советский период, и даже ранее, и является устойчивой на молдавском оптовом рынке, что и оправдывает сохранение в ГК РМ института поставки. Вторая тенденция отражает особенности развития оптовой торговли, характерные для мировой коммерческой практики.

Суть ее состоит в стремлении сократить во времени заключение и исполнение договора купли-продажи, в возрастании роли и расширении функций торговых посредников с целью освободить товаропроизводителей от несвойственных им функций по сбыту товара, поскольку для их профессионального выполнения изготовителям пришлось бы иметь достаточно большой штат специалистов, а потому им бывает выгоднее оплатить услуги посредников. Эта тенденция выражается также в стремлении разнообразить правовые средства, с помощью которых оформляются отношения между товаропроизводителями, торговыми посредниками и потребителями товара в сфере оптовой торговли. [5, с. 76]

Действующее гражданское законодательство не дает определения договора оптовой купли-продажи товаров, однако Закон РМ «о внутренней торговле» №231 от 23.09.2010 [3] дает лишь определение «оптовой торговли», согласно которой, *оптовая торговля* – деятельность, осуществляемая коммерсантами, приобретающими товары с целью перепродажи их другим коммерсантам или профессиональным пользователям (сельскохозяйственным производителям, промышленникам, поставщикам услуг, ремесленникам).

В правовой литературе называют ряд особенностей оптовой купли-продажи:

1) оптовая купля-продажа — это взаимосвязанные сделки по купле и продаже, что обуславливает однородность юридических отношений; в данном случае основным договором является договор купли-продажи;

2) товар продается или приобретает оптом, т.е. всегда или преимущественно крупными партиями, а не в единичных количествах;

3) товар всегда находится у продавца на момент заключения договора купли-продажи, поэтому нет необходимости разрыва во времени заключения и исполнения договора для изготовления указанного в договоре товара, хотя и здесь исполнение может носить длящийся характер, производиться равными партиями, путем отгрузки товара, т.е. сдачи его транспортной организации, и т.п.;

4) продавцом может быть как производитель товара, так и лицо, закупившее его для последующей перепродажи. [5, с. 77]

С договорами оптовой купли-продажи договоры поставки имеют близкое сходство. В юридической литературе поставку иногда называют оптовой сделкой. [15, с. 74] Однако различие между ними имеется. Среди признаков оптовой купли-продажи большое значение имеет количество одновременно приобретаемых по договору товаров. При значительном количестве покупаемых товаров, превышающем обычную потребительскую норму гражданина, принято говорить о договоре оптовой купли-продажи. [6, с. 172-173]

Следовательно, размер приобретаемой партии товара хотя и не является обязательным признаком договора оптовой купли-продажи, но все же имеет место.

Таким образом, в результате проведенного исследования было установлено, что правовая природа договора оптовой купли-продажи товаров тесно переплетается с правовой природой договора поставки, но, несмотря

на это, были выявлены существенные отличия между договорами оптовой купли-продажи и поставки, указывающие на необходимость законодательного закрепления договора оптовой купли-продажи в ГК РМ.

Литература:

1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция .1980 года) от 11 апреля 1980 года. Вена.
2. Международные правила толкования торговых терминов «ИНКОТЕРМС 2000»// Международная торговая палата. 2000.
3. Закон РМ «о внутренней торговле» №231 от 23.09.2010// Monitorul Oficial №206-209 от 22.10.2010.
4. Анохин В.С., Аборнева О.И. Регулирование коммерческой деятельности в рыночных условиях. Воронеж. 2000.
5. Вахнин И. Понятие оптовых сделок оптовой купли-продажи и поставок. // «РИСК», №6. 1997.
6. Граве К.А. Договора розничной купли-продажи и охрана прав гражданина // «Ученые записки», -Всесоюзный институт юридических наук. Выпуск 2, 1941.
7. Каленик А.В. Коммерческое (предпринимательское) право. Учебник. 6-е издание, перераб. и дополн. посвященное 10 летию введения в действие Гражданского кодекса. Государственный Университет Молдовы. Кишинев. 2014.
8. Намашко С.А. Особенности применения договора купли-продажи в оптовой торговле. Диссертация канд.юр. наук М.2001.
9. Олейник О.М. Предпринимательское (хозяйственное) право. Т.2. М, 2002.
10. Парций Я.Е. Поставщик. Магазин. Ремонтное предприятие. Условия договоров. - М.: Фонд «Правовая культура». 2000.
11. Питер Шлектрием. Форум Оксфордского университета по сравнительному праву. Германский акт о модернизации Обязательного Права в контексте Общих Норм и Структур Обязательного Права в Европе, <http://ouclf.org/articles/schlechtriem2.shtml>.
12. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. М.: Юристъ. 2003.
13. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: «Юрайт», 2000.
14. Фролова Н. К. К вопросу о понятии субъекта оптовой торговли // «Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2004». Материалы VI международной научно-практической конференции (1-2 апреля 2004 г.). Челябинск, 2004.
15. Шкундия З.И. Обязательство поставки товаров в советском праве. - М.: Госюриздат, 1948.
16. Bundersgesetzblatt 2001 I 3138. Издание на двух языках (Немецкий и Английский) тех положений BGB, на которые повлиял этот Акт. Подготовлено Томасом и Даннеманном, опубликовано в Архиве Права Германии на <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BGB.htm>.
17. O.J. EC (Оксфордский Журнал Европейского Сообщества) No. L 171.



ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ВОССТАНОВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ

Виктор ШВЕЦ,

соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The value of recovery of lands for guaranteeing sustainable use of lands or in accordance with their purpose is considered. The definition of recovery of a land as a part of mechanism of administrative and legal protection of subjects of land is provided. Based on the analysis of current legislation of Ukraine in part of protecting rights and legitimate interests of land users author has offered to consolidate in legislation a duty of an individual to carry out activities directed on recovery quality indicators of a land that existed prior to commission of the relevant offence.

Key words: protection of rights of land users, offences in land field, quality of lands, recovery of lands, reclamation of lands.

* * *

Рассмотрено значение восстановления земельных участков для обеспечения стабильного пользования земель или в соответствии с их целевым назначением. Дано определение восстановления земельного участка как элемента механизма административно-правовой защиты субъектов землепользования. На основании анализа норм действующего законодательства Украины в части защиты прав и законных интересов землепользователей предложено законодательно закрепить обязанность лица осуществить мероприятия по возобновлению качественных показателей земельного участка, которые существовали до совершения соответствующего правонарушения.

Ключевые слова: защита прав землепользователей, земельные правонарушения, качество земель, восстановление земель, рекультивация земель.

Постановка проблемы. Главный принцип земельных отношений, закрепленный в статье 14 Конституции Украины, заслуженно определяет землю основным национальным богатством, которое находится под особой охраной государства. Однако следует всегда считаться с тем, что земля является одним из элементов окружающей природной среды и во многих случаях исполняет роль пространственной базы для существования естественных объектов. Человечеству уже давно понятно, что сохранение или восстановление безопасной, благоприятной для существования человека окружающей среды нуждается в достаточно больших усилиях и ресурсах, а последующее сбалансированное развитие требует значительных капиталовложений в охрану окружающей природной среды для компенсации последствий производственной деятельности. Сегодняшняя экономия на природоохранных мероприятиях может завтра обернуться значительными потерями или даже экологическими катастрофами [1, с. 10]. Особо актуальна проблема восстановления природных ресурсов именно для земли, ведь одной из основ-

ных ценностей земли являются ее почвы.

Восстановление почв занимает особое место в механизме обеспечения существования земель как природного ресурса, который является основным национальным богатством Украины. Для каждого землепользователя важна стабильность высокого качества почвенного покрова земельного участка, следовательно, восстановление качества земель явно относится к элементам защиты прав субъектов землепользования.

Актуальность темы исследования. Проблеме восстановления почв были посвящены труды таких ученых, как В.А. Рябчий, В.А. Заяц, Т.П. Галаган, О.Б. Кишко-Ерли, И.В. Лазарева, Г.О. Зайцева, Л.В. Моторин, Н.М. Буевский, Р.М. Панаас, А.Л. Мисинкевич и др. Однако недостаточно рассмотренным остается вопрос характеристики восстановления, как элемента механизма административно-правовой защиты субъектов землепользования.

Целью статьи является изучение способов реализации субъектом землепользования своего права на осуществление самостоятельного ведения хозяйства на земельном участке, особенно земель сельскохозяйственного назначения, вос-

становление как элемент механизма административно-правовой защиты субъектов землепользования в количественном и качественном контексте.

Изложение основного материала. Эффективность реализации субъектом землепользования своего права на осуществление самостоятельного ведения хозяйства на земельном участке, особенно земель сельскохозяйственного назначения, в значительной мере зависит от качества почв. Повышать плодородие почв и сохранять другие полезные свойства земли – одна из основных обязанностей землепользователя. Однако повышать плодородие земли возможно только в условиях отсутствия отрицательного природного или антропогенного воздействия на соответствующие земли, что будет требовать, скорее всего, не повышения плодородия земель, а их восстановления. Как справедливо отмечает О.О. Ласло, экологическое состояние почв страны в последние годы в значительной мере ухудшилось и в результате вредного ведения хозяйства, и из-за их загрязнения промышленными выбросами и отходами, а также в результате различного рода техногенных аварий [2].



Определенная часть административных правонарушений, связанных с посягательством на экологическую безопасность земель, неприкосновенность почв и тому подобное, как правило, приводит к последствиям, при которых необходимо совершить определенные активные действия, направленные на восстановление состояния земель. Так, Закон Украины «Об охране земель» [3] называет такие возможные последствия отрицательного воздействия на почвы: деградация почв – ухудшение полезных свойств и плодородия почвы вследствие воздействия природных или антропогенных факторов; деградация земель – естественное или антропогенное упрощение ландшафта, ухудшение состояния, состава, полезных свойств и функций земель и прочих органически связанных с землей природных компонентов; загрязнение почв – накопление в почвах веществ, которые отрицательно влияют на их плодородие и другие полезные свойства.

«Восстанавливать» определяется Толковым словарем украинского языка, как «придавать исходный вид чему-либо поврежденному, испорченному, разрушенному, приводить в исходное состояние» [4, с. 611]. Восстановление земель рассматривают, как комплекс мероприятий, которые обеспечивают возврат землям плодородия, нарушенного деятельностью человека или естественными процессами [5, с. 28].

Восстановление земельного участка, как мера административно-правовой защиты субъектов землепользования, может быть рассмотрено в двух значениях: во-первых, как мероприятие, направленное на возврат качественных характеристик земельного участка, в том числе приведение ее поверхностного слоя в состояние пригодности для использования соответствующего земельного участка по его целевому назначению; во-вторых, восстановление количественной характеристики земельного участка, возвращение самовольно занятой части земельного участка субъекту землепользования.

Так, в соответствии со статьей 107 Земельного кодекса Украины [6] основанием для восстановления границ служат данные земельно-кадастровой документации. В случае невозможности выявления действительных границ, их установление осуществляется по фактическому использованию земельного участка. Если фактическое использование участка невозможно установить, то каждому выделяется одинаковая по размеру часть спорного участка. В случаях, когда определенные таким способом границы не согласуются с выявленными обстоятельствами, в частности, с установленными размерами земельных участков, то границы определяются с учетом данных обстоятельств. Как справедливо замечают В.А. Рябчий и В.В. Рябчий, подтвердить, что границы земельного участка изменились или не изменились, могут только результаты математической обработки геодезических измерений. Из этого следует, что одной из важнейших функций восстановления границ земельных участков является проверка, контроль использования земельного участка [7].

До сих пор не достигнуто согласие относительно единого толкования термина (понятия) «установление границ земельных участков», поэтому он нуждается в усовершенствовании ради достижения четкого понимания и развития единой системы терминологии земельного законодательства Украины. По мнению В.А. Заяц, целесообразнее было бы не выводить единое определение данного термина, а разделить понятия «установление границ» и «геодезическое установление границ» и детализировать процедуру осуществления последних [8]. Восстановление границ земельного участка на местности в литературе обычно называют особо важным видом кадастровых съемок, ведь именно этот вид работ должен обеспечивать реальное гарантирование прав на землю и решение земельных споров благодаря геодезическому воссозданию в натуре (на местности) утраченных поворотных точек

границ земельного участка в соответствии с официальными данными Государственного земельного кадастра. Такое воссоздание происходит согласно требованиям ряда нормативно-правовых актов, в том числе Закона Украины «О землеустройстве» [9] и «Инструкций об установлении (возобновлении) границ земельных участков в натуре (на местности) и их закреплении межевыми знаками» [10].

Если возобновление границ земельных участков в механизме административно-правовой защиты является вопросом, который можно решить в достаточно короткие сроки с помощью технических и математических мероприятий геодезического измерения земельных участков и установления соответствия результатов правоудостоверяющим документам, то восстановление качественных характеристик земельных участков является весьма сложной, в некоторых случаях довольно длительной процедурой.

Значительное количество нарушений прав субъектов землепользования связано с отрицательным воздействием на состояние земельных участков, как части окружающей природной среды. Речь идет именно о порче или загрязнении сельскохозяйственных и прочих земель, нарушении правил их использования, нарушении условий обращения с почвами и т. п. Как справедливо отмечает Т.П. Галаган, прекращение деградации и нерационального использования земель не только открывает значительные резервы увеличения объемов производства сельскохозяйственной продукции и улучшения социального состояния граждан, но и обеспечивает существенное оздоровление экологических условий жизни [11, с. 19]. Поэтому особо важным становится вопрос обеспечения восстановления качественного состояния земель, которые испытали отрицательное воздействие в результате нарушения земельного законодательства.

Одним из распространенных последствий земельных правонарушений, связанных с отрицатель-



ным антропогенным воздействием на земли, есть загрязнение и засорение земель. В соответствии с «Методикой определения размеров ущерба, вызванного загрязнением и засорением земельных ресурсов из-за нарушения природоохранного законодательства» засорение земель – это наличие на территории земельных участков посторонних предметов и материалов; загрязнение земель рассматривается как накопление в почвах и грунтовых водах вследствие антропогенного воздействия пестицидов и агрохимикатов, тяжелых металлов, радионуклидов и прочих веществ, содержание которых превышает природный фон, что приводит к их количественным или качественным изменениям [12]. Борьба с такими отрицательными последствиями в качественном состоянии земель может продолжаться в течение довольно длительного промежутка времени и требует значительных расходов. К сожалению, на сегодняшний день в Украине довольно велико количество земель, которые не могут быть использованы по целевому назначению вследствие многих причин как естественного, так и антропогенного характера.

Закон Украины «Об экологической сети» [13] вводит в обращение понятие восстанавливаемых территорий, к которым законодатель относит территории, представляющие собой поврежденные земли, деградированные и малопродуктивные земли и земли, которые ощутили воздействие отрицательных процессов и стихийных явлений, другие территории, важные с точки зрения формирования пространственной целостности экосети.

В правовой литературе все чаще встречаются предложения касательно необходимости выделения новой категории земель – «земли, которые нуждаются в восстановлении». При этом предлагается отметить, что такие земли могут одновременно принадлежать сразу к нескольким категориям с целью введения особого режима их использования и восстановления [14, с. 300]. Земли, поврежденные в результате совершения ряда ад-

министративных правонарушений, также могут быть отнесены к названным выше территориям, однако важно применение средств восстановления, направленных на обеспечение использования поврежденных земель субъектами землепользования по их целевому назначению.

Среди средств восстановления качества поврежденных земельных участков выделяют консервирование и рекультивацию земель. Так, в соответствии с Порядком консервирования земель, определенным Министерством аграрной политики и продовольствия Украины [15], консервирование земель осуществляется путем прекращения их хозяйственного использования на определенный срок и ошелачивания или олеснения при наличии: повреждения поверхности земельных участков вследствие землетрясений, сдвигов, карстообразования, наводнений; эродированных земель, переувлажненных земель с повышенной кислотностью или засоленных, и почв, загрязненных химическими веществами и другими видами загрязнений, опасными для здоровья людей; радиационно опасных, радиоактивно загрязненных земель или загрязненных тяжелыми металлами и другими химическими элементами.

Однако консервирование земель очевидно является крайней мерой, которая применяется исключительно в случае крайней необходимости. Более оперативным мероприятием по восстановлению качественных характеристик земельного участка является ее рекультивация. Во многих странах она рассматривается, как комплексная междисциплинарная проблема реконструкции ландшафтов и восстановления их производительности, экологической сбалансированности, хозяйственной и эстетической ценности [16, с. 6]. В отечественной литературе термин «рекультивация территорий» впервые встречается в труде И.В. Лазаревой, где был проанализирован зарубежный опыт рекультивации, а данная проблема рассматривалась как использование поврежденных промышленностью территорий для

целей градостроения [17, с. 10]. По оценке Н.М. Буевского, рекультивация (восстановление) территорий, поврежденных открытыми или подземными горнодобывающими работами, позволяет восстановить земельные ресурсы, которые были выбыты из сельскохозяйственного использования, и улучшить санитарно-гигиенические условия жизни и деятельности человека в горнопромышленных районах [18, с. 5–7]. Г.О. Зайцев и Л.В. Моторина рассматривали рекультивацию земель, как сложный, комплексный процесс, который имеет несколько этапов и ряд направлений в зависимости от вида целевого использования земель [19, с. 3]. С позиции сельскохозяйственной науки, рекультивация рассматривается, как проведение разнообразных мероприятий, основная цель которых не только частичное преобразование естественных территориальных комплексов, поврежденных промышленностью, но и создание на их месте еще более производительных и рационально организованных элементов культурных, антропогенных ландшафтов, улучшение условий окружающей природной среды [20, с. 213].

В соответствии со статьей 166 Земельного кодекса Украины рекультивация поврежденных земель – это комплекс организационных, технических и биотехнологических мероприятий, направленных на восстановление почвенного покрова, улучшение состояния и производительности поврежденных земель. По мнению А.Л. Мисинкевич, такое определение является неполным и не освещает юридический аспект осуществления земельных правоотношений касательно рационального использования и охраны поврежденных земель после проведения промышленных и горнодобывающих работ. Упомянутый автор определяет понятие рекультивации земель как юридически закрепленный комплекс горнотехнических, мелиоративных, сельскохозяйственных, лесохозяйственных и инженерно-строительных работ, которые направлены на восстановление плодородия почв юридическими и



физическими лицами в процессе добывания полезных ископаемых и проведения всех видов строительных, мелиоративных и прочих работ, определенно связанных с нарушением поверхностного почвенного покрова [21, с. 87].

Закон Украины «Об охране земель» [3] в статье 52 отмечает, что рекультивация земельных участков осуществляется путем послойного нанесения на малопродуктивные земельные участки или участки без почвенного покрова снятой почвенной массы, а в случае необходимости – и материнской породы в порядке, который обеспечивает наибольшую производительность рекультивированных земель. Работы по снятию, складированию, сохранению и нанесению почвенной массы на поврежденные земельные участки осуществляются за счет физических и юридических лиц, по инициативе или по вине которых был поврежден почвенный покров, а работы по нанесению снятой почвенной массы на малопродуктивные земли осуществляются по желанию владельцев или землепользователей, в том числе арендаторов, этих земельных участков за их счет.

Выводы. Таким образом, восстановление как элемент механизма административно-правовой защиты субъектов землепользования следует рассматривать в количественном и качественном контексте. В количественном – восстановление заключается в приведении размера и места расположения земельного участка в соответствие с документально подтвержденным правом субъекта землепользования относительно соответствующего земельного участка, в том числе возврат самостоятельно занятых земель титульному пользователю. В качественном измерении восстановление земель можно рассматривать, как активные действия самого нарушителя или кого-либо за его счет, направленные на приведение земельного участка в состояние, пригодное для использования его по целевому назначению на основании реализации субъектом землепользования права самостоятельного ведения хозяйства

на соответствующем земельном участке.

Привлечение виновных к административной ответственности за порчу земель и за повреждение почвенного покрова не тянет автоматического устранения со стороны виновного отрицательных последствий его противоправного деяния. К сожалению, в Земельном кодексе Украины [6] отсутствуют прямые указания на обязанность нарушителя непосредственно или за собственный счет осуществить мероприятия по восстановлению качественных показателей земельного участка, которые существовали до совершения соответствующего правонарушения, что можно считать определенным пробелом действующего законодательства. Представляется целесообразным дополнить нормы Земельного кодекса Украины, а именно главу 37, посвященную ответственности за нарушение земельного законодательства, статьей, посвященной обязанности правонарушителя, который вызвал ухудшение качества земель, лично или за собственный счет осуществить работы по приведению поврежденного земельного участка в состояние, существовавшее до повреждения, но не ниже, чем для обеспечения использования земельного участка по его целевому назначению.

Литература:

1. Патица В.П. Наукова концепція сталого розвитку агросфери України / В.П. Патица // Агроекологічний журнал. – 2002. – № 2. – С. 10–14.
2. Ласло О.О. Збереження та відновлення земельних ресурсів як базис сталого розвитку України. – [Електронний ресурс] / О.О. Ласло. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/ecology/2008/81-68-31.pdf>.
3. Про охорону земель : Закон України : від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
4. Словник української мови : в 11 томах : [Том 1]. – К. : Наукова думка, 1970. – 799 с.
5. Словник-довідник з економічної географії : [9–10 класи] / Т.В. Буличева, К.О. Буткалюк та ін.; [за наук. ред. В.Г. Щабельської]. – Харків : Вид. група «Основа», 2004. – 112 с.
6. Земельний кодекс України : від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
7. Рябчий В.А. Проблеми відновлення меж земельних ділянок. – [Електронний

ресурс] / В.А. Рябчий, В.В. Рябчий. – Режим доступу : <http://ir.nmu.org.ua/bitstream/handle/123456789/29085D.pdf;jsessionid=5A16E959FE44BF68BB3C11608522DF4E?sequence=1>.

8. Заєць В.А. Проблеми встановлення та користування межами земельних ділянок. – [Електронний ресурс] / В. А. Заєць. – Режим доступу : http://3222.ua/article/problemi_vstanovlennya_ta_koristuvannya_mejami_zemelno_dilyanki.htm.

9. Про землеустрій : Закон України : від 22.05.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1178.

10. Інструкції про встановлення (відновлення) меж земельних ділянок в природі (на місцевості) та їх закріплення межовими знаками : наказ Державного комітету України із земельних ресурсів : від 18.05.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 46. – Ст. 1519.

11. Галаган Т.П. Проблема раціонального та ефективного використання земельних ресурсів в Україні / Т.П. Галаган // Наукові аспекти геодезії, землеустрою та інформаційних технологій : матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 10–13 травня 2011 р.; коледж інформаційних технологій та землевпорядкування Національного авіаційного університету) / редкол. В.Г. Бурачек та ін. – К. : Нац. авіац. ун-т, 2011. – 176 с.

12. Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства : наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища : від 27.10.1997 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 18. – Ст. 664.

13. Про екологічну мережу : Закон України : від 24.06.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 502.

14. Кишко-Єрлі О.Б. Землі, що потребують відновлення, як нова категорія земель України / О.Б. Кишко-Єрлі // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 297–300.

15. Порядок консервації земель : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України : від 26.04.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 42. – Ст. 1525.

16. Чернова Н.М. Екологіческие основы рекультивации земель / Н.М. Чернова. – М. : Наука, 1985. – 184 с.

17. Ступаков В.П. Рекультивация земель после промышленного пользования / В.П. Ступаков. – Кишинев, 1981. – 76 с.

18. Бувевский Н.М. Рекультивация земель, нарушенных горными работами / Н.М. Бувевский, Л.Ф. Зорин. – Донецк : Донбасс, 1969. – 221 с.

19. Лесная рекультивация / под ред. Г.А. Зайцева, Л.В. Моторина, В.Н. Данько. – М. : Лесная промышленность, 1977. – 128 с.

20. Панас Р.М. Раціональне використання та охорона земель / Р.М. Панас. – Львів : Новий Світ, 2008. – 352 с.

21. Місінкевич А.Л. Поняття рекультивції земель як юридичної категорії / А.Л. Місінкевич // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 559. – С. 83–88.



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ РУКОВОДИТЕЛЯ ЭКСПЕРТНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ КАК СУБЪЕКТА СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Михаил ЩЕРБАКОВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article deals with procedural rights of head of specialized forensic institution on organization of forensic examinations. It is shown that head has right to specify type of examination, to organize production of new homogeneous and complex forensic examinations, notification of subject of proving of dates of the examinations. The authors pointed out cases where head has right to send materials without execution. In procedural terms with expert head performs functions delegated to him by parties and the court.

Key words: head, specialized forensic institution, appointment of forensic, organization of forensic.

* * *

В статье рассматриваются процессуальные права руководителя специализированного экспертного учреждения по организации производства судебных экспертиз. Показано, что руководитель вправе уточнять вид экспертизы, организовывать производство новых однородных и комплексных судебных экспертиз, уведомлять субъекта доказывания о сроках проведения экспертиз. Автором указаны случаи, когда руководитель имеет право отправить поступившие в учреждение материалы без исполнения. В процессуальных отношениях с экспертом руководитель выполняет функции, делегированные ему сторонами и судом.

Ключевые слова: руководитель, специализированное экспертное учреждение, назначение экспертизы, организация экспертизы.

Постановка проблемы. Судебно-экспертная деятельность представляет собой систему действий и связанных с ними правоотношений, совершаемых в процессе судопроизводства уполномоченными государственными органами и лицами, по назначению, организации и проведению судебных экспертиз с целью установления обстоятельств конкретного преступления [1, с. 169]. Согласно данной трактовке судебно-экспертной деятельности ее субъектом должен быть признан руководитель специализированного экспертного учреждения (далее – СЭУ).

Актуальность темы. В специальной литературе, освещающей проблемы судебных экспертиз, отдельное место занимают вопросы о процессуальных правах и обязанностях руководителя СЭУ. Рассмотрению указанных проблем посвящены работы украинских и зарубежных ученых, среди которых Т.В. Аверьянова, Л.Е. Ароцкер, В.Д. Арсеньев, Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.М. Галкин, А.В. Дулов, А.М. Зинин, Н.И. Клименко,

В.П. Колмаков, И.П. Кононенко, Ю.Г. Корухов, Н.П. Майлис, Г.М. Миньковский, Ю.К. Орлов, Е.Р. Россинская, М.Я. Сегай, З.М. Соколовский, М.С. Строгович, А.С. Червинский, А.Р. Шляхов и другие ученые.

Раскрытие процессуальных полномочий руководителя СЭУ приобрело особую актуальность после вступления в силу нового Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины 2012 года [2]. В отличие от УПК Украины 1960 года, в котором в ст. 198 регламентировались функции руководителя СЭУ по организации проведения экспертизы в экспертном учреждении, в новом УПК Украины руководитель СЭУ, как участник уголовного судопроизводства, не указывается и не регламентируется его процессуальное положение. В ст. 332 УПК Украины отмечено, что суд вправе «поручить проведение экспертизы экспертному учреждению», но руководитель учреждения не упоминается. Следует отметить, что в УПК десяти государств постсоветского пространства процедура прове-

дения и организации судебных экспертиз в экспертном учреждении регламентирована. Права и обязанности руководителя СЭУ обозначены в ст. 269 УПК Азербайджанской Республики, ст. 248 УПК Республики Армения, ст. 149 УПК Республики Молдова, ст. 211 УПК Республики Таджикистан, ст. 292 УПК Туркменистана, ст. 182 УПК Республики Узбекистан – «Производство экспертизы в экспертном учреждении»; ст. 230 УПК Республики Беларусь – «Проведение экспертизы в экспертном учреждении»; ст. 203 УПК Киргизской Республики – «Производство экспертизы в экспертной организации»; ст. 245 УПК Республики Казахстан – «Производство экспертизы органом судебной экспертизы»; ст. 199 УПК Российской Федерации – «Порядок направления материалов уголовного дела для производства судебной экспертизы».

На наш взгляд, отсутствие в УПК Украины 2012 года регламентации прав и обязанностей руководителя СЭУ является существенным пробелом законодателя. Ряд важных функций, каса-



ющихся полномочий руководителя СЭУ, остался вне нормативного регулирования не только УПК Украины, но и Закона Украины «О судебной экспертизе» [3], проекта закона Украины «О судебно-экспертной деятельности» [4], ведомственных нормативных актов. Указанный пробел обуславливает отсутствие четкого и законченного регулирования правоотношений, возникающих между руководителем СЭУ и следователем, прокурором, следственным судьей, стороной защиты, уполномоченными, согласно ст. 242 УПК Украины назначать экспертизу (привлекать эксперта), а также правоотношений между руководителем и экспертом СЭУ, которому поручено провести экспертное исследование и дать заключение.

Цель статьи заключается в раскрытии процессуальных прав руководителя СЭУ как участника уголовного судопроизводства, на которого возложена обязанность по организации проведения судебных экспертиз.

Изложение основного материала исследования. Процессуальные полномочия руководителя СЭУ по конкретному уголовному производству возникают после поступления в экспертное учреждение объектов исследования и постановления следователя, прокурора, постановления судьи, следственного судьи, письма защитника о привлечении эксперта. Процессуальные отношения, возникающие у руководителя СЭУ, можно разделить на «внутренние» – в отношении сотрудников СЭУ (заместителей, руководителей подразделений, экспертов), и «внешние» – с участниками уголовного судопроизводства, которые привлекают судебного эксперта.

И.П. Кононенко [5, с. 142], А.Р. Шляхов [6, с. 57] считают, что руководитель СЭУ имеет право осуществлять контроль за качеством материалов, поступающих на экспертизу. Руководителю СЭУ должна быть не безразлична судебная перспектива уголовного дела, по которому

его сотрудники проводят экспертизу, он должен осознавать фактические и юридические последствия предоставления в СЭУ недоброкачественных объектов и материалов, которые превращают результаты работы эксперта в недопустимое доказательство. Однако неурегулированность процессуальных прав и обязанностей руководителя СЭУ может привести к ситуации, когда руководитель СЭУ выйдет за пределы своего статуса при назначении и производстве судебной экспертизы, что в дальнейшем будет использовано стороной уголовного производства для опровержения заключения эксперта. А.В. Дулов рассматривает руководителя СЭУ, как «процессуального помощника» следователя по проведению экспертизы, в связи с чем предлагает разрешить ему получать пробы, образцы для экспертного исследования и составлять об этом соответствующие протоколы [7, с. 14]. Указанное предложение противоречит требованиям закона, определяющим права стороны обвинения и защиты по собиранию доказательств (ст. 93 УПК Украины). Недопустимо наделять руководителя СЭУ не свойственными ему функциями органа, ведущего расследование, тем более, что руководитель СЭУ, в отличие от следователя, которому предоставлен комплекс специальных властных полномочий до принуждению (ч. 3 ст. 245 УПК Украины), не в состоянии обеспечить при отобрании образцов соблюдение прав всех участников процессуального действия.

Права руководителя СЭУ при принятии постановления, определения о назначении экспертизы или письма о привлечении эксперта, по нашему мнению, имеют определенные ограничения. Руководитель, с одной стороны, может ознакомиться с актом о привлечении эксперта, его решения опираются на кадровый состав и материально-техническое оснащение учреждения, а с другой стороны – он не вправе касаться непосредственно исследования предоставленных объектов

(если он сам не выступает в роли эксперта), то есть, осматривать упаковку объектов, устанавливать их состояние и выполнять другие действия, относящиеся к начальной стадии экспертизы и являющиеся прерогативой эксперта. Поэтому предложение Е.А. Зайцевой о возвращении материалов в случае некачественной упаковки объектов необоснованно отнесено к полномочиям руководителя СЭУ [8, с. 323], и является основанием для принятия решения экспертом, которому поручено исследование. Руководитель СЭУ анализирует представленные сторонами уголовного производства, судом материалы, и в зависимости от поставленных вопросов, объектов, кадровых и материально-технических возможностей СЭУ принимает следующие процессуальные решения.

1. Представленные материалы отправляются без исполнения, если:

- существенно нарушена процессуальная процедура назначения экспертизы, которая в дальнейшем исключит допустимость заключения в качестве источника доказательств. Это касается, в первую очередь, таких статей УПК Украины: 110, 372 (постановление следователя, постановление суда не соответствуют требованиям закона); 214 (экспертиза назначена до начала уголовного производства); 242 (для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, нет необходимости использования специальных знаний или на разрешение эксперта поставлены правовые вопросы); 243 (не осуществлена оплата за проведение экспертизы стороной защиты) и др.;

- в учреждении не проводятся экспертизы, указанные в постановлении, определении, письме;

- в учреждении отсутствуют специалисты, имеющие соответствующую экспертную специальность;

- в учреждении не имеется необходимого материально-



технического оборудования и специальных условий, необходимых для проведения соответствующих экспертных исследований.

2. Направление уведомления органа (лицу), который назначил экспертизу (привлек эксперта), о наличии и необходимости устранения препятствий для проведения экспертизы, а именно:

– в постановлении, определении, письме указано о привлечении конкретного эксперта, но он находится в командировке, отпуске, болен или уволен;

– назначена комиссия экспертиза, но в учреждении есть только один эксперт соответствующей специальности;

– назначена комплексная экспертиза, но в учреждении отсутствует один из необходимых экспертов, и его необходимо привлечь из другого учреждения.

3. Материалы принимаются и по письменному распоряжению поручаются конкретному эксперту (руководителю подразделения) для производства экспертизы.

В процессе организации экспертного исследования, при поручении проведения экспертизы конкретному эксперту (экспертам) руководитель СЭУ имеет существенные процессуальные полномочия, определяющие его процессуальную функцию. Так, руководитель СЭУ может самостоятельно определять род (вид) экспертизы. Практика показывает, что следователи, прокуроры, судьи и защитники часто ошибочно называют экспертизы «химическими», «техническими», «агротехническими» и другими названиями, которые не соответствуют ни нормативным ведомственным актам, ни современной классификации экспертиз в судебной экспертологии. Кроме того, иногда вместо рода указывается только название класса экспертиз (например, «криминалистическая экспертиза» вместо «баллистической экспертизы»).

Важны процессуальные полномочия руководителя при организации комплексных экс-

пертиз, требующих привлечения специалистов в различных областях знаний. Определение комплексного характера исследования представляет особую сложность для субъектов доказывания. На практике имеют место ошибки двух видов. Первая связана с назначением комплексной экспертизы, когда для нее нет оснований, то есть, по таким материалам, где вполне возможно провести отдельные однородные исследования экспертами разных специальностей и сделать полноценные выводы без привлечения к работе экспертов других профилей. Указанные однородные экспертизы образуют комплекс, в котором иногда эти однородные экспертизы независимы друг от друга, а иногда образуют логически связанную цепочку экспертных исследований. Вторая ошибка – назначение однородной экспертизы, которая по существу поставленных вопросов и имеющихся методических указаний является комплексной, требует привлечения нескольких экспертов разных специальностей. Указанные недостатки в деятельности сторон уголовного производства и суда исправляет руководитель на основании своих специальных знаний и опыта. Исходя из поставленных вопросов (предмета экспертизы) и предоставленных объектов руководитель СЭУ, по сути, изменяет решение субъекта доказывания и организывает соответствующую экспертизу или комплекс экспертиз.

Кроме того, имеет место другая ситуация, когда необходимость организации новых однородных или комплексных экспертиз возникает в процессе экспертного исследования, которое уже осуществляется в СЭУ. Руководитель вправе организовать ряд однородных экспертиз или комплексную экспертизу без уведомления субъекта доказывания, если решить поставленные вопросы можно только на основе синтеза разнородных экспертных знаний. При проведении экспертизы в СЭУ именно ру-

ководитель определяет характер дополнительного исследования и подключает к его проведению экспертов разных профилей, исходя из технических возможностей подразделений этого учреждения, свойств исследуемого объекта, а также опыта и профессиональной подготовки сотрудников. Такой порядок имеет преимущество, поскольку, во-первых, не тратится время на вынесение ходатайства органа (лицу), который привлекает эксперта, о необходимости назначения новых однородных экспертиз или комплексной экспертизы, во-вторых, в СЭУ имеются все возможности для проведения полноценного комплексного исследования.

После определения вида экспертизы процессуальной функцией руководителя является поручение проведения экспертного исследования конкретному эксперту (группе экспертов). В процессуальных отношениях с экспертом руководитель СЭУ выполняет функции, делегированные ему следователем, прокурором, следственным судьей, стороной защиты или судом, осуществляющими свои полномочия в уголовном производстве.

В юридической литературе обсуждается вопрос: вправе ли руководитель самостоятельно вместо заказчика экспертизы поручать ее производству сотруднику СЭУ? Вопрос возник в связи с тем, что в действующем законодательстве он не получил разрешения. Против указанного права руководителя категорически высказывается Б.В. Романюк, по мнению которого назначение конкретного эксперта является исключительно прерогативой следователя после личного общения со сведущим лицом [9, с. 56]. Того же мнения придерживается Р.В. Баранник, который считает, что выполнение процессуальных функций руководителем СЭУ является нарушением закона, и предлагает следователю лично привлечь конкретного специалиста к проведению экспертизы, выяс-



нять его незаинтересованность в деле, отношения с подозреваемым, потерпевшим, изучать его профессиональные качества, разъяснять права и обязанности, персонально предупреждать эксперта об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения и пр. [10, с. 153]. Точное выполнение указанных рекомендаций довело бы труд как следователя, прокурора, судьи, защитника, так и учреждения к коллапсу экспертной деятельности. В большие экспертные учреждения ежедневно на выполнение поступают десятки актов о назначении экспертиз (привлечении экспертов), поэтому эксперты были бы вынуждены постоянно отвлекаться на общение со следователями. А как поступать уполномоченному лицу, если экспертное учреждение располагается далеко от места работы? Каждый раз при назначении экспертиз ехать на общение с экспертами? Поэтому указанные предложения не приемлемы и противоречат многолетней практике государственных СЭУ, и еще раз свидетельствуют о несовершенстве отечественного уголовного процессуального законодательства, в котором отсутствует такой субъект уголовного производства как руководитель СЭУ. А.С. Червинский предлагает другую процедуру – руководителю СЭУ немедленно сообщать следователю фамилию, имя, отчество эксперта, наличие у него права самостоятельного производства судебных экспертиз по конкретной специальности, общий стаж работы экспертом и стаж работы по данной специальности, ученую степень, ученое звание и занимаемую должность [11, с. 17]. На наш взгляд, указанное предложение также лишено смысла, поскольку в СЭУ руководитель несет ответственность за правосубъектность, компетенцию и компетентность лица, которому поручено проведение экспертизы [12, с. 34–35].

К правам руководителя относится предупреждение экс-

перта об ответственности согласно ст. 70 УПК Украины. О предупреждении об уголовной ответственности по статьям 384 и 385 Уголовного кодекса Украины за дачу заведомо ложного заключения или отказ от дачи заключения эксперт обязательно указывает в заключении (ст. 102 УПК Украины). Однако в УПК не прописана процедура предупреждения эксперта. Очевидно, что в СЭУ это должен осуществлять руководитель. Но нужно ли руководителю предупреждать экспертов каждый раз перед проведением экспертизы? Согласно ст. 10 Закона «О судебной экспертизе» судебными экспертами государственных специализированных учреждений являются специалисты, которые «прошли соответствующую подготовку и получили квалификацию судебного эксперта по определенной специальности». Поскольку в процессе подготовки специалисты в обязательном порядке изучают процессуальные основы проведения судебных экспертиз, то они, безусловно, знакомы с ответственностью за нарушение и невыполнение своих обязанностей. Поэтому в процессе аттестации по присвоению квалификации судебного эксперта руководитель официально разъясняет сотруднику СЭУ права и обязанности судебного эксперта и приводит его к присяге согласно ст. 356 УПК Украины.

Выводы. УПК Украины нуждается в дополнении нормами, определяющими процессуальный статус, права и обязанности руководителя специализированного экспертного учреждения по организации и проведению судебных экспертиз.

Литература:

1. Основы судебной экспертизы. Ч. 1. Общая теория. – М.: РФЦСЭ, 1997. – 430 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст.

88 : зі змінами, внесеними згідно із Законами України станом на 04.03.2015.

3. Про судову експертизу : Закон України № 4038-XII від 25.02.1994 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 28. – Ст. 233 : зі змінами, внесеними згідно із законами України станом на 02.03.2015.

4. Про судово-експертну діяльність: Закон України (проект). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0587.html.

5. Кононенко І.П. О законодательной регламентации полномочий руководителя судебного-экспертного учреждения / И.П. Кононенко // Криминалистика и судебная экспертиза. – Киев : РИО МВД УССР, 1975. – Вып. 11. – С. 140–144.

6. Шляхов А.Р. Судебная экспертиза: организация и проведение : учебное пособие / А.Р.Шляхов. – М. : Юридическая литература, 1979. – 168 с.

7. Дулов А.В. Процессуальные проблемы судебной экспертизы : автореф. дис. ... докт. юрид. наук; 12.00.09 / А.В. Дулов. – Минск, 1962. – 24 с.

8. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства : дисс. ... докт. юрид. наук. : 12.00.09 / Е.А. Зайцева; Моск. гос. юрид. академия. – М., 2008. – 535 с.

9. Романюк Б.В. Призначення судової експертизи на досудовому слідстві: деякі проблемні питання / Б.В. Романюк // Право України, 2003. – № 3. – С. 56–61.

10. Бараннік Р.В. Деякі проблеми законодавчої регламентації проведення експертизи у кримінальних справах та шляхи їх вирішення / Р.В. Бараннік // Вісник Запорізького юрид. ін-ту Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. – 2009. – № 1. – С. 152–158.

11. Червинский А.С. Уголовно-процессуальный статус руководителя судебного-экспертного учреждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.; 12.00.09 / А.С. Червинский; Нижегородский гос. ун-т им. Н.И. Лобачевского. – Нижний Новгород, 2011. – 24 с.

12. Кононенко І.П. Некоторые процессуальные особенности производства судебных экспертиз в экспертном учреждении / И.П. Кононенко // Криминалистика и судебная экспертиза. – К. : РИО МВД УССР, 1976. – Вып. 12. – С. 31–40.



ВЗАИМОУСЛОВЛЕННОСТЬ ПРАВА НА ОХРАНУ ТРУДА И ПРАВА НА ЖИЗНЬ РАБОТНИКА

Татьяна ЮЗЬКО,

соискатель, преподаватель правовых дисциплин Барского гуманитарно-педагогического колледжа имени Михаила Грушевского

SUMMARY

This article examines the features of Institute of occupational safety as a component of realization and protection of right to life in the workplace. It is noted that rules of Institute of occupational safety establish guarantees for realization of right to life, mainly in the physiological aspect. Accented note that labor law as «social law» regulates process of organizing a healthy and safe employees, provides appropriate working conditions that meet requirements of safety and health, protect health of workers in labor process, imposing corresponding obligations on the employer.

Key words: labor protection, right to life of employee, workers health, safety, occupational hygiene.

* **

В статье исследуются особенности института охраны труда, как одной из составляющих реализации и защиты права на жизнь в сфере труда. Отмечается, что нормы института охраны труда устанавливают гарантии реализации права на жизнь, в основном – в физиологическом аспекте. Акцентируется внимание, что трудовое право, как «социальное право» регулирует процесс организации здорового и безопасного труда работников, обеспечивает надлежащие условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, защищает здоровье работников в процессе труда, возлагая соответствующие обязанности на работодателя.

Ключевые слова: охрана труда, право на жизнь работника, здоровье работников, безопасность, гигиена труда.

Постановка проблемы.

Одним из основных трудовых прав, без которых не могут быть соблюдены право на труд и право на жизнь, безусловно, есть право на здоровые и безопасные условия труда. В то время как большинство трудовых прав в той или иной мере косвенно связаны с правом на жизнь, данное право прямо призвано на обеспечение и защиту последнего. Поскольку жизнь и здоровье человека провозглашены высшей ценностью в нашем государстве, недопустимой является труд на предприятиях, в учреждениях и организациях, где не созданы безопасные и безвредные условия труда. Нарушение права на здоровые и безопасные условия труда имеет своим следствием негативное влияние вредных факторов производства на здоровье человека и биологическую деятельность ее организма. Исходя из этого, нарушения соответствующего права автоматически является нарушением права на жизнь в сфере труда. Соблюдение же данного права путем создания условий для безопасности труда является важным условием защиты права работника на жизнь.

Актуальность темы. Проблема охраны труда традиционно

привлекает внимание специалистов в области трудового права. Отдельные ее аспекты анализировались в исследованиях М.Г. Александрова, А.А. Абрамовой, М.И. Бара, Я.И. Безуглой, Н.Б. Болотиной, П.А. Бущенко, В.С. Венедиктова, Г.С. Гончаровой, В.Я. Гоца, В.В. Жернакова, И.В. Зуба, П.О. Изуити, Г.И. Кондратьева, Л.И. Лазор, П.Д. Филипенко, С.М. Прилипко, В.И. Прокопенко и др.

Цель статьи заключается в исследовании теоретических аспектов взаимообусловленности права на охрану труда и защиты права на жизнь работника.

Изложение основного материала. Правовому регулированию подвергаются только важнейшие для жизнедеятельности граждан и функционирования государства общественные отношения. Именно такими отношениями являются отношения по охране труда. Так, человек работает, проводит на производстве значительную часть своей жизни, поэтому для его нормальной жизнедеятельности в условиях производства нужно создать безопасные и здоровые условия, которые бы дали ему возможность плодотворно работать, не перенапрягаясь и сохраняя свое здоровье.

Правовое регулирование охраны труда базируется на факте признания государством обязанности обеспечить защиту работника, как стороны более слабой в трудовом правоотношении, с целью сохранения его жизни, здоровья и высокого уровня работоспособности в течение длительного времени. Все это способствует надлежащей реализации права на жизнь в рамках института охраны труда.

Нормы права, которые устанавливают правила поведения в области охраны труда, закрепляются в международно-правовых актах, которые имеют важное значение для развития национального законодательства в сфере охраны труда. На данный момент в Украине ратифицировано большое количество международных документов, которые закрепляют нормы в сфере охраны труда. Среди таких документов Всеобщая декларация прав человека, которая провозгласила право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, составной частью которого являются такие условия, отвечающие требованиям безопасности и гигиены. Согласно положениям Международного пакта об экономических, социальных и культурных



турных правах для обеспечения справедливых условий труда необходимо создать благоприятные и безопасные условия труда [1, ст. 7]. Ряд гарантийных положений по охране труда закреплены в Европейской социальной хартии, Конвенции об инспекции труда в промышленности и торговле № 81, Конвенции об инспекции труда в сельском хозяйстве № 129, Конвенции о профессиональной реабилитации и занятости инвалидов № 159.

Охрана труда и здоровья граждан отнесена к приоритетным направлениям социальной политики Украины. Законодательная база нашего государства относительно охраны труда является достаточно большой и включает в себя: Конституцию Украины, Законы Украины «Об охране труда», «Об общеобязательном государственном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, которые повлекли потерю трудоспособности», Кодекс законов Украины о труде, законодательные акты Верховной Рады Украины, указы и распоряжения Президента Украины, постановления, распоряжения Кабинета Министров Украины, приказы специально уполномоченного центрального органом исполнительной власти по вопросам надзора за охраной труда.

Так, Конституция Украины закрепила право граждан на охрану их жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности. Основным объектом правовой защиты в ней является человек как высшая социальная ценность, его права и свободы, гарантии их реализации. Статья 3 Конституции предусматривает, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью, а статья 43 Конституции закрепляет, что каждый имеет право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда.

Охрана здоровья – одно из приоритетных направлений государственной деятельности и нацио-

нальной политики. Государство формирует политику здравоохранения и обеспечивает ее реализацию, используя мировой опыт работы по улучшению условий и безопасности труда. Обеспечение безопасных условий труда, ликвидация профессиональных заболеваний и производственного травматизма, устранение вредных факторов являются одной из главных забот Украинского государства [2, с. 332].

Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства.

С целью реализации права граждан на охрану их жизни и здоровья в процессе трудовой деятельности Верховная Рада Украины 14 октября 1992 г. приняла Закон «Об охране труда», который регулирует отношения между работодателем и работником по вопросам безопасности, гигиены труда в Украине. Закон установил единый порядок организации охраны труда в Украине. Согласно Закону Украины «Об охране труда»: «Охрана труда – это система правовых, социально-экономических, организационно-технических, санитарно-гигиенических и лечебно-профилактических мероприятий и средств, направленных на сохранение жизни, здоровья и трудоспособности человека в процессе трудовой деятельности» [3, ст. 1]. Таким является легальное определение данного понятия. Однако наряду с ним существуют и доктринальные дефиниции термина «охрана труда». Так И.Д. Копайгора и А.Ю. Токарь указывают: «термин «охрана труда» употребляется в двух значениях: в широком его понимании и в более узком, специальном смысле. При употреблении термина «охрана труда» в широком смысле, к его понятию относят те гарантии для работников, которые предусматривают

все нормы трудового законодательства, например, нормы, запрещающие собственнику увольнять работников с работы тогда, когда нет оснований, предусмотренных статьями 40, 41 КЗоТ Украины» [4, с. 104]. Однако, как отмечал В.И. Прокопенко, «термин «охрана труда» в действующем трудовом законодательстве употребляется не в таком широком, то есть буквальном, значении этих слов, а в более узком. В узком смысле под охраной труда понимается совокупность мероприятий по созданию непосредственно в процессе работы нормальных и безопасных технических и санитарно-гигиенических условий для всех работающих» [5, с. 360]. С таким утверждением следует согласиться. Ведь Закон Украины «Об охране труда» сосредотачивает данную категорию непосредственно на защите жизни и здоровья работников от воздействия негативных факторов производственного характера. При этом следует отметить, что если проанализировать данную категорию через призму права на жизнь в сфере труда, то можно прийти к выводу, что охрана труда в широком смысле фактически становится выражением защиты права на жизнь в сфере труда в целом.

Усматривается, что более актуальным является анализ института охраны труда в узком смысле. Как видно из законодательства, соответствующие нормы направлены на охрану, прежде всего, здоровья работников. Следовательно, направлены на реализацию конституционного права лица на здоровье. Л.А. Красавчикова отмечает, что здоровье человека – это всегда личное нематериальное благо, которое составляет основу жизнедеятельности человека [6, с. 90]. Таким образом, можно прийти к выводу, что нормы института охраны труда устанавливают гарантии реализации права на жизнь, в основном – в физиологическом аспекте.

Особенностью законодательства Украины об охране труда является то, что значительная



часть вопросов по охране труда регулируется нормативными актами, принятыми на конкретном предприятии, в учреждении, организации. Порядок их принятия устанавливается централизованным законодательством.

Принятые локальные нормативно-правовые акты по охране труда должны соответствовать действующему законодательству Украины, требованиям государственных межотраслевых и отраслевых нормативных актов, стандартам оформления документов, что обеспечивает их правильное понимание, и должны учитывать требования типовых и других нормативных актов.

К разработке проекта локального нормативного акта об охране труда привлекаются представители работников – уполномоченные трудовых коллективов по вопросам охраны труда, представители профсоюзов, члены комиссии по вопросам охраны труда предприятия, представляющие интересы наемных работников. Информирование работников осуществляется не только на этапе разработки проекта акта об охране труда, но и после принятия акта путем ознакомления всех работников с его содержанием. На работодателя возлагается обязанность распространения инструкций путем их издания (тиражирования), приобретение в виде брошюр, приобретение в виде брошюр, листов, плакатов.

Важное значение в защите прав работников в охране труда на предприятии, в учреждении, организации принадлежит такому локальному акту, как коллективный договор.

Обязательства сторон коллективного договора по вопросам охраны труда предусматривают систему инженерно-технических мероприятий, направленных на обеспечение безопасных и безвредных условий труда, их доведение до нормативных, предотвращение возникновения производственного травматизма и профессиональных заболеваний, уменьшение факторов вредного воздействия на организм работающих и сокращение количе-

ства рабочих мест с вредными и тяжелыми условиями труда, рост культуры производства. Такие меры могут быть изложены в виде приложения к коллективному договору.

Обязательства работодателя заключаются во внедрении эффективной системы управления охраной труда путем создания соответствующих служб, которые традиционно именуется службой охраны труда [7, с. 489]. Такие службы обеспечивают комплексное решение вопросов по охране труда, устранение причин, приводящих к несчастным случаям, в том числе и вывод из эксплуатации зданий и сооружений, находящихся в аварийном состоянии, проведении лабораторных исследований условий труда на их соответствие установленным нормативам, стимулировании внедрения в производство экологически чистых технологий и создание безопасных условий труда.

Обязательства работодателя включают своевременное обеспечение работников спецодеждой, спецобувью, средствами индивидуальной защиты, проведение обучения по вопросам охраны труда и обязательного медицинского осмотра, обеспечение работников лечебно-профилактическим питанием, молоком, газированной соленой водой, обезвреживающими и моющими средствами, предоставления других льгот. Коллективный договор может содержать обязательства, направленные на установление дополнительных льгот в организации охраны труда для отдельных категорий работников, создание надлежащих условий труда инвалидов, несовершеннолетних работников, улучшение условий труда женщин, их бытового и медицинского обслуживания на производстве, освобождение женщин с тяжелых, вредных работ и ночных смен.

Стороны коллективного договора могут предусматривать дополнительные льготы и гарантии в сфере охраны труда на уровне, не ниже предусмотренного законодательством. Установление га-

рантий защиты прав работников в охране труда на государственном уровне является одним из условий эффективной реализации прав гражданина и человека. Законодательство Украины об охране труда предусматривает комплекс гарантий, направленных на реализацию конституционного права на безопасные и безвредные условия труда, а следовательно, и защитой права на жизнь в сфере труда.

Законодательство Украины устанавливает общие гарантии права на безопасные и безвредные условия труда, которые предоставляются всем работникам, а также предусматривает дополнительные гарантии для определенных категорий работников, что обусловлено повышенными требованиями охраны их здоровья. К таким категориям относятся работники, которые работают во вредных и опасных условиях труда, несовершеннолетние, женщины, лица с пониженной трудоспособностью и т. д.

Согласно ст. 5 Закона Украины «Об охране труда» условия трудового договора не могут содержать положений, противоречащих законам и иным нормативно-правовым актам по охране труда. Поэтому в случае включения в его содержание условий, которые ухудшают правовое положение работников по сравнению с законодательством об охране труда, они признаются недействительными.

Соответствие условий трудового договора действующему законодательству об охране труда должно обеспечиваться и во время его реализации. Условия труда на рабочем месте, безопасность технологических процессов, машин, механизмов, оборудования и других средств производства, состояние средств коллективной и индивидуальной защиты, используемых работником, а также санитарно-бытовые условия должны отвечать требованиям нормативных правовых актов по охране труда.

Важной гарантией защиты права работника на охрану труда,



а, следовательно, и на жизнь, является предоставление работнику информации об условиях труда на предприятии и, в частности, на рабочем месте. Помимо общих вопросов по охране труда работодатель обязан проинформировать гражданина об имеющихся на рабочем месте вредных и опасных производственных факторах, которые еще не устранены. В то же время работодатель должен уведомить будущего работника о возможных вредных, негативных последствиях влияния производственных факторов на его здоровье и ознакомить его с правом на соответствующие льготы и компенсации за работу в таких условиях. Причем законодатель определяет форму выполненных работодателем обязанностей. Лицо должно быть проинформировано работодателем под расписку. Поскольку в законодательстве не установлен вид документа, в котором будущий работник расписывается о получении такой информации, его форма определяется на конкретном предприятии, в учреждении, организации. Этим документом может быть специальный журнал, отдельная расписка. Предлагается такие записи делать в личной карточке, акте аттестации рабочего места.

Гарантией защиты права работников на безопасные и безвредные условия труда является выполнение работниками только тех работ, которые не противопоказаны им по состоянию здоровья, что обеспечивается установлением законодательных ограничений при заключении трудовых договоров и переводе работников на более легкую работу.

Необходимо помнить, что институт охраны труда – лишь одна из составляющих реализации и защиты права на жизнь в сфере труда. Поэтому гарантии, установленные в его пределах, должны быть разумными. Так абсолютно правильным является закрепление запрета работодателю предлагать лицу работу, противопоказанную медицинским заключением. Но нужно заметить, что и лица, имеющие проблемы

со здоровьем, нуждаются в средствах обеспечения своей жизни, которые можно получить путем осуществления трудовых обязанностей. Поэтому представляется возможным закрепление положения, согласно которому работник может быть принят на работу по его инициативе (при обязательном письменном его оформлении), если работа не является полностью приемлемой для его здоровья, но в то же время не несет прямой угрозы жизни. Ведь, в конце концов, каждый человек сам распоряжается своей жизнью и благополучием. Иногда может стоять вопрос выбора – с одной стороны абсолютное здоровье, а с другой – наличие средств для существования.

Законодательством Украины предусмотрены гарантии в случаях возникновения угрозы жизни и здоровью работников, создания работодателями соответствующих условий труда, обеспечивающих их безопасность и гигиену. К таковым относятся право работника отказаться от выполнения работы в случае возникновения производственной ситуации, угрожающей жизни и здоровью, право работника расторгнуть трудовой договор по собственной инициативе, установление юридической ответственности работодателя за нарушение законодательства об охране труда. Указанные гарантии отражают содержание одного из государственных принципов в сфере охраны труда – приоритет жизни и здоровья работников и полной ответственности работодателя за создание безопасных и безвредных условий труда.

Выводы. Государственная политика Украины в сфере охраны труда согласно Конституции, национального законодательства и международной практики базируется на принципах приоритетности защиты жизни и здоровья человека относительно результатов производственной деятельности. Современные экономические отношения, развитие новых форм собственности, наращивания объемов производства, курс

Украины на вступление в Европейский Союз – все это требует принципиально нового подхода к вопросам промышленной безопасности и охраны труда в стране, а также изменений в идеологии владельца об ответственности за жизнь и здоровье наемных работников. Итак, общепринятыми нормами должны стать: соблюдение законов и других нормативно-правовых актов по охране труда, своевременное выявление и устранение недостатков на производстве, усиление ответственности за состояние охраны труда и нарушение установленных норм и правил, обуславливающих многочисленные несчастные случаи, профессиональные заболевания и аварии. Мероприятия, направленные на обеспечение здоровых и безопасных условий труда, должны развиваться гармонично с ростом объемов производства продукции, а в идеале – несколько их опережать. Ведь здоровье и жизнь работников – основная ценность нации.

На сегодня все большее внимание должно уделяться праву работника на здоровые и безопасные условия труда на рабочем месте, причем данное право должно признаваться в качестве одного из фундаментальных прав человека. Учитывая данное обстоятельство, в самом общем виде трудовое право, как «социальное право» регулирует процесс организации здорового и безопасного труда работников, обеспечивает надлежащие условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, защищает здоровье работников в процессе труда, возлагая соответствующие обязанности на работодателя.

Соответствующий раздел проекта Трудового кодекса Украины построен на таких же принципах с учетом положений, имеющих в КЗоТ и Законе «Об охране труда». Такая ситуация является полностью понятной и оправданной. Более того, предоставление меньших гарантий в принципе не является возможным в контексте конституционных норм, по которым жизнь и здоровье человека



являются наивысшими социальными ценностями. То есть, материальные гарантии обеспечения надлежащего уровня жизни и здоровья работников, предусмотренные в рамках института охраны труда, в целом способствуют надлежащей реализации права на жизнь работника при выполнении им трудовой функции.

Литература:

1. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят 16 декабря 1966 года Генеральной Ассамблеей ООН. [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

2. Трудовое право: учебник [для студ. юрид. спец. высш. учеб. зав.] / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко и др. / за ред. В.В. Жернакова. – Харьков : Право, 2012. – 496 с.

3. Об охране труда. Закон Украины от 14.10.1992 г. – [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page>.

4. Копайгора И.Д. Токарь А.Ю. Нормативное регулирование охраны труда // Актуальные проблемы регулирования отношений в сфере труда и социального обеспечения / Тезисы докладов и научных сообщений участников III Международной научно-практической конференции, 7–8 октября 2011 г. / Под ред. к. ю. н., доц. В.В. Жернакова. – Харьков : Кроссрод, 2011. – 104 с.

5. Прокопенко В.И. Трудовое право Украины : учебник / В.И. Прокопенко. – 3-е изд., перераб. и доп. – Харьков : Консум, 2002. – 528 с.

6. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. – Екатеринбург, 1994. – С. 90–91.

7. Болотина Н.Б. Трудовое право Украины: учебник. – 3-е изд., стер. / Н.Б. Болотина. – Киев : Викар, 2005. – 725 с.

ОСОБЕННОСТИ ПОДКУПА В СВЯЗИ С ВЫБОРАМИ ИЛИ РЕФЕНДУМОМ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Светлана ЯКИМОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

Владимир КУШПИТ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

SUMMARY

In the article, by means of comparative criminal law analysis, the common and distinctive features that characterizing subornation of elector, participant of referendum after criminal code of Ukraine and criminal code of Republic of Moldova. In particular, in positions of criminal code of Ukraine subornation of elector, participant of referendum from an objective side is characterized the large variety of forms. Expediency of presence is argued in criminal code of Ukraine of special norm in connection with feasibility of subornation subject of electoral process with additional special authorities for realization of pre-election agitation, agitation of referendum or organization or preparation of realization of elections (referendum). In modern terms possibility of bringing in is reasonable to criminal responsibility for request of elector, participant of referendum about grant of illegal benefit for realization of the right to vote definitely.

Key words: subornation, elector, participant of referendum, form of subornation, features of subornation in connection with elections, referendum, criminal code.

* * *

В статье с помощью сравнительного уголовно-правового анализа определены общие и отличительные признаки, характеризующие подкуп избирателя, участника референдума за Уголовным кодексом Украины и Уголовным кодексом Республики Молдова. В частности, в положениях уголовного кодекса Украины подкуп избирателя, участника референдума с объективной стороны характеризуется большим разнообразием форм. Аргументировано целесообразность наличия в Уголовном кодексе Украины специальной нормы в связи с совершением подкупа субъектом избирательного процесса с дополнительными специальными полномочиями для проведения предвыборной агитации, агитации референдума, либо организации или подготовки проведения выборов (референдума). В современных условиях обосновано возможность привлечения к уголовной ответственности за просьбу избирателя, участника референдума о предоставлении неправомерной выгоды за осуществление избирательных прав определенным образом.

Ключевые слова: подкуп, избиратель, участник референдума, формы подкупа, особенности подкупа в связи с выборами, референдумом, Уголовный кодекс.

Постановка проблемы. Выборы – одна из основных форм непосредственной демократии, с помощью которой реализуется народное волеизъявление. В случае нарушения положений избирательного законодательства при проведении выборов

в органы государственной власти либо местного самоуправления могут прийти лица, фактически не представляющие интересы избирателей, а отдельные органы государственной власти или местного самоуправления окантаться нелегитимными. Правона-



рушения, в связи с проведением референдума, препятствуют принятию гражданами важных решений общегосударственного, либо местного значения.

В современных условиях научное исследование проблематики обеспечения эффективной реализации гражданами своих прав в связи с выборами или референдумом определяется комплексным характером, то есть не исчерпывается исключительными рамками конституционного права. В связи с участвовавшими фактами совершения общественно опасных деяний в связи с выборами или референдумом возникает необходимость усовершенствования уголовно-правовых средств защиты. В частности, диспозиции уголовно-правовой нормы должны надлежащим образом отражать особенности подкупа в данной сфере общественных отношений как уголовно наказуемого правонарушения.

Актуальность темы исследования. Коррупция в связи с незаконным финансированием выборов может приобретать различные формы: от подкупа избирателей и использования незаконных средств на избирательных участках – до злоупотребления государственным ресурсом [1, с. 77]. Так, к примеру, в свое время в Западной Европе серьезные скандалы вокруг финансирования предвыборных кампаний всколыхнули политические устои Франции, Бельгии, Германии. Вследствие этого укоренилось недоверие к политикам вообще, а также сформировалось искаженное общественное мнение о коррупции как неотъемлемой части функционирования государственного аппарата [1, с. 99]. Подкуп избирателей является более распространенным коррупционным правонарушением в государствах с развивающейся экономикой и демократией. В подавляющем большинстве постсоветских государств «... борьба за избирателей формирует между политическими партиями своеобразный

политический рынок, на котором товаром становятся программы и обещания политиков, партий, а деньгами – голоса избирателей. ... Согласно такой концепции политическая коррупция выглядит частью политических услуг» [2]. Учитывая повышенную общественную опасность подкупа в связи с выборами или референдумом, во многих демократических государствах, и в частности в Украине и Республике Молдова, данное деяние является уголовно наказуемым. Вместе с тем имеются некие различия в уголовно-правовом толковании данного коррупционного правонарушения в положениях законодательства Украины и Республики Молдова, а также в определении его специфических признаков как особенного вида подкупа.

Таким образом, возникает научно-практический интерес к проведению сравнительно-правового анализа соответствующих уголовно-правовых норм относительно подкупа в связи с выборами или референдумом в положениях законодательства Украины и Республики Молдова. Усовершенствование уголовно-правового понимания подкупа в связи с выборами или референдумом в направлении гармонизации с аналогичными положениями на уровнях национального и международного уголовного законодательства будет способствовать разработке более адекватного механизма уголовно-правового предотвращения данного вида правонарушения против избирательных прав в Украине и Республике Молдова.

Общетеоретические основы исследования коррупционного поведения в период избирательной кампании в основном заложены зарубежными учеными (Э. Константины, Дж. Кинг, Т. Факлер, Л. Цэ-Мин, Р. Маерсон, Б. Рундквист, Г. Стром, Дж. Питерс и др.). Политологический и криминологический аспекты коррупционного поведения, в том числе в период избирательной кампании,

разработаны в научных трудах В. Журавского, М. Камлык, М. Кармазина, Я. Кашубы, Г. Кохан, О. Маркеева, М. Мельника, М. Михальченко, Е. Невмержицкого, О. Рудыка, А. Сафоненко, В. Циганкова. Проблемы уголовно-правовой оценки подкупа частично рассматривались такими учеными как П. Андрушко, Л. Брыч, А. Савченко, А. Кришевич, В. Киричко, М. Хавронюк, О. Ярошенко. Вместе с тем особенности подкупа в избирательной сфере, как уголовно наказуемого коррупционного правонарушения в Украине и Республике Молдова, комплексно не исследованы.

Цель статьи – произвести сравнительную уголовно-правовую оценку подкупа в связи с выборами или референдумом в положениях законодательства Украины и Республики Молдова с целью усовершенствования антикоррупционных уголовно-правовых средств защиты правоотношений в избирательной сфере.

Изложение основного материала. В современных толковых словарях подкуп трактуется с учетом глаголов «подкупить», «подкупать», что соответственно означает – склонить кого-либо на свою сторону деньгами, подарками; ослеплять мздою; привлекать, преклонять тайно на свою сторону деньгами, подарками, задабривать, прикармливать; купить кого-либо в свою пользу; достигать чего-либо подкупом [3, с. 965]. Подкуп в связи с выборами или референдумом является одним из видов подкупа, как уголовно наказуемого правонарушения. Таким образом, подкупу в связи с выборами или референдумом присущи как общие признаки подкупа вообще как уголовно наказуемого деяния, так и специфические, которые отражают его особенности в избирательной сфере.

Характеризуя общие признаки подкупа, как уголовно наказуемого правонарушения за законодательством Украины, следует отметить, что в целом, с объек-



тивной стороны, данное деяние может выражаться в какой-либо с альтернативных форм:

1) принятие предложения неправомерной выгоды специальным субъектом уголовной ответственности за подкуп;

2) принятие обещания неправомерной выгоды специальным субъектом уголовной ответственности за подкуп;

3) получение неправомерной выгоды специальным субъектом уголовной ответственности за подкуп для себя лично или для третьего лица;

4) просьба специального субъекта предоставить ему (ей) лично или третьему лицу неправомерную выгоду;

5) предложение неправомерной выгоды – это высказывание, адресованное специальному субъекту уголовной ответственности за подкуп, намерение предоставить ему (ей) лично или третьему лицу неправомерную выгоду;

6) обещание неправомерной выгоды, как высказывание, адресованное специальному субъекту уголовной ответственности за подкуп, относительно такого намерения с одновременным уведомлением о времени, способе предоставления неправомерной выгоды;

7) предоставление неправомерной выгоды специальному субъекту уголовной ответственности за подкуп или третьему лицу.

В одной из предыдущих наших публикаций в журнале *Legea și Viața* в сравнительно-правовом аспекте тщательно проанализированы характерные родовые признаки деяний, которые в общих чертах ассоциируются с подкупом за уголовным законодательством Украины и Республики Молдова. В частности, обращалось внимание на то, что в положениях Уголовного кодекса (далее – УК) Республики Молдова предмет деяний, который ассоциируется с подкупом, не обобщен каким-либо единым термином, как, напри-

мер, «неправомерная выгода» – в положениях УК Украины. Однако, интерпретируя соответствующие положения УК Республики Молдова и УК Украины, сделан вывод, что в общих чертах по своему содержанию предмет подкупа практически идентичен [4, с. 35]. При этом акцентировалось, что учитывая гражданско-правовое содержание понятия «имущества», детализация содержания понятия имущества, в части спиртных напитков, табачных изделий и продукты питания, как это изложено в диспозиции ч. 2 ст. 181¹ «Подкуп избирателей» УК Республики Молдова, является излишним [4, с. 35–36].

В данной публикации мы намерено акцентируем внимание на более тщательном анализе видовых признаков подкупа в связи с выборами или референдумом за УК Украины и УК Республики Молдова.

В криминологическом аспекте подкуп в связи с выборами или референдумом определяется спецификой среды совершения данного коррупционного деяния, которая с одной стороны – условно характеризуется нестабильностью, хаотичностью; а с другой – относительной определенностью часового периода, который исчерпывается окончанием выборов или референдума [1, с. 99]. К специфическим признакам подкупа в связи с выборами или референдумом также можно отнести наличие не прямых форм совершения деяний, которые, как правило, ассоциируются с подкупом: «... подписание «социальных договоров» с избирателями»; выделение или лоббирование выделения для конкретного округа средств на строительство объектов инфраструктуры» [5].

В силу сложившихся объективных обстоятельств в Украине накоплен огромный как позитивный, так и негативный юридический опыт, который был учтен при разработке действующих норм в связи с уголовной ответ-

ственностью за подкуп избирателя, участника референдума.

В целом, согласно избирательному законодательству Украины и Республики Молдова, участников выборов (референдума) условно можно распределить на две группы: 1 – активные участники избирательного процесса, которые наделены специальными полномочиями для проведения предвыборной агитации, агитации референдума либо организации или подготовки проведения выборов (референдума); 2 – пассивные участники избирательного процесса, которые в подавляющем большинстве под влиянием предвыборной агитации (агитации референдума) со стороны определенных активных участников реализуют свои избирательные права или права участника референдума. Например, согласно законодательству Украины к активным субъектам избирательного процесса с соответствующими полномочиями можно отнести: члена избирательной комиссии или комиссии с референдума, члена инициативной группы референдума, кандидата, либо его доверенное лицо на выборах, представителя политической партии, либо местной организации политической партии в избирательной комиссии или комиссии с референдума, официального наблюдателя на выборах или референдуме. При этом не всегда реализация определенных гражданских прав обеими группами субъектом избирательного процесса соответствует законодательству, в том числе уголовному.

Согласно действующим положениям ч. 1, ч. 2, ч. 4 ст. 160 «Подкуп избирателя, участника референдума» УК Украины участники избирательного процесса могут привлекаться к уголовной ответственности как за активные, так и за пассивные формы подкупа. При этом к активным участникам подкупа относятся не только субъекты, которые хоть и не наделены согласно



национальному законодательству Украины соответствующим правовым статутом в связи с проведением предвыборной агитации (агитации референдума), организации или подготовки проведения выборов (референдума), но в силу какой-либо заинтересованности склоняют избирателя (участника референдума) путем предложения, обещания либо предоставления неправомерной выгоды к совершению либо не совершению действий, в связи с непосредственной реализацией им своего избирательного права или права участника референдума. Так, согласно действующим положениям уголовного законодательства Украины к активным формам подкупа в связи с выборами или референдумом относятся: предложение, обещание, либо предоставление неправомерной выгоды избирателю, участнику референдуму с тем, чтобы побудить его реализовать свои соответствующие конституционные права граждан определенным образом. В свою очередь, к пассивным формам – принятие предложения, обещания, либо получение неправомерной выгоды избирателем, участником референдума за совершение или не совершение каких-либо действий, связанных с непосредственной реализацией им своего избирательного права или права голоса, независимо от фактического волеизлияния лица и результатов голосования.

В положениях действующего уголовного законодательства Республики Молдова предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности за подкуп в связи с выборами или референдумом только лишь за «предложение или предоставление избирателю денег, имущества, услуг или иных выгод с тем, чтобы побудить его к осуществлению своих избирательных прав определенным образом в рамках парламентских, местных выборов или референдума» [6]. Таким образом, соответствующее обещание избирателю денег, имущества, услуг или иных выгод в рамках парламентских, местных

выборов или референдума, а также какие-либо коррупционные действия со стороны избирателя или участника референдума в связи с получением им денег, имущества, услуг или иных выгод за осуществление им своих избирательных прав определенным образом в рамках парламентских, местных выборов или референдума не получает надлежащей уголовно-правовой оценки в качестве подкупа. При этом в ст. 182 «Фальсификация результатов голосования» УК Республики Молдова предусмотрена уголовная ответственность за «голосование без права на то, голосование два раза и более, опускание в урну большего числа избирательных бюллетеней, чем положено, использование для голосования поддельного документа, удостоверяющего личность, или поддельного избирательного бюллетеня». Однако в реальных условиях такого рода фальсификация результатов голосования является следствием принятия предложения, обещания, либо получения избирателем, участником референдума имущества, услуг или иных выгод за осуществление им своих избирательных прав определенным образом, то есть звеньями одной цепи преступного коррупционного поведения в связи с выборами или референдумом. Таким образом, отсутствие в законодательстве Республики Молдова уголовной ответственности избирателя, участника референдума за принятие им предложения, обещания, либо получение имущества, услуг или иных выгод за осуществление своих избирательных прав определенным образом, является непоследовательным в плане обеспечения надлежащего уголовно-правового механизма противодействия проявлениям коррупции в связи с выборами или референдумом. Кроме того, неоправданным кажется отсутствие в ст. 181¹ «Подкуп избирателей» УК Республики Молдова квалифицированного признака в связи с уголовной ответственностью за совершение подкупа субъектом

избирательного процесса со специальными полномочиями. Согласно действующему Кодексу о выборах Республики Молдова к таким субъектам избирательного процесса можно отнести: члена Центральной избирательной комиссии, члена окружного избирательного совета или участкового избирательного бюро, лицо, уполномоченное присутствовать при избирательных процедурах, служащего избирательной сферы и др. [7].

В уголовном законодательстве Украины предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности не только за так называемые «прямые», но и за «завуалированные» формы подкупа в связи с реализацией избирательного права или права участия в референдуме: «Проведение предвыборной агитации (агитации референдума) путем предоставления предприятиям, учреждениям, организациям неправомерной выгоды или предоставления бесплатно услуг, работ, товаров, кроме тех, которые содержат визуальные изображения наименований, символики, флага политической партии, стоимость которых не превышает размера, установленного законодательством» [8].

Кроме того, в диспозициях ч. 1, ч. 2 ст. 160 «Подкуп избирателя, участника референдума» УК Украины тщательно излагается исчерпывающий перечень нарушений избирательного законодательства в связи с подкупом: «отказ от участия в голосовании; голосование на избирательном участке (участке референдума) более чем один раз; голосование за отдельного кандидата на выборах, кандидатов от политической партии, местной организации политической партии, либо отказ от такого голосования; передача избирательного бюллетеня (бюллетеня голосования на референдуме) другому лицу [8]. Однако уголовное законодательство не исчерпывается рамками УК. Таким образом, конкретизация проявлений нарушений избирательного законодательства



Украины в диспозициях ч. 1, ч. 2 ст. 160 «Подкуп избирателя, участника референдума» УК Украины частично представляется излишней, поскольку не всегда способствует правоприменительной практике, которая должна ориентироваться на опережение. В этой связи в Республике Молдова подход законодателя к формулированию бланкетной диспозиции соответствующей уголовно-правовой нормы кажется более рациональным и таковым, что соответствует требованиям законодательной техники.

В национальных законодательствах Украины и Республики Молдова отсутствует уголовная ответственность избирателя, участника референдума за просьбу предоставить неправомерную выгоду (денежные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные активы) за осуществление своих избирательных прав определенным образом в рамках выборов или референдума.

Выводы. Порезультатам сравнительного уголовно-правового анализа удалось определить как общие, так и отличительные признаки, характеризующие подкуп избирателя, участника референдума за УК Украины и УК Республики Молдова. Так, в частности по УК Украины и УК Республики Молдова подкупом избирателя, участника референдума является предложение или предоставление избирателю, либо участнику референдума неправомерной выгоды (денег, имущества, услуг или иных выгод) с тем, чтобы побудить его к осуществлению своих избирательных прав определенным образом в рамках выборов или референдума. Вместе с тем в положениях УК Украины, в отличии от аналогичных положений УК Республики Молдова, с объективной стороны подкуп избирателя, участни-

ка референдума характеризуется большим разнообразием прямых форм подкупа (обещание, принятие обещания, предложения неправомерной выгоды, либо ее получение избирателем, участником референдума), а также наличием не прямых форм подкупа под видом предвыборной агитации (агитации референдума). Кроме того, в положениях УК Республики Молдова, в отличие от положений УК Украины, отсутствует специальная норма, которой предусматривается уголовная ответственность за квалифицированный вид подкупа избирателя, в частности, в связи с его совершением субъектом избирательного процесса, который согласно национальному законодательству наделен дополнительными специальными полномочиями для проведения предвыборной агитации, агитации референдума, либо организации или подготовки проведения выборов (референдума). Целесообразность наличия соответствующих отличительных положений в УК Украины аргументируется: во-первых, требованиями Уголовной конвенции против коррупции Совета Европы, в положениях которой соответствующим образом унифицировано родовое понятие подкупа; во-вторых, спецификой подкупа в сфере организации и проведения выборов, референдума; в-третьих, необходимостью усовершенствования уголовно-правовых средств предотвращения подкупа избирателей, участников референдума.

В современных условиях, учитывая во многом общие историко-политические, социальные, экономические, культурологические факторы в Украине и Республике Молдова, представляется целесообразность привлечения к уголовной ответственности за просьбу избирателя, участника референдума о предоставлении неправомер-

ной выгоды за осуществление им, либо другим лицом (лицами), своих избирательных прав определенным образом в рамках выборов или референдума.

Литература:

1. Кохан Г. Явище політичної корупції: теоретико-методологічний аналіз: монографія / Г. Кохан. – К. : НІСД, 2013. – 232 с.
2. Рудик О. Політична корупція в умовах сучасної демократії / О. Рудик // Діалог. – 01.09.2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dialogs.org.ua/ru/project/page7787.html>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., доповн. та СД) // Уклад. і головний ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун». – 2009. – 1736 с.
4. Якимова С.В. Подкуп за уголовным законодательством Украины и Республики Молдова: сравнительно-правовой анализ / С.В. Якимова, В.П. Кушпит // *Legea și viața*. – 2014. – Nr. 11/3 (275). – P. 33-36.
5. Луб'янов І. Державній корупції має протистояти ціла армія людей // Газета по-українськи. – 2012. – 14 лютого. – № 1369. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gazeta.ua/articles/comments-newspaper/derzhavnij-korupciji-mae-protistoyaticila-armiyalyudej/422526>.
6. Уголовный кодекс Республики Молдова № 985 от 18 апреля 2002 г. // *Monitorul Oficial*. – 2009. – № 72–74. – Ст. 195. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>.
7. Кодекс о выборах Республики Молдова № 1381-XIII от 21 ноября 1997 г. // *Monitorul Oficial*. – 1997. – № 81. – Ст. 667.
8. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.